

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO No. 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino.jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha: 9 de noviembre de 2020

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

En este documento puede consultar las providencias notificadas

PSO NRO.	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
1. 520013 333009- 2020- 00105- 01 NI 9358	Nulidad electoral	Demandante: José Leader Guerrero Hermosa Demandado: Municipio de Sapuyes – Concejo Municipal de Sapuyes.	Resuelve Apelación de Auto	28 de octubre de 2020



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Consulta de Procesos Rama Judicial -

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index>

Despacho 03 Magistrada Sandra Lucia Ojeda Insuasty

Medio de control: Nulidad electoral

Radicación: 520013333009-2020-00105-01

Radicación interna: 9358

Demandante: José Leader Guerrero Hermosa

Demandado: Municipio de Sapuyes – Concejo Municipal de Sapuyes.

Temas:

- Medida cautelar.
- Suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.
- Concejos Municipales.

Decisión: Confirma.

Auto interlocutorio N°: D03 – 2 – 2020

Segunda instancia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹**

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Agotado el trámite correspondiente, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la señora Dolly Carmenza Benavides Angan, en su calidad de vinculada, en contra del auto del 1 de septiembre de 2020, mediante el cual, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 068 del 10 de junio de 2020, emitida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes, respecto de la elección de la señora Dolly Carmenza Benavides Angan, como Personera Municipal de Sapuyes (N).

II. ANTECEDENTES

A. Demanda – solicitud de medida cautelar (Fls. 13-57 C1).

El señor José Leader Guerrero Hermosa, a través de apoderado debidamente constituido, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral formuló demanda en contra del Municipio de Sapuyes y el Concejo Municipal de Sapuyes, solicitando lo siguiente:

Se declare que es nula parcialmente la Resolución No. 068 de 10 de junio de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Sapuyes – Nariño, mediante la cual, se acepta la renuncia irrevocable presentada por el señor CARLOS JULIO BRAVO GUERRERO al cargo de Personero del Municipio de Sapuyes, y designa a la señora Dolly Carmenza Benavides Angan.

Así mismo, propuso medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la Resolución No. 068 de 10 de junio de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Sapuyes – Nariño.

¹ La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva de la Magistrada Ponente.

Para el decreto de la misma, argumentó que el acto acusado se encuentra viciado, como quiera que se materializaron las causales de nulidad previstas en el artículo 137 en armonía con el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, debido a que, las entidades demandadas expidieron el citado acto administrativo con violación del sistema constitucional o legal establecido para nombrar en el cargo al designar a quien se encontraba en el segundo puesto en la lista de elegibles, en virtud a que:

1. Se presentó vulneración al debido proceso ya que carecía de competencia, en virtud del conflicto de intereses existente entre la nombrada y sus nominadores; al igual que el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades respecto a quien fungió como concejal y luego, renunció para aspirar al cargo de Personera.

2. Desconocimiento del resultado del concurso, en la medida que ante la vacancia por renuncia del tutelar, el competente para la designación es el Concejo Municipal en pleno que deberá estudiar la hoja de vida del aspirante en segundo lugar, las declaratorias de impedimento y las recusaciones y no, la Mesa Directiva. La Mesa Directiva no contaba con autorización del Concejo Municipal para efectuar la designación.

3. Falta y falsa motivación y desviación del poder por parte de los integrantes de la Mesa Directiva, por cuanto no se dio trámite a la solicitud del impedimento y de recusación por conflicto de intereses y además no se expresaron las razones que sustentaban la designación de la demandada como Personera.

4. Infracción de las normas en que debería fundarse y el numeral 5º del artículo 275 del CPACA: en virtud a que la nombrada esta incurso en causal de incompatibilidad, al haberse desempeñado como concejal, renunciar al cargo a sabiendas que quien fue elegido como personero dimitió del mismo y hacerse nombrar como Agente del Ministerio Público.

Señaló como normas violadas las siguientes:

- DE ORDEN CONSTITUCIONAL:

Artículos 29, 83, 118, 121, 122, 123, 125, 291, 312 y 313 numeral 8º, de la Constitución Política de 1991.

- DE ORDEN LEGAL:

a) Artículos 45, 47, 55, 98 literal b, 170, 172 y 176 de la Ley 136 de 1994 (Código de Régimen Municipal).

b) Artículo 43 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 47 del Código de Régimen Municipal.

c) Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994.

d) Artículos 1 a 7 del Decreto 2485 de 2014, por medio del cual, se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de Personeros Municipales.

e) Título 27, artículos 2.2.27.1 a 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, respecto a los estándares mínimos para la elección de Personeros Municipales.

f) Artículos 11, 12, 137 y 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011.

- DE ORDEN ADMINISTRATIVO:

Artículos 30, 45 y 46 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Sapuyes contenido en el Acuerdo No. 028 de 28 de noviembre de 2016.

B. A través de auto del 1 de septiembre del 2020, la Jueza de primera instancia decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, providencia que fue notificada el día 2 de septiembre de 2020, a los correos electrónicos de las partes (Fls. 1-2 C2).

C. Tanto el Municipio como la señora Dolly Carmenza Benavides Angán, presentaron recurso de apelación el día 7 de septiembre de 2020, en contra del auto que decretó la medida cautelar.

2.1. LA PROVIDENCIA APELADA (Fls. 1-12 C1):

El 1 de septiembre de 2020, la jueza de primer grado, profirió fallo en el que decretó la medida cautelar solicitada, bajo la siguiente argumentación:

En primer lugar, hizo un recuento de los supuestos fácticos y los argumentos jurídicos propuestos por la parte demandante, al respecto adujo que la solicitud de medida cautelar reunía los requisitos de índole formal y material; respecto de este último, indicó lo siguiente:

“(…) La parte actora pretende proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Igualmente se observa que existe relación directa entre las pretensiones de la demanda y la medida cautelar solicitada, pues según la parte demandante el acto administrativo, está viciado de nulidad principalmente por la falta de competencia de los miembros de la Junta Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes, en la designación de la Personera Municipal de Sapuyes, siendo que la elección le correspondía al Concejo en Pleno, tal y como lo señala la norma y por violación al régimen de incompatibilidades o conflicto de intereses de la Personera designada, quien si bien es cierto ocupó el segundo lugar de la lista, fue elegida por voto popular como Concejal del Municipio de Sapuyes, para el periodo 2020-2024, del cual tomó posesión el 2 de enero hasta el 5 de enero de 2020, cuando le fue aceptada su renuncia al cargo, ya que estando en ejercicio de sus funciones como concejal participó en la designación de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo, quienes posteriormente efectuaron su designación y que además participaron en la realización y puntuación de las entrevistas a los participantes, para la conformación de la lista de elegibles, pese a las solicitudes de recusación”.

De otro lado, sostuvo que dentro de los requisitos específicos para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se demandan, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que *“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”*.

Así, realizó el parangón entre el acto acusado y las normas que se expusieron como violadas por parte de la Resolución No. 068 de 10 de junio de 2020, específicamente en lo que tiene que ver con la falta de competencia de la Mesa

Directiva del Concejo de Sapuyes para la designación de la señora Dolly Benavides Angán como Personera del Municipio de Sapuyes (N).

Expuso que el artículo 313 de la Constitución Política señala que el Concejo Municipal deberá realizar un concurso de méritos para la elección del Personero Municipal. Asimismo, sostuvo que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1083 de 2015 ordenó a todos los Concejos Municipales y Distritales del país, encargarse del desarrollo del concurso público de méritos para elegir a los Personeros. Citó también el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, el cual establece que, ante falta absoluta del Personero, este se designará por parte del Concejo y cuando la Corporación no estuviera reunida, lo designará el Alcalde, en todo caso, la persona designada deberá acreditar las calidades exigidas en la ley para dicho fin.

Sostuvo que con base en el artículo citado, la competencia para la designación del Personero Municipal está en cabeza del Concejo Municipal en pleno y no únicamente en la Mesa Directiva del Concejo. Precisó que la última, sí tiene competencia en lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al Personero, pero no para la designación.

Con fundamento en la normativa citada, concluyó que la elección del Personero Municipal es competencia del Concejo Municipal de Sapuyes y no de la Mesa Directiva de este último.

Resaltó la existencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se avala la elección del Personero por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, sin embargo, sostuvo que la misma no es aplicable en el presente caso, toda vez que, en dicha oportunidad, la Mesa directiva contaba con expresa delegación por parte de la plenaria del Concejo Municipal. Aunado a lo anterior, afirmó que la elección del Personero se sometió a votación por parte de la plenaria del Concejo.

De otro lado, argumentó que lo relacionado con la posible incursión de la designada Personera en incompatibilidad es un asunto que no se analizará en el auto que decide sobre la medida cautelar, ya que los anteriores argumentos son suficientes para acceder a la petición y por ello, será un tema objeto de la sentencia.

Con base en lo dicho, sostuvo que la elección del Personero de Sapuyes (N), la debió haber hecho el Concejo Municipal en pleno y no la Mesa Directiva.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE SAPUYES (Fls. 1-16 C4).

En el recurso de apelación, el Municipio actuando a través de apoderada judicial, sostuvo que el presente caso, no versa sobre un acto de elección, sino sobre uno de trámite para suplir una situación administrativa denominada vacancia, generada por la renuncia del personero titular, así entonces concluye que se está cumpliendo la lista de elegibles.

Refiere en el presente caso se debe hacer un análisis integral de la Ley 136 de 1994 como también de la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 del 2015, esto en tanto no es posible aplicar únicamente el artículo 172 de la referida Ley 136 de 1994, ya que la elección bajo ese procedimiento se desprendía de un voto nominal y discrecional de la Corporación, en donde se elegía a uno de los

participantes para el cargo de personero y ante la falta absoluta del personero era menester convocar a una nueva elección. Situación que no se presenta en el caso en concreto, dado que, se está aplicando la Resolución N° 010 del 10 de enero de 2020, acto que goza de presunción de legalidad y a través del cual, se conformó la lista de elegibles para ejercer el cargo de Personero, la cual tiene vigencia hasta el mes de febrero del año 2024.

Sostiene que la pretensión para que la plenaria del Concejo vote nuevamente la designación del nuevo personero no resulta adecuada, toda vez que, en el presente caso, en armonía con las normas ya señaladas, lo que debe hacerse es nombrar en el orden correspondiente a quienes integran la lista de elegibles, procedimiento que excluye la discrecionalidad.

Señaló que cuando se hace el nombramiento de las personas que ocupan el listado, el cual es el resultado del concurso de méritos, las designaciones son específicas, puesto que, no se puede predicar la existencia del elemento de la discrecionalidad ya que no plasma la voluntad libre y autónoma de la administración.

Adujo que cuando el nombramiento está precedido por un concurso, quien expide dicho nombramiento no puede escoger a su arbitrio a la persona que se va a designar, sino que, debe limitarse a nombrar a quien de conformidad con las evaluaciones haya resultado ser el mejor candidato.

Cuestiona el argumento expuesto por la Jueza de primera instancia, cuando adujo que la Mesa Directiva del Concejo no tiene la competencia para elegir o designar al nuevo Personero. Al respecto, razona con fundamento en el mismo artículo 172 de la Ley 136 de 1994 que si la Mesa Directiva tiene la facultad de aceptar la renuncia del Personero, por ende, le corresponde la designación de quién siguen lista de elegibles, puesto que, como se dijo ese nombramiento no puede someterse a deliberación.

Siguiendo la línea de lo antes señalado, adujo que a través de la Resolución N° 64 del 11 de junio de 2019, se autorizó a la Mesa Directiva del Concejo Municipal suscribir la convocatoria pública del concurso de mérito de Personeros del Municipio y adelantar los procedimientos administrativos para la elección del personero para el período 2020 a 2024 en todas sus fases, acto sobre el cual, la demanda guarda silencio.

Referenció que para la fecha en que se hizo la designación de la señora Dolly Benavides, la Corporación no se encontraba sesionando, circunstancia diferente se presentó luego de recibida la decisión de la medida cautelar objeto de apelación, ya que la designación del señor José Guerrero como personero del Municipio se hizo a través de Resolución N° 090 del 6 de septiembre de 2020, determinación adoptada por la Corporación en pleno ya que la misma en esa fecha sí se encontraba sesionando.

Respecto a la apreciación del *a quo* de no tener en cuenta la sentencia proferida por el Consejo de Estado sobre la designación del personero del Rionegro Antioquia, consideró que sí resulta aplicable al presente caso, ya que guardan similitud fáctica y jurídica. Explicó que la Junta Directiva del Municipio de Rionegro Antioquia facultó a la Mesa Directiva para adelantar todos los procedimientos administrativos necesarios para elección del Personero Municipal, circunstancia que también se presenta en este caso, puesto que, la Corporación expidió la

Resolución N° 064 del 11 de junio de 2019, por medio de la cual, se autorizó a la Mesa Directiva del Concejo de Sapuyes a suscribir la convocatoria pública del concurso de méritos de Personero del Municipio.

Otro argumento de la apelación es la presunción de legalidad de la lista de elegibles. En este punto, señaló que el acto mediante el cual se constituye la lista de elegibles para un cargo, es un acto administrativo que está amparado por la presunción de legalidad del artículo 88 del CPACA. Así, expone que la Resolución N° 010 del 10 de enero de 2020 “Por medio de la cual se conforma la Lista de Elegibles del concurso público y abierto de méritos para elección de Personero Municipal de Sapuyes periodo 2020 2024”, no ha sido suspendida, ni derogada de allí que sea factible que la Mesa Directiva aplique la misma.

Sobre la presunta incursión en las causales de inhabilidades e incompatibilidades y/o conflictos de intereses por parte de la designada, relató que la Procuraduría Regional de Nariño en auto que resuelve la recusación presentada por el señor José Leader Guerrero Hermosa en contra de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes – Nariño, indicó que la lista de elegibles estaba vigente y era aplicable y declaró infundada la recusación presentada por el señor José Guerrero.

Por otro lado, señaló que la juez se limitó a “reiterar de manera textual” dentro de las consideraciones de la providencia, lo consignado en la demanda de manera temeraria como el contenido del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, lo cual se aparta de la verdad.

Señala además que para la prosperidad de la medida cautelar, se requiere una vulneración ostensible, palmaria y evidente de las normas citadas por parte del acto acusado, siendo necesaria prueba siquiera sumaria, por lo tanto, debe esperarse al análisis de la prueba y a la superación de las distintas etapas del proceso. No obstante, en este caso, se decretó la medida y se incurrió en prejuzgamiento, como se evidencia de la conclusión plasmada en la providencia.

2.3. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA – DOLLY BENAVIDES ANGAN (Fls. 1-16 C5).

Como primer argumento resaltó que luego de realizado el respectivo concurso de méritos, se fijó la lista de elegibles para el cargo de Personero Municipal de Sapuyes, la cual se encuentra vigente y debe darse estricto cumplimiento a la misma.

Reiteró que la facultad de la plenaria del Concejo es la de autorizar a su mesa directiva para que desarrolle las etapas del concurso y proceda al nombramiento de quién ocupa el primer lugar en la lista. Con base en ello indicó que no existe una norma que especifique que cada vez que se vaya hacer uso de la lista de elegibles se requiere permiso de la plenaria.

Adujo que la existencia de la lista de elegibles consagra en la persona que hace parte de la misma, la titularidad de un derecho para ser nombrado en un cargo, según el orden establecido en la lista.

Concluye entonces que la función de la plenaria del Concejo del Municipio era fijar la lista de elegibles y luego de ello, sería la Mesa Directiva la encargada de cumplir la Resolución N° 10 del 2020 que estableció la lista de elegibles para el

cargo del Personero Municipal de Sapuyes y con vigencia hasta el último día de febrero del año 2024.

Juzga como errado el análisis hecho por el operador judicial de primera instancia y concluye que en el presente caso no era factible decretar la suspensión provisional de los efectos del acto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia para decidir

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para decidir las apelaciones interpuestas, toda vez que, la providencia recurrida fue dictada en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, de quien este Tribunal es su superior funcional.

No observándose causal de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la alzada, en los términos que se expondrán a continuación.

3.2. Examen de fondo del asunto. Argumentación pertinente.

3.2.1. Problemas jurídicos:

- ¿Era competente la Mesa directiva del Concejo Municipal para designar a la señora Dolly Benavides como personera municipal o por el contrario el competente para tal fin era el Concejo Municipal en su plenaria?
- ¿Se encontraba la señora Dolly Benavides incurso en una causal de inhabilidad o inelegibilidad para ocupar el cargo de personera Municipal?

3.2.2. Tesis de la Sala:

La tesis que defenderá la Sala es la de confirmar el auto apelado, bajo la consideración que, en efecto, no le asistía competencia a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de designar a la nueva personera, esto en virtud de que dicha facultad solo estaba en cabeza de la plenaria del Concejo Municipal, de allí que, se advierta la contradicción de la decisión respecto del ordenamiento jurídico.

De otro lado, se encuentra que, en efecto, *a priori* dada la pertenencia de la señora Dolly Benavides al Concejo como miembro electo de este, se configura causal de inhabilidad para ser designada como personera.

IV. ARGUMENTACIÓN

4.1. Fundamento Constitucional -Art 238- Suspensión de Actos Administrativos- Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

El art. 238 de la Constitución Política prevé *“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”.

Por su parte, el art. 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial respecto de la pretensión de nulidad de actos administrativos de carácter electoral, prevé que “(...) *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 (...).*”

A su vez el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé que 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.**

La suspensión provisional del acto acusado busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda y tiene por propósito proteger los derechos subjetivos que pueden verse afectados con los efectos del acto administrativo del que se demanda nulidad.

Ahora, no debe desconocerse que bajo la nueva normativa que rige sobre medidas cautelares, la figura de la suspensión provisional se ha flexibilizado, esto es, ya no resulta **menester comprobar la existencia de una infracción manifiesta de la ley**, es decir, que la exigencia de una infracción calificada de fácil cotejo entre el acto demandado y la norma superior ha desaparecido para evitar que esta medida quede restringida a casos excepcionales.

No obstante lo anterior, es necesario que emerja una violación de la ley para que en forma directa e inmediata, se haga efectiva la tutela judicial, a través de la suspensión provisional del acto, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso para pronunciarse en la sentencia mediante la cual se anule el acto correspondiente².

4.2. CONCEJOS MUNICIPALES – COMPETENCIAS - FUNCIONES.

El artículo 313 de la Constitución Política señala que son funciones del Concejo, las siguientes:

“ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

- 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
- 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
- 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*
- 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*

² Libro Memorias. Seminario Internacional del Nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado.

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
- 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.**
9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.
10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.
[...].”

La Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

<Inciso modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva”.

Ahora bien, las competencias de la Mesa Directiva se señalan en los artículos 25, 53, 65, 73, 77, 83³, 172⁴ de la Ley 136 de 1994 y son:

- Nombrar las Comisiones Accidentales para dar primer debate a los proyectos de acuerdo, cuando no se hubieren conformado las Comisiones permanentes encargadas de esta etapa del proceso.
- Recibir la renuncia al Presidente del Concejo.
- Expedir las Resoluciones de reconocimiento de honorarios a los concejales.
- Remitir al Alcalde, para su sanción, los proyectos de acuerdo aprobados en segundo debate.
- Fijar el horario, la duración de las intervenciones y el procedimiento de los particulares en la discusión y presentación de observaciones a los

³ ARTÍCULO 83. OTRAS DECISIONES DEL CONCEJO. Las decisiones del Concejo que no requieran acuerdo se adoptarán mediante resoluciones y proposiciones que suscribirán la mesa directiva y el secretario de la corporación.

⁴ 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 renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.

proyectos de acuerdo cuyo examen o estudio se lleve a cabo en alguna de las comisiones permanentes del Concejo.

- Suscribir las resoluciones y proposiciones del Concejo.
- **Aceptar la renuncia, conceder licencias, vacaciones y permisos al Personero.**
- Elaborar el proyecto de presupuesto de la Corporación.
- Las demás que le asignen la Ley y el Reglamento.

De acuerdo a la normatividad, se tiene que las decisiones que adopta el Concejo Municipal son⁵:

- Acuerdos, proyectos que para que sean acuerdos deben tener dos debates, uno ante comisión y otro ante **plenaria**.
- Resoluciones: Son disposiciones de **orden interno y administrativo**, suscritas por la mesa directiva y el secretario de la Corporación.
- Proposiciones: Son actos del Concejo que contribuyen al proceso de formación de las decisiones.
- Mociones: En una deliberación, una moción es una propuesta que busca llevar a cabo un debate de manera efectiva.

De otro lado, el artículo 31 de la Ley 134 de 1996, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 31º.- Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.”

De acuerdo con la anterior norma, los concejos municipales tienen la facultad de establecer su reglamento interno de funcionamiento donde se podrán establecer los mecanismos para su funcionamiento y en el que se podrán incluir, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones”.

4.3. CONCURSO DE PERSONEROS. REQUISITOS, ELECCION Y FALTAS ABSOLUTAS.

La Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios, desarrolla el tema de la elección de los Personeros en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 35. El artículo [170](#) de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. 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 ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~ (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-105/2013](#)), 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. (...)”

De otro lado, el Decreto 1083 de 2015, compilatorio de la función pública, regula el concurso de personeros de la siguiente manera:

⁵ Artículo 73 Ley 136 de 1994.

“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

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

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 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

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

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley [1551](#) de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.
2. Prueba que evalúe las competencias laborales.
3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.
4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.

(...)

ARTÍCULO 2.2.27.4 Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.

ARTÍCULO 2.2.27.5 Naturaleza del cargo. El concurso público de méritos señalado en la ley para la designación del personero municipal o distrital no implica el cambio de la naturaleza jurídica del empleo”. (Negrillas propias).

Por su parte, la Ley 136 de 1994, señala los requisitos para ser personero y también la forma como se elige:

“ARTÍCULO 168. Personerías. Modificado por el artículo [8](#) de la Ley 177 de 1994. Las personerías del Distrito Capital, Distritales y Municipales, cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. En consecuencia, los personeros elaborarán los proyectos de presupuesto de su dependencia, los cuales serán presentados al Alcalde dentro del término legal, e incorporados respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio o distrito, el cual sólo podrá ser modificado por el Concejo y por su propia iniciativa. Una vez aprobado, el presupuesto no podrá ser objeto de traslados por decisión del Alcalde.

Las personerías ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confieren la Constitución Política y la ley, así como las que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación.

Las personerías contarán con una planta de personal, conformada, al menos por el personero y un secretario.

ARTÍCULO 169. Naturaleza del cargo. Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.

ARTÍCULO 170. Elección. Modificado por el art. [1](#), Ley 1031 de 2006, Modificado por el art. [35](#), Ley 1551 de 2012. **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.**

PARÁGRAFO. Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995.

ARTÍCULO 171. Posesión. Los personeros tomarán posesión de su cargo ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar.

ARTÍCULO 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Nota: (Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-267](#) de 1995)

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

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

ARTÍCULO 173. Calidades. Para ser elegido personero en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y ser abogado titulado.

En los demás municipios se podrán elegir personeros quienes hayan terminado estudios de derecho.

ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;

d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;

e) Se halle en interdicción judicial;

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;

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección”. (negrillas propias).

4.4. REGLAMENTO INTERNO CONCEJO MUNICIPAL.

De entrada advierte esta Sala que el reglamento interno del Concejo puede consultarse en el siguiente link: https://concejosapuyes.micolombiadigital.gov.co/sites/concejosapuyes/content/files/000021/1034_acuerdo-n028.pdf

Así mismo, se señala que el reglamento interno del Concejo Municipal se aportó conjuntamente con la demanda, es decir, dentro de las debidas oportunidades probatorias -Art. 212 CPACA-. No obstante, dada la facilidad de consulta en la página web, procede la Sala a revisar la misma desde el aplicativo web ya señalado.

Así, el Acuerdo N° 028 del 26 de noviembre del 2016, artículo 30 señala las funciones de carácter electoral del Concejo en pleno de la siguiente manera:

“Artículo 30º.- ATRIBUCIONES DEL CONCEJO EN PLENO. El concejo ejercerá las atribuciones previstas en las disposiciones normativas

contenidas en los Artículos 313 De La Constitución Política de 1991, art 38 de ley 136 de 1994, el Artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, y las demás normas jurídicas pertinentes del ordenamiento jurídico Colombiano.

Funciones y/o atribuciones de la naturaleza electoral:

1. Elegir la mesa directiva compuesta por un presidente primer vicepresidente segundo vicepresidente para un periodo de un (1) año
2. Elegir al Secretario de la Corporación.
3. Elegir los demás empleados contemplados en la planta de personal y cuyos emolumentos que estén previstos en el presupuesto de la corporación.
4. **Elegir al Personero Municipal dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero en que inicia su periodo constitucional por un periodo de cuatro (4) años, previo concurso público de méritos adelantado por el Concejo que finaliza su periodo constitucional,** mediante convocatoria pública que deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la Corporación, de conformidad al Artículo 35 de la ley 1551 de 2012, que modificó el Artículo 170 de la Ley 136 de 1994 y reglamentada mediante el Decreto 2485 de diciembre 2 de 2014 compilado en el título 27 del decreto 1083 de 2015 en el cual se establecen los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de Personeros Municipales.

Parágrafo 1: de conformidad en los artículos 291 y 292 de la constitución política los concejales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hiciere perdería su investidura, tampoco podrá formar parte de juntas directivas de entidades descentralizadas del municipio, prohibición que se extiende a los cónyuges o compañeros permanentes de concejales y a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil según Artículo 48 inciso tercero de la ley 136 de 1994.

Parágrafo 2: no podrá ser secretario remunerado del Concejo Municipal ninguno de sus miembros art 77 dcto 1333 de 1986”.

De otro lado, se tienen que las funciones de la Mesa Directiva son las siguientes:

“Artículo 46º.- FUNCIONES DE LA MESA DIRECTIVA. Como órgano de orientación y dirección del Concejo Municipal, le corresponde:

1. Elaborar el proyecto del presupuesto anual del Concejo y enviarlo al Alcalde para su consideración e incorporación en el proyecto de acuerdo definitivo sobre rentas y gastos del municipio.
2. Controlar la ejecución del presupuesto anual del concejo.
3. Vigilar el funcionamiento de las comisiones y velar por el cumplimiento oportuno de las actividades encomendadas.
4. Autorizar comisiones oficiales de concejales fuera de la sede del Concejo, siempre que no impliquen utilización de dineros del tesoro público.

5. Expedir mociones de duelo y de reconocimiento cuando ellas sean conducentes.
6. **Aceptar la renuncia, conceder licencia, vacaciones y permisos al personero, con fundamento en la atribución conferida en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994.**
7. Suscribir las resoluciones para el efecto de reconocimiento de honorarios a los Concejales por su asistencia comprobada a las sesiones plenarias, y ordenar su publicación en el medio oficial de información del Concejo (art. 65 de la Ley 136 de 1994)
8. Suscribir junto con el Secretario de la Corporación, las resoluciones y proposiciones.
9. Remitir al Alcalde para su sanción ejecutiva, los proyectos de acuerdo que hayan sido aprobados por el Concejo en los dos debates reglamentarios.
10. Recibir la renuncia del Presidente de la Corporación.
11. Darle cumplimiento a las sanciones disciplinarias impuestas por los partidos y movimientos políticos a los Concejales de las bancadas con presencia en la Corporación.
12. Acreditar a los voceros de las bancadas para efectos de determinar las intervenciones de las mismas en las sesiones en las que se voten proyectos de acuerdo o se adelanten procesos de control político, según las reglas de procedimiento determinadas precedentemente.
13. Garantizar que en cada comisión permanente tenga presencia al menos un miembro de las diferentes bancadas que tenga presencia en la Corporación, cuando existan suficientes integrantes en la misma.
14. Las demás establecidas en la ley o el presente reglamento.

Parágrafo. Durante los periodos de sesiones, la Mesa Directiva se reunirá por lo menos una vez al mes, a la hora y el día que sea convocada por su Presidente. Sus decisiones se tomarán por mayoría y de cada reunión deberá quedar constancia en acta” (negrillas propias).

V. CASO CONCRETO.

- Pruebas aportadas al proceso.
 - Resolución N° 064 del 11 de junio de 2019, “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA A LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAPUYES-NARIÑO A SUSCRIBIR LA CONVOCATORIA PÚBLICA DEL CONCURSO DE MÉRITOS DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAPUYES”, en la cual se resolvió: “ARTICULO PRIMERO. Autorizar a la Mesa Directiva del Concejo Municipal para suscribir la Convocatoria Pública del Concurso de Méritos de Personero del Municipio de Sapuyes, y adelante todos los procedimientos administrativos de responsabilidad con una entidad encargada del proceso para elegir Personero Municipal para el periodo 2.020 – 2.024 en todas sus fases” (fls.40-42 C4).
 - Resolución No. 068 del 10 de junio de 2020, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes, por medio de la cual, se acepta la renuncia irrevocable al cargo de personero del Señor Carlos Julio Bravo Guerrero y se comunica la designación a la demandada al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles (Pdf. 5 fol. 16).
 - Acta N° 01 de la sesión del 2 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Sapuyes (Fls. 24 – 37 C4), en las cuales, entre otras actividades, se realizó la recepción de documentos que acreditan a cada concejal de la Corporación y se

eligió a la Mesa Directiva del mismo. De ese documento, se resalta que se eligió como Presidente al señor Sergio Armando Azain, Primer Vicepresidente Mario Taramuel, Segundo Vicepresidente Marino Alvear. De igual manera, se tiene que la señora Dolly Benavides, en calidad de concejal, votó por cada uno de los miembros electos de la Mesa Directiva.

— A folios 43-55 C4 reposa el auto que resuelve la recusación que el señor José Guerrero Hermosa formulara contra la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes. Auto proferido por la Procuraduría Regional de Nariño. En la parte resolutive de dicho acto, se declaró infundada la recusación planteada por el señor José Guerrero Hermosa en contra de los concejales Sergio Zain Revelo, Mario Taramuel Paguay y Marino Alvear en su calidad de presidente, primer vicepresidente y segundo vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sapuyes.

5.2. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.

i) ¿Era competente la Mesa Directiva del Concejo Municipal para designar a la señora Dolly Benavides como Personera Municipal o por el contrario, el competente para tal fin, era el Concejo Municipal en plenaria?

De la normatividad antes citada, es menester concluir que el Concejo Municipal es quien tiene la competencia para elegir, mediante concurso de méritos, al Personero del respectivo Municipio. Ahora bien, la duda que se plantea en el asunto es si la designación y elección ante una vacancia definitiva, es potestad del Concejo en pleno o simplemente de la Mesa Directiva. Así mismo, si por el hecho de que esa elección, deba limitarse a designar a quien hace parte de la lista de elegibles, no es necesario ni obligatorio que la misma la efectúe el Concejo.

Entiende esta Sala que si bien la Ley 136 de 1994 -art.172-, alude a que la elección del Personero debe hacerse por parte del Concejo Municipal, sin señalar la forma en que adoptará tal determinación -acuerdo, resolución, moción- y tampoco señalar que lo hará la plenaria, lo cierto es que varios argumentos llevan a concluir que se trata de esta última, por lo siguiente:

1. Una interpretación sistemática del artículo 170, en especial, en armonía con el artículo 172 ibídem, al igual que una interpretación gramatical de esta última norma. Ciertamente, el artículo 170 regula quien elige los personeros y cuando, por su parte, el artículo 173 reitera que, ante la falta absoluta de aquel, la competencia para realizar una nueva elección es del Concejo. Ahora bien, nótese que el artículo 172 diferencia tres situaciones y de acuerdo con ello, asigna diferentes competencias, así:

- **En caso de falta absoluta:** le compete al “Concejo” la elección.
- **En caso de falta temporal:** se suple con el funcionario de la Personería que le siga en jerarquía, siempre que cumpla requisitos, de no ser así, quien lo reemplace debe designarlo el Concejo y si la Corporación no está reunida, lo hará el Alcalde.
- **En caso de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos:** tiene competencia la Mesa Directiva.

En este asunto, precisamente se presentó una falta absoluta – ante la renuncia- y por ende, es competencia del Concejo su elección sin que tal función le corresponda a la Mesa Directiva, puesto que, si se hubiese querido asignar esta específica actividad a esta última, se hubiese dicho de manera expresa, así mismo, refuerza la anterior conclusión que cuando la falta es temporal y el funcionario que le sigue en jerarquía al personero no cumple requisitos, tampoco se asigna la función a la Mesa Directiva.

De igual forma, la lectura de los artículos 171, 172 y 173 permite señalar que cuando se habla del “Concejo”, se alude a la Corporación en pleno, tal es así que ante ella que se surte la posesión y solo en su defecto, ante el juez⁶.

2. Una interpretación sistemática del artículo 172 con el reglamento interno del Concejo Municipal.

Así, se tiene que en el reglamento interno del Concejo Municipal de Sapuyes, una de las funciones atribuidas a la plenaria de dicha Corporación es la elección del personero municipal, previo concurso de méritos, convocatoria que será suscrita por la Mesa directiva, previa aprobación de la plenaria. En esa medida, resulta coherente que también la elección cuando hay falta absoluta, la haga la plenaria, sin que sea óbice que, en esta última circunstancia, ya no hay decisión discrecional que adoptar ante la firmeza de la lista de elegibles, puesto que, tampoco la hay en la primera oportunidad – esto es, cuando se designa al primero de la lista- y, sin embargo, el nombramiento se efectúa por parte de la Plenaria.

Ahora, aunque la Resolución 064 del 11 de junio de 2019, autoriza a la Mesa Directiva del Concejo de Sapuyes a adelantar la convocatoria para el concurso de méritos para designar personero en todas sus fases, ello no significa que esa competencia se amplíe para efectuar la designación, bajo el pretexto que al ostentar la facultad de aceptar la renuncia del Personero, también es de su resorte, la designación de quién sigue en la lista de elegibles.

Aunado a lo anterior, según se mencionó en la apelación del Municipio, el Concejo Municipal no se encontraba sesionando en la fecha de elección de la personera, lo cual también se corrobora con el artículo 27 del Reglamento Interno del Concejo Municipal, en el cual, se señalan las fechas de sesiones ordinarias, a celebrarse en los meses de enero, febrero, mayo y agosto, luego entonces en el mes de junio, el Concejo no estaba sesionando, empero, tal circunstancia no facultaba a la Mesa Directiva para hacer la designación, sino que, contrario a ello se debía convocar a sesiones extraordinarias a la Corporación Pública.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a referirse a los argumentos de los apelantes que no se han respondido, así:

Respecto de la sentencia que según el apelante, la jueza de primer grado desconoció e inaplicó por las diferencias fácticas que encontró entre dicho proveído y el caso bajo examen, se tiene que en efecto, la decisión no guarda similitud fáctica con el sub júdice, toda vez que, en ese preciso caso, la Mesa Directiva contaba con autorización expresa de la plenaria, además que, fue en debate ante todos los concejales que se aprobó el acto administrativo que

⁶ Llama la atención de la Corporación que, en este caso, la posesión se hizo ante el Juez, aunque al parecer, esto se debió a que el Concejo no estaba sesionando.

designaba al nuevo personero municipal, tras la renuncia de quien en una primera oportunidad ocupó el cargo⁷.

Así las cosas, ante las diferencias fácticas que presenta el *sub lite* con la jurisprudencia que se pretende sea aplicada, la Sala juzga como acertado el argumento de la señora jueza de primera instancia de apartarse de la misma, potestad que además le asiste legalmente. Se suma a lo dicho que la citada sentencia, no constituye precedente en el sentido técnico del vocablo, esto es, en virtud de lo señalado en el art. 270 del CPACA.

Por otro lado, señaló la parte apelante que uno de los yerros del auto apelado es que la primera instancia no adoptó la suficiente rigurosidad jurídica, por cuanto hizo transcripciones literales del contenido normativo, incluyó citas del actor que no forman parte del ordenamiento jurídico y tomó como propios argumentos que fueron expuestos en el escrito de demanda. No obstante, no señala cuales son las imprecisiones en la transcripción de la normatividad, de allí que la simple afirmación no sea suficiente para controvertir el argumento, de otro lado, en la revisión que hiciera esta Sala, encuentra acertado el argumento de la señora jueza.

De otra parte, precisa la Sala que contrario a lo argumentado por la parte apelante, bajo la actual normativa que rige el procedimiento en lo contencioso administrativa -CPACA-, para la suspensión de los efectos de los actos administrativos, no es un requisito *sine qua non* la vulneración manifiesta, requisito sí fijado en el derogado Decreto 01 de 1984.

ii) ¿Se encontraba la señora Dolly Benavides incurso en una causal de inhabilidad o inelegibilidad para ocupar el cargo de personera Municipal?

No comparte este Tribunal la postura de la Juez *a quo* de diferir hasta la sentencia el pronunciamiento sobre la posible configuración de una causal de inhabilidad en cabeza de la señora Dolly Benavides, quien se designó como personera del Municipio de Sapuyes. Al respecto vale decir que, tratándose de medida cautelar, deben analizarse todos los argumentos que sustentan la misma, más aún cuando se decreta, dado que, es posible que uno de los cargos sea desestimado.

De otro lado, si bien como ya se dijo, la primera instancia erróneamente omitió pronunciarse respecto de la causal de inhabilidad, es lo cierto que dicho aspecto es mencionado en el recurso de apelación, lo que habilita para que la segunda instancia se pronuncie al respecto. Se suma a lo dicho que el análisis de la configuración de la causal de nulidad, está relacionado con la prosperidad de la medida cautelar de suspensión del artículo 231 del CPACA y además con los conceptos de apariencia de buen derecho y perjuicio en mora que se señalaron *ut supra*.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2018-01523-02 (2018-01554-02). Actor: DIEGO MAURICIO OROZCO LAYOS Y OTRO. Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ - PERSONERO DE RIONEGRO – ANTIOQUIA.

Entiende esta Corporación que sumariamente se acreditó que la señora Dolly Benavides Angan, antes de haber sido designada como personera municipal, fungió como concejal del Municipio de Sapuyes, participando inclusive en la elección de la Mesa Directiva que posteriormente la designaría como personera.

Al evidenciarse que la Dra. Benavides Angan se desempeñó como concejal, *a priori* se entiende configurada la causal de inhabilidad para ser personera, que obedece a que no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del Distrito o Municipio.

Bajo ese entendido, designar a una persona que en primer plano aparece como inhabilitada, es causal para declarar la nulidad del acto de elección bajo los parámetros del artículo 275.5 del CPACA y, en consecuencia, para decretar la medida cautelar.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR el ordinal **TERCERO** del auto del 1 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto.

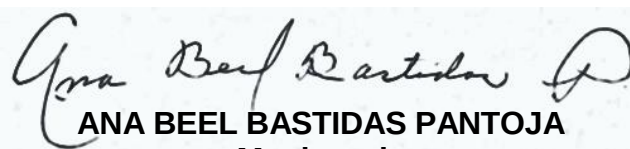
SEGUNDO.- Ejecutoriado este fallo, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia discutida y aprobada en sesión de Sala de fecha.



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con Aclaración de voto