



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2020-00050-00**  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
DEMANDANTE: ANTONIO JOSÉ PARÍS MARQUEZ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE HERVEO- TOLIMA Y CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO  
Tema: Nulidad del acto de elección del Personero Municipal.

### SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de NULIDAD ELECTORAL promovido por el señor ANTONIO JOSÉ PARÍS MÁRQUEZ, en contra del MUNICIPIO DE HERVEO- TOLIMA y el CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO al que fueron vinculados el señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

##### “PRINCIPALES

*PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo de elección incorporado en el acto de sesión No. 03 del 10 de enero de 2020, emitido por el CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO- TOLIMA, por el cual se nombró como personero municipal, para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2020 al último día de febrero de 2024, al señor JEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR al MUNICIPIO DE HERVEO- TOLIMA, en cabeza del CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCAR nuevamente la elección del personero municipal para lo que reste del periodo institucional 2020 a 2024, declarando la nulidad de la actuación surtida por parte de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.*

*TERCERO: ORDENAR a la parte demandada dar cumplimiento al fallo que le dé fin al proceso dentro de los términos del artículo 192 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.*

*CUARTO: VINCULAR al trámite al señor JEFERSON DANILO GUTIERREZ LONDOÑO, en su calidad de personero electo del municipio de Herveo- Tolima, para el periodo institucional 2020-2024; así como todos los terceros con interés en las results del proceso.*

*QUINTO: COMPULSAR copias a la Procuraduría provincial de Honda- Tolima, a efectos de que se investiguen las irregularidades en el proceso de elección del personero de Herveo- Tolima, para el periodo institucional 2016-2020.*

*SEXTO: CONDENAR en costas y gastos del proceso a los aquí demandados.*  
**SUBSIDIARIAS**

*PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo de elección incorporado en el acta de sesión No. 03 del 10 de enero de 2020, emitido por el Concejo Municipal de Herveo- Tolima, por el cual se nombró, como personero municipal, para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2020 al último día de febrero de 2024, al señor JEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Municipio de Herveo-Tolima, en cabeza del Concejo Municipal, rehacer la actuación, informando a la Escuela Superior de Administración Pública, la inexistencia de una elección vigente, a efectos de permitir la multi-inscripción y ponderación de resultados con quienes se hayan inscrito al municipio de Herveo- Tolima el 01 de noviembre de 2019 a través del aplicativo”.*

## **2. Fundamentos fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1. Que mediante Resolución No. 054 del 03 de agosto de 2019 el Concejo Municipal de Herveo-Tolima realizó la convocatoria No. 001 de 2019 tendiente a proveer el cargo de personero municipal de Herveo-Tolima para el periodo 2020-2024, para lo cual, suscribió el convenio interadministrativo No. 691 de 2019 con la Escuela Superior de Administración Pública.
2. Que la convocatoria estableció las siguientes fases del proceso de elección: 1. Publicación, 2. inscripción en la página web, 3. aplicación de pruebas de conocimiento y competencias, 4. análisis de antecedentes y 5. entrevista.
3. Que la convocatoria y convenio interadministrativo, no establecieron imposibilidad alguna por la cual los aspirantes no se pudieran inscribir tanto en dicho proceso de selección, como a otros procesos coetáneos, ya fuera con la Escuela Superior de Administración Pública o a cualquier otra entidad autorizada para estos fines.
4. Que durante el proceso de inscripción, que inició el 04 de septiembre de 2019 y finalizó el 25 del mismo mes y año, la ESAP solo permitió a los aspirantes inscribirse a uno de los 488 municipios que inicialmente se habían convocado.
5. Por tal razón, al cierre de la inscripción, solo nueve personas pudieron postularse para el cargo del municipio de Herveo-Tolima.

6. Que dando cumplimiento a una serie de fallos judiciales, la ESAP profirió las Resoluciones No. SC-3187 del 10 de octubre de 2019 y SC-3102 del 11 de octubre de 2019, las cuales, modificaban el cronograma y daban la apertura a la plataforma para que los aspirantes se inscribieran a todos los municipios que desearan, siempre y cuando pertenecieran al mismo departamento de su inicial inscripción.
7. Que posteriormente, la ESAP acatando el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 26 de septiembre de 2019, emitió la Resolución No. 3694 de 2019, por la cual, se invalidaron todas las inscripciones adicionales realizadas con posterioridad al 25 de septiembre de 2019.
8. Que el 19 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja con efecto *inter comunis*, en el sentido de permitir la inscripción a más de un municipio.
9. Que tanto la ESAP como el Municipio de Herveo-Concejo Municipal, desatendieron los fallos proferidos y dieron continuidad al proceso de selección, dando como resultado la elección del señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO como personero municipal para el periodo 2020-2024.
10. Que la Corporación omitió realizar la calificación de la entrevista realizada al señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño, lo cual, constituye una causal más de nulidad del acto de nombramiento.

### **3. Concepto de la violación.**

A lo largo del escrito de demanda, el demandante señala como concepto de violación de las normas cuya nulidad pretende, el siguiente:

- **Infracción a norma superior.**

En relación con este cargo indica, que el acto administrativo demandado contraría la constitución, la ley y los reglamentos, en tanto, vulnera el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, ya que las Entidades accionadas no dieron cumplimiento efectivo a los fallos de tutela proferidos en primera instancia por el Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Tunja y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, los cuales permitían la inscripción de los aspirantes a por lo menos todos los municipios de un Departamento.

En consecuencia en su sentir, todos los actos emitidos con posterioridad a la protección de la acción de tutela tienen la condición de nulos, incurriendo en la prohibición de que trata el artículo 237 del CPACA.

- **Falsa o Falta de Motivación:**

Señaló que en el presente caso, dicho cargo debe encasillarse en el orden de que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima, emitió el acto administrativo de elección del personero con base en una situación jurídica indebidamente apreciada, en razón a que aparentemente de buena fé consideró que la simple entrega de los resultados ponderados por parte de la ESAP le permitía adelantar el resto del proceso, incluyendo no solo la entrevista sino la elección, sin dar cumplimiento a lo fallos de tutela debidamente emitidos.

- **Desconocimiento del derecho de defensa y audiencia:**

Frente al particular indicó, que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima debía declarar la nulidad de lo actuado y permitir a los demás aspirantes inscribirse. Igualmente manifiesta, que se vulneran dichos derechos al no haber garantizado la publicidad de los actos administrativos, en tanto, no fueron publicados en la página web del Concejo Municipal.

Indica a su vez, que el público en general desconoce los resultados de la entrevista del personero electo, y no se convocó a la misma a los vecinos del municipio acorde a lo establecido en la Ley 136 de 1994 y en la Ley 5 de 1992.

- **Violación a las formas y procedimientos:**

Indicó, que se han violado las formas y procedimientos establecidos para la elección del personero, entre ellas, las señaladas en el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014, que establece la obligación de calificar la entrevista.

Agrega, que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima omitió además de calificar la entrevista, la expedición de la lista de elegibles, requisitos que en su sentir son necesarios para cumplir con el proceso y que además son ratificados por la Resolución que reglamentó el proceso.

Finalmente manifestó, que la publicación de la lista de elegibles es de suma importancia para el proceso, pues permite a la comunidad en general el control del proceso, lo que permite a las personas además alegar una inhabilidad o incompatibilidad.

#### **4. Contestación de la demanda**

##### **4.1. Municipio de Herveo**

Indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 313 numeral 8 de la Constitución Política de Colombia es función del Concejo Municipal elegir personero para el periodo que fije la Ley, señaló también que el Decreto 2485 de 2014 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, fija los estándares mínimos

para el concurso abierto de méritos para la elección de personeros municipales y que el Decreto 1083 de 2015 establece que los Concejos Municipales o Distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, lo cual, podrán hacer a través de Universidades o Instituciones de educación superior públicas o privadas o con Entidades en proceso de selección de personal.

Agregó, que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima, suscribió el convenio interadministrativo No. 691 de 2019 con la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”, para que desarrollara la elección del personero del municipio de conformidad con lo establecido en los Decretos en mención, para lo cual, la ESAP agotó cada una de las etapas preceptadas en el Decreto 2485 de 2014.

Precisa también, que en las actuaciones adelantadas por el Concejo Municipal de Herveo y la Escuela Superior de Administración Pública, no intervino el municipio de Herveo, ya que la designación de Personero es competencia exclusiva de los Concejos Municipales a través de concurso de méritos.

Mafiesta a su vez, que para dicha Entidad Territorial, las actuaciones ejecutadas por el Concejo Municipal, se encuentran conforme a los requisitos y etapas señalados para el concurso en la Resolución No. 054 del 03 de agosto de 2019.

#### **4.2. Concejo Municipal de Herveo-Tolima**

Manifestó su apoderado, que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima suscribió el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 691 del 08 de junio de 2019 con la ESAP, con el objeto de desarrollar la elección del Personero del municipio de Herveo-Tolima, como lo establece la normatividad vigente.

Indicó a su vez, que de conformidad con lo establecido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, las irregularidades en el trámite de un proceso electoral, generadoras por lo general de la expedición del acto, deben tener la potencialidad de viciar la elección.

En consecuencia, considera que en el presente asunto se deberá determinar, si el hecho que el Concejo Municipal no haya otorgado de manera específica un puntaje al único entrevistado, así como tampoco haya expedido una Resolución conformando la lista con el único candidato, generó una irregularidad que tiene la magnitud de afectar la decisión proferida por el Concejo Municipal de Herveo en cuanto a la elección del personero municipal.

Precisó también, que la convocatoria estableció que la prueba de conocimientos sería la única que tendría el carácter de eliminatoria, mientras que la prueba de competencias comportamentales, el análisis de antecedentes y la entrevista tendrían el carácter de clasificatorias, discriminando el porcentaje que se asignaría a cada una de ellas.

Agregó, que el profesional del derecho Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño fue el único aspirante que aprobó las pruebas de conocimiento que tenían un carácter eliminatorio,

siendo evaluado con posterioridad frente a las competencias comportamentales y análisis de antecedentes, razón por la cual, fue citado por el Concejo Municipal.

Señaló también, que si bien dentro del acta de la sesión donde se llevó a cabo la entrevista del doctor Gutiérrez Londoño no se estableció de manera puntual el puntaje de la misma, dicha situación no desconoce las etapas del concurso, ya que en el caso concreto el hecho de haerlo o no hacerlo, no cambiaría el resultado final ni vulneraría los derechos de otro aspirante, ya que como se indicó se trataba de un solo aspirante.

Manifestó, si bien por error involuntario dentro del concurso público y abierto de méritos por error involuntario se omitió elaborar en estricto orden de mérito la lista de elegibles, lo mismo tuvo lugar por cuanto, el doctor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño era el único aspirante habilitado en la lista con ocasión de las pruebas aplicadas.

También indicó que no tuvo conocimiento oportuno de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 14 Administrativo de Boyacá y el Tribunal Administrativo de Boyacá, y actuó bajo el convencimiento de que el procedimiento que se adelantaba para la designación de Personero municipal se encontraba conforme a derecho, indicando además que la ESAP nunca advirtió a la Entidad que estuviera limitando la inscripción de los aspirantes respecto de una sola Entidad, prohibición que jamás fue consentida por la Corporación, sino que obedeció a una posición unilateral que asumió la Entidad encargada de adelantar las pruebas del concurso.

### **4.3. Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño**

Actuando a través de apoderado indicó, que la Convocatoria del concurso de méritos para personero del municipio de Herveo- Tolima establecía, que con la inscripción el aspirante acepta todas las condiciones en esa convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados en la misma.

Agregó que de conformidad con lo dispuesto en el convenio interadministrativo suscrito entre el Concejo Municipal de Herveo- Tolima y la ESAP, era obligación de la ESAP diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes, lo que en su sentir implica que desde un principio la ESAP fue autorizada para reglar lo inherente a la inscripción del concurso.

Indicó a su vez, que la ESAP publicó la guía de inscripción y de ingreso al aplicativo concurso público y abierto de méritos para la sección de Personero municipal, en la cual, indicó a los aspirantes que además de leer cuidadosamente el instructivo, debían seleccionar el municipio de interés, sin que estuviera permitida la multiinscripción.

Manifestó también, que el concurso de méritos desarrollado creó en el Personero electo una expectativa, la cual, fue consolidada durante el transcurso del proceso en el cual obtuvo el mayor puntaje frente a los demás aspirantes, por lo que fue finalmente elgido por parte del Concejo Municipal de Herveo, lo que conllevó a que asumiera obligaciones de contenido económico derivadas de su cambio de domicilio.

Sumado a lo anterior, aduce que se consolidó un derecho en cabeza del señor Gutiérrez Londoño, por cuanto, no solo fue elegido como Personero municipal, sino que aquel tomó posesión del cargo para ejercerlo desde el 01 de marzo de 2020.

#### **4.4. Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”.**

Empieza por señalar que la ESAP sí dio cumplimiento cabal al fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, pero en fecha posterior, el 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la protección del derecho a la igualdad relativo a la multi- inscripción y ordenó continuar con el trámite de la convocatoria con la inscripción inicial, tal y como lo previeron las mesas directivas de los Concejos Municipales, es decir, sin multi- inscripción.

Indicó, que como consecuencia de lo anterior, profirió la Resolución No. 3694 del 15 de noviembre de 2019, mediante la cual, se modificó el cronograma de actividades del concurso público de méritos de personero municipal 2020-2024.

Pone de presente, que fueron proferidos fallos de tutela contradictorios entre sí, por lo cual, la ESAP le dio cumplimiento al último fallo que fue notificado dentro de los términos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, esto es, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Agrega también, que el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 19 de noviembre de 2019, desconoció la competencia de la ESAP para estructurar el proceso de inscripción de los candidatos a los cargos de personeros municipales para el periodo 2020-2024 de conformidad con el Convenio Interadministrativo suscrito para el caso en particular con el municipio de Herveo-Tolima.

Indica también, que el referido fallo, con efectos *inter comunis*, desconoció que habían más de 40 tutelas falladas a favor de la ESAP por los mismos hechos –multi inscripción- y una sentencia de segunda instancia proferida por una Autoridad Judicial de la misma categoría – Tribunal Administrativo de Cundinamarca- de fecha 05 de noviembre de 2019, desconociendo el *precedente horizontal* y fragmentando abruptamente la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a los fallos de tutela.

#### **5. Actuación procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 20 de febrero de 2020, correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020, ordenó la admisión de la demanda y decretó la suspensión provisional de los efectos de la elección del doctor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO como Personero Municipal del municipio de Herveo- Tolima para el periodo 2020-2024.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, las Entidades demandadas

y vinculadas contestaron la demanda y allegaron las pruebas que pretenden hacer valer.

Luego, mediante providencia del 14 de septiembre de 2020, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, se procedió a resolver en relación con las excepciones previas planteadas por las Entidades demandadas, declarando no probadas las excepciones previas de indebida escogencia del medio de control y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Posteriormente, a través de auto del 08 de octubre de 2020, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A., la cual, se llevó a cabo el día 22 de octubre de 2020, agotándose la totalidad de sus instancias en legal forma.

Como se hizo necesaria la práctica de pruebas, la audiencia correspondiente se inició el día 09 de noviembre de 2020 y se reanudó el día 17 de noviembre de 2020, advirtiendo a las partes que una vez fuera allegada la prueba documental faltante, se correría traslado de la misma a las partes, para que manifestaran lo que consideraran pertinente.

Así, mediante auto de fecha 01 de febrero de 2021, atendiendo que la prueba documental solicitada por el Despacho fue aportada por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja, se corrió traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días.

Luego, el 11 de marzo de 2021 se celebró Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en la cual, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, absteniéndose el Despacho de indicar el sentido del fallo.

## **6. Alegatos de conclusión.**

### **6.1. Parte demandante**

En procura de obtener una decisión favorable a sus pretensiones, en primer término realizó un análisis de las causales de nulidad alegadas en el escrito de demanda respecto de la elección del señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO a la luz del material probatorio allegado al cartulario. Finalmente hizo referencia a las excepciones de existencia de derechos adquiridos y no afectación a los resultados del concurso, propuestas por los sujetos procesales.

### **6.2. Parte demandada**

#### **- Municipio de Herveo-Tolima**

Manifestó que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, reiterando que en el presente asunto de los medios de prueba allegados es posible advertir que el concejo municipal de Herveo suscribió convenio interadministrativo con la ESAP para que desarrollara el proceso de

elección del personero municipal de Herveo y en las actuaciones adelantadas por las por dichas Entidades no intervino el municipio de manera alguna, ya que la designación del Personero es una competencia exclusiva de los Concejos municipales. Posteriormente hizo referencia a las causales de nulidad invocadas en la demanda. Finalmente solicita se nieguen las pretensiones de la demanda en relación con la Entidad que representa.

- **Concejo Municipal de Herveo-Tolima.**

Indicó que la Corporación ha actuado de acuerdo al ordenamiento jurídico en el proceso de elección del Personero Municipal. En relación con el cumplimiento de las sentencias proferidas frente al tema en particular indica, que la ESAP tuvo conocimiento de dicha decisiones y nunca trasladó el conocimiento de éstas al Concejo Municipal para que fueran acatadas de manera oportuna.

- **Escuela Superior de Administración Pública**

Solicitó que se desestimen las pretensiones del aquí demandante, por cuanto, la Entidad que representa cumplió con las previsiones consagradas en la convocatoria y su actuación estuvo ajustada a la normatividad y a los pronunciamientos judiciales, sin que se afectara negativamente la expedición del acto administrativo, por medio del cual, el Concejo Municipal de Herveo eligió al señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño como personero municipal de dicho municipio. Posteriormente, realizó un análisis detallado de las actuaciones surtidas en la elección del personero municipal y las decisiones judiciales expedidas durante el proceso de selección. Aclara que la ESAP no tenía ningún tipo de injerencia en la aplicación de la entrevista, por lo cual, no era su competencia publicar los resultados de dicho proceso.

- **Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño**

Manifestó que no se puede perder de vista que su representado fue el único aspirante que superó la prueba de conocimiento para el cargo de Personero del municipio de Herveo-Tolima. Posteriormente hizo relación a la multi-inscripción, trayendo a colación pronunciamientos del H. Consejo de Estado frente al particular. Seguidamente, indica que si bien no se publicaron los resultados del proceso de entrevista, dicha situación no tiene la incidencia para anular el acto electoral, en tanto, el señor Gutiérrez Londoño, se reitera, fue el único en superar la prueba de conocimiento, la cual, tenía el carácter de ser eliminatoria. Agregó a su vez, que no se encuentra probado que algunos aspirantes hayan optado por la multi inscripción por el municipio de Herveo-Tolima, los cuales, además no fueron vinculados a la actuación. Finaliza solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda y se respalde la presunción de legalidad del acto electoral que da por elegido a su representado.

## **- Concepto del Ministerio Público**

Manifestó que aun cuando no es un cargo de la demanda, es importante hacer una observación frente a la situación que originó el problema y se trata de una extralimitación en las funciones de la ESAP en el sentido de restringir la inscripción, lo cual, no se encontraba establecido en la convocatoria efectuada por el Concejo Municipal de Herveo, encargado de la elección, precisando que la convocatoria es la Ley del concurso. Indica, que si bien es correcto que la multi inscripción no es un derecho fundamental, el problema radica en que quien impuso la limitación no tenía la competencia para hacerlo. Seguidamente hace referencia, a los fallos judiciales proferidos en torno al proceso de elección de los Personeros y la conducta en cuanto a su cumplimiento desplegada por la ESAP. Posteriormente se pronuncia en relación con los cargos de nulidad invocados en la demanda. Concluye, que no se demostró que otras personas pudieran haber estado interesadas en participar para el municipio de Herveo-Tolima, encontrándose probado que hubo 8 inscritos de los cuales se presentaron al examen 7 y únicamente pasó el Dr. Yeferson Danilo. De esta manera destaca que sí hubo concurso y que la realización del mismo hubiera quedado en duda si él hubiera sido el único inscrito, lo que itera, no ocurrió. Por tanto, según señala, independientemente de la irregularidad en que incurrió la ESAP no se afecta la elección del Dr. Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño ya que hubo pluralidad de participantes, calificación de la prueba de conocimiento y éste fue la única persona que demostró tener las condiciones para ejercer el cargo, por consiguiente, a su juicio las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en el sentido que si bien hubo irregularidades, las mismas no tuvieron incidencias partiendo de que no se demostró que en el momento en que se habilitó la plataforma, que otras personas se hubiesen inscrito.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 9º del Artículo 155 del C.P.A.C.A.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Es nulo el acto de elección contenido en el acta de sesión No. 03 del 10 de enero de 2020, por el cual, se nombró como personero municipal de Herveo- Tolima para el periodo 2020-2024 al señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño, por las causales expuestas en el escrito de demanda, o si por el contrario, sobre el mismo debe mantenerse la presunción de legalidad?.

### 3. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente medio de control la parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto de elección del señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO como Personero Municipal de Herveo- Tolima para el periodo 2020-2024, el cual, se encuentra contenido en el Acta de Sesión No. 03 del 10 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Herveo- Tolima, por considerar que se configuran las siguientes causales de nulidad:

- a) Infracción a norma superior.
- b) Falsa o Falta de Motivación.
- c) Desconocimiento del derecho de defensa y audiencia.
- d) Violación a las formas y procedimientos.

### 4. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

En relación con el proceso de elección del Personero municipal del municipio de Herveo- Tolima para el periodo 2020-2024, se encuentra acreditado dentro del presente asunto:

1. Que el 08 de Junio de 2019 se suscribió entre el Concejo Municipal de Herveo- Tolima y la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”, el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 691, cuyo objeto era “*AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP” A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE HERVEO DEPARTAMENTO DEL TOLIMA PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2024*”. (Fol. 3 Pág 73 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
2. Que mediante Resolución No. 054 del 03 de agosto de 2019 el Concejo Municipal de Herveo- Tolima convocó a concurso público y abierto de méritos para la selección de Personero Municipal (fol. 3 Pág. 76 a 99 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)
3. Que el 21 de agosto de 2019 la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP” publicó un comunicado de prensa en el que además de señalar que la convocatoria es la norma reguladora del concurso, puso en conocimiento de los interesados el cronograma del concurso, según el cual, las inscripciones se llevarían a cabo entre 04 de septiembre de 2019 y el 19 de septiembre de 2019 (Fol. 3 Pág. 100 a 101 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
4. Que mediante Resolución No. 2834 del 19 de septiembre de 2019, la ESAP amplió el término de las inscripciones para el concurso, en atención a fallas técnicas presentadas, el cual, quedó así en relación con la inscripción:

“(…)

| ACTIVIDAD                                   | DESDE      | HASTA      |
|---------------------------------------------|------------|------------|
| 1. Inscripción y recepción de hojas de vida | 04/09/2019 | 23/09/2019 |
| 2. Revisión de Requisitos mínimos           | 24/09/2019 | 07/10/2019 |
| 3. Listado de admitidos                     | 08/10/2019 |            |

(…)”

5. Que el 30 de septiembre de 2019 el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja profirió sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor LELIAN STAEL BRICEÑO AMEZQUITA en contra de la Escuela Superior de Administración Pública, tramitada bajo el radicado 15001-3333-014-2019-00173-00, en la cual se dispuso:

“(…)

*PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos, a favor del accionante señor LELIAN STAEL BRICEÑO AMEZQUITA, identificado con C.C. No. 1.049.610.971 y de las personas vinculadas, señalando como agente vulnerador a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: En consecuencia para proteger los derechos, se ordena que el Director de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, o a quien haga sus veces para estos efectos, se proceda en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros Municipios en el concurso de personeros 2020-2024, habilitando para el efecto la plataforma de inscripción <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, por el término mínimo de 24 horas, garantizándoles que no se presentaran bloqueos o fallas técnicas para este proceso de inscripción, informando la fecha exacta en que será habilitará la pagina, si es del caso y amerita deberá modificar el cronograma del concurso.*

*Se advierte que el cumplimiento de eseta sentencia, no se interrumpe o suspende por la interposición de recursos. Que en el evento de que se incumpla lo ordenado, el juzgado dispondrá de lo necesario para su cumplimiento y adelantará el respectivo trámite de desacato, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias correspondientes. Por ello se ordena que una vez cumplida la orden de tutela, se deberá allegar de manera inmediata al despacho la copia de los documentos que acrediten su cumplimiento.*

(…)” (Fol. 5 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)

6. Que el 04 de octubre de 2019 el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja convocó a audiencia de cumplimiento del fallo, la cual, se llevó a cabo el día 08 de octubre de 2019, en la que se ordenó a la ESAP presentar un cronograma que permitiera dar cumplimiento al fallo y se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá para que se surtiera el recurso de impugnación.

7. Que mediante Resolución No. SC-3187 del 10 de octubre de 2019 aclarada mediante Resolución No. SC-3201 del 11 de octubre de 2019, la ESAP modificó el cronograma de actividades, sólo a partir de la publicación de lista de admitidos. El acto administrativo no da cuenta de ampliación alguna en el periodo otorgado para realizar inscripciones. En su parte resolutive reseña la existencia de Resolución No. 3175 del 09 de octubre de 2015 por la cual se suspende el concurso de méritos. (Fol. 13 pág. 2 y 3).
8. Que el 10 de octubre de 2019, la ESAP informó al Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que dando cumplimiento al fallo de tutela, procede a remitir el “Cronograma para adecuación plataforma concurso personeros 2020-2024”, así

“CRONOGRAMA PARA ADECUACIÓN PLATAFORMA CONCURSO PERSONEROS 2020-2024 SEGÚN FALLO TUTELA JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA.

| ACTIVIDAD                                                                                                                                                                                                                   | DESDE      | HASTA      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|
| 4. Análisis de los requerimientos de adecuación de plataforma de acuerdo con fallo de tutela.                                                                                                                               | 04/10/2019 | 11/10/2019 |
| 5. Ajuste de los módulos de gestión de las etapas del concurso de méritos para que se adecuen a las condiciones ordenadas por el Juez 14 Administrativo Oral de Tunja y se logre el óptimo funcionamiento                   | 12/10/2019 | 16/10/2019 |
| 6. Ajuste de los componentes del sistema encargados de las visitas públicas.                                                                                                                                                | 17/10/2019 | 19/10/2019 |
| 7. Ajuste de los módulos administrativos (Usuarios y Grupos, Permisos).                                                                                                                                                     | 21/10/2019 | 23/10/2019 |
| 8. Ajuste de los módulos de evaluación de requisitos mínimos, asignación prueba escrita y análisis de antecedentes                                                                                                          | 24/10/2019 | 28/10/2019 |
| 9. Ajuste del módulo de reclamaciones de acuerdo con los ajustes aplicados al módulo de configuración de etapas del concurso de méritos.                                                                                    | 26/10/2019 | 28/10/2019 |
| 10. Implementación del módulo de gestión de formularios y campos de formularios que permitirá la parametrización de los formularios de inscripción ajustados de acuerdo con las condiciones legales del concurso de méritos | 29/10/2019 | 30/10/2019 |
| 11. Pruebas de Estrés                                                                                                                                                                                                       | 31/10/2019 | 31/10/2019 |
| 12. Apertura plataforma para inscripciones de aspirantes ya inscritos, para el mismo departamento y en la misma categoría del municipio en el que se inscribió.                                                             | 01/11/2019 | 01/11/2019 |

(...)” (Folio 7 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).

13. Que el 05 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección B profirió sentencia de Segunda Instancia dentro de la acción de tutela tramitada en primera instancia ante el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, en la cual dispuso:

“(…)

*PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá, el 26 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: NEGAR la acción de tutela promovida por el señor Jairo Giovanni Beltrán Nieto, por las razones expuestas en esta providencia.*

(…)”

14. Que mediante Resolución No. 3694 del 15 de noviembre de 2019 la ESAP, dando cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera Subsección B, por considerar que dicha decisión dejaba sin efectos las modificaciones realizadas al cronograma inicial, dejando vigentes las inscripciones iniciales que se suscitaron entre el 4 y el 25 de septiembre de 2019, dispuso:

“(…)

*ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el cronograma de actividades del concurso público y abierto de méritos para la selección de Personero Municipal período constitucional 2020-2024 con ocasión a la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B de fecha 05 de noviembre de 2019, de conformidad con lo señalado en la parte motiva el cual quedará así:*

*“Por medio de la cual se modifica el cronograma de actividades del concurso público de Personero Municipal 2020-2024, con ocasión a la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B”.*

| ACTIVIDAD                                  | DESDE      | HASTA      |
|--------------------------------------------|------------|------------|
| Inscripciones y recepción de hojas de vida | 04/09/2019 | 25/09/2019 |
| Revisión de Requisitos mínimos             | 26/09/2019 | 15/11/2019 |
| Listado de admitidos                       | 15/11/2019 |            |

(…) (Folio 7 CD Fol. 19)

1. Que el 19 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión No. 3 con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz profirió

sentencia de Segunda Instancia dentro de la acción de tutela tramitada bajo el radicado 15001-3333-014-2019-00173-00, en la cua, dispuso:

“(…)

1. *Modificar el numeral 1º de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, aclarada el 01 de octubre de esa misma calenda por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia el cual quedará así:*

*“PRIMERO: TUTELAR con efecto “inter comunis” el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante señor LELIAN STAEI BRICEÑO AMEZQUITA, como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales periodo 2020-2024. Vulnerado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia”*

2. *Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.*

*(…)” (Fol. 6 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)*

2. Que el 02 de diciembre de 2019, en atención a la decisión tomada por la ESAP mediante Resolución No. 3694 del 15 de noviembre de 2019 que dejó sin efectos la multi inscripción, el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja, inicia nuevamente incidente de desacato (Fol. 13 Cdno Pruebas Parte Demandante).
3. Que el 30 de diciembre de 2019, la ESAP remitió al Concejo Municipal de Herveo- Tolima, los listados de sumatorias del concurso para selección de Personero Municipal periodo 2020-2024 (Fol. 3 Pág 102 a 105 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).

*“LISTADO DEFINITIVO DESUMATORIAS DE PUNTAJES DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS, COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES (QUE CORRESPONDEN AL 90% DE LA CALIFICACIÓN TOTAL)*

*La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-, publica a continuación el listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes de los aspirantes a los que el Concejo Municipal deberá citar a la prueba de entrevista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33º. de la convocatoria.*

| CÓDIGO INSCRIPCIÓN | PUNTAJE PRUEBA DE CONOCIMIENTOS | PUNTAJE PRUEBA DE COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES | PUNTAJE PRUEBA ANÁLISIS DE ANTECEDENTES | PUNTAJE ENTREVISTA | SUMATORIA |
|--------------------|---------------------------------|-------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------|-----------|
| 15688156743814     | 43,61                           | 13,53                                           | 1,50                                    |                    |           |

*(…)”*

4. Que mediante Resolución No. 002 del 06 de enero de 2020, el Concejo Municipal de Herveo- Tolima estableció la lista de elegibles para el nombramiento de Personero Municipal de dicho municipio para el periodo 2020-2024, en cuya parte resolutive estableció:

*“ARTÍCULO PRIMERO: ESTABLECER la lista de elegibles para proveer el cargo de Personero Municipal de Herveo- Tolima, para el periodo Constitucional comprendido del PRIMERO (1º) Del mes de Marzo de 2020 al día VEINTIOCHO (28) del mes de Febrero de 2024, ofertado dentro de la Convocatoria No. 001 de 2019 de la siguiente manera:*

ENTIDAD

CARGO

CODIGO

GRADO

NIVEL

CONVOCATORIA

PERSONERIA MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA

PERSONERO MUNICIPAL

015

12

EJECUTIVO

001 DE 2019

| 1. YEFERSON DANILO GUTIERREZ LONDOÑO C.C. No. 1.104.675.397 |                                                 |                                         |                    |           |
|-------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------|-----------|
| PUNTAJE PRUEBA DE CONOCIMIENTOS                             | PUNTAJE PRUEBA DE COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES | PUNTAJE PRUEBA ANÁLISIS DE ANTECEDENTES | PUNTAJE ENTREVISTA | SUMATORIA |
| 43,61                                                       | 13,53                                           | 1,50                                    |                    |           |

(...)” (Fol. 3 Pág 106 a 108 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)

5. Que el 04 de enero de 2020 el Concejo Municipal de Herveo mediante Oficio No. CMHT-001 citó al señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO a entrevista dentro del proceso de selección (fol. 3 pág 109 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
6. Que en sesión de fecha 07 de enero de 2020 el Concejo Municipal de Herveo- Tolima realizó la entrevista al señor Gutiérrez Londoño (Fol. 3 Pág. 110 a 112 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
7. Que en sesión de fecha 10 de enero de 2020 contenida en el Acta No. 003 de la misma fecha, el Concejo Municipal de Herveo- Tolima procedió al nombramiento y posesión del señor JEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO como personero municipal de Herveo- Tolima para el periodo 2020-2024 (Fol. 3 Pág. 113 a 117 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
8. Que mediante proveído de fecha 16 de enero de 2020 el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja declaró que tanto el Director de la ESAP, como el Subdirector Administrativo y Financiero y el Director de concursos de dicha Entidad incumplieron la orden de tutela emitida en primera instancia por dicho Despacho y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá y en consecuencia, les impuso sanción de arresto de 3 días y multa de 3 smlmv. (Folio 14 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).

9. Que mediante proveído de fecha 23 de enero de 2020, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, en sede de consulta, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite incidental adelantado por el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja a partir del proveído de fecha 26 de noviembre de 2019 (fol. 15 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
10. Que mediante proveído de fecha 31 de enero de 2020, dentro del trámite incidental de Descato, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, impartió, entre otras, las siguientes ordenes:

“(…)

*SEGUNDO: OFICIAR a los 488 CONCEJOS MUNICIPALES que suscribieron el convenio con la ESAP para el concurso de personeros 2020-2024, para que dentro del término de un (01) día, informen al Juzgado en qué etapa del concurso se encuentran, si ya publicaron el listado o lista de elegibles (es decir el resultado definitivo del concurso, esto después de sumar los resultados de la ESAP con el puntaje de la entrevista), y/o si ya efectuaron el nombramiento (en este último caso remitir copia del acto administrativo respectivo), al mismo tiempo, los concejos municipales deberán enviar a la ESAP esta información, con el fin que la entidad con datos exactos y actualizados proceda a cumplir la orden.*

(…)

*TERCERO: REQUERIR a (....) en calidad de Sub Director Administrativo y Financiero ESAP, para que en cumplimiento de la tutela “con efectos inter comunis” proferida por este Juzgado y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 19 de noviembre de 2019, proceda si aún no lo ha hecho, a tomar las medidas administrativas respectivas, para que la inscripción efectuada por los concursantes, en fecha 1 de noviembre de 2019 a través de la plataforma habilitada se vea reflejada en el resultado final del concurso de personeros 2020-2024, deberán estar encaminadas a que se publiquen y remitan los resultados finales con la multi inscripción, para los concejos municipales que aún no han publicado la lista de elegibles y/o efectuado el nombramiento respectivo.*

(...)” (Folio 17 Cuaderno de Pruebas Parte Demandante).

## 5. CONSIDERACIONES

### 5.1. De la naturaleza del medio de control de nulidad electoral.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 139 del CPACA, el medio de control de nulidad electoral habilita a cualquier persona para que acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, entre ellos, los actos de elección de los Personeros Municipales expedidos por los Concejos Municipales, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”.*

Frente al particular, el H. Consejo de Estado mediante proveído de fecha 01 de noviembre de 2012, dispuso:

(...)

*Así, por ejemplo, existe la obligación para el demandante, de demandar junto con el acto que declara la elección, los actos por medio de los cuales, las autoridades electorales se hubieran pronunciado frente a reclamaciones por irregularidades concernientes a la votación o los escrutinios, cuando resulten contrarios al ordenamiento jurídico e incidan en las results del certamen electoral.*

*Es por lo mismo que quien acude a la administración de justicia con el fin de que se declare la nulidad de un acto de elección como el que en este momento ocupa la atención de la Sala, deberá precisar las etapas o registros electorales en los que se presentaron las irregularidades o vicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011:*

(...)

*De otra parte, se ha dicho que las pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 del CPACA, como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código<sup>42</sup>, lo cual se viene reiterando por esta Sala de decisión, incluso con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011(...)<sup>1</sup>*

De lo anterior es factible concluir, que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, que permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección, es decir, aquel que contiene la voluntad popular o de un determinado cuerpo electoral, respecto de elegir a un ciudadano para ocupar un cargo, pero que a diferencia de las acciones o medios de control de esa clase, se encuentra sometida a algunos requisitos, entre ellos, un término de caducidad de 30 días, y la obligación de la parte demandante de sustentar su solicitud de anulación bien en las causales generales de todos los actos administrativos consagradas en el artículo 137 del CPACA, o en las específicas de los actos de elección señaladas en el artículo 275 del mismo cuerpo normativo.

---

<sup>1</sup> Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P.: Mauricio Torres Cuervo. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00086-00 del 01 de noviembre de 2012

Las referidas disposiciones normativas, que consagran las causales de nulidad, disponen:

*“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

**Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.**

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

*PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente”. (Se destaca).*

*(...)*

*“Artículo 275.Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*

- 1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.*
- 2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.*
- 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*
- 4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*

5. *Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.*
6. *Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*
8. *Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política”*

## **5.2. Marco jurídico de la elección de Personeros municipales.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia corresponde a los Concejos Municipales y distritales, elegir al personero municipal para el respectivo periodo.

Por su parte, la Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”, en su artículo 35, por el cual, se modifica el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, dispone que *“los concejos municipales o distritales, según el caso, elegirán personero para periodos institucionales de 4 años, dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia superioro constitucional, previo concurso de méritos, de conformidad con la ley vigente”*.

A su turno, el Decreto 1083 de 2015 “Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, en relación con los estándares mínimos para la elección de personeros municipales en su título 27 estableció las etapas del concurso público de méritos para dicha finalidad, destacando que la etapa de reclutamiento tiene como objeto atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos, así:

*“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”. (Se destaca por el Despacho).*

Igualmente, se advierte que el mencionado Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.27.1 dispone que los Concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, el cual podrá efectuarse a través de Universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, sin que por dicha razón se pueda entender que los Concejos Municipales pierden la directa e inmediata dirección, conducción y supervisión del respectivo concurso.

Ahora, en relación con la posibilidad de variación de los términos de las convocatorias de los concursos de méritos, el H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia - reiterando criterios previamente establecidos- precisó que, como regla general una convocatoria pública es inmodificable y de obligatorio acatamiento para la entidad convocante, para quienes participan en ella y para otros terceros interesados en la misma, siendo procedente la modificación de dichos términos únicamente en alguno de los siguientes eventos:

***“Cuando el cronograma expresamente así lo autorice: Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos***

*de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados.*

***Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza:*** Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad.

***En caso de fuerza mayor o caso fortuito:*** Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.”<sup>2</sup>

Igualmente, el órgano de cierre de ésta jurisdicción precisó, que “la modificación de los términos de la convocatoria, es posible en los eventos que la jurisprudencia ha señalado, **por parte de la entidad que convoca y no de los operadores que se contratan para la aplicación de las pruebas de conocimiento**, pues el actuar de estos últimos está limitado por el marco que inicialmente se haya expedido por el órgano que efectuará la elección, en términos del cronograma allí establecido y de las condiciones de la evaluación que se realizará a quienes participen (...) por cuanto, (...) (i) la entidad que convoca es la que expide el cronograma y, por lo tanto, la habilitada para modificarlo; (ii) en el segundo evento se hace referencia al reglamento de la convocante y (iii) el hecho de fuerza mayor o caso fortuito se predica de la administración, o su defecto, de los operadores, pero siempre validado por la primera (...)”<sup>3</sup>.

## **6. Caso Concreto.**

Descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho que a través del presente asunto la parte actora pretende que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Concejo Municipal de Herveo- Tolima eligió al señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño como personero municipal de dicho municipio para el periodo 2020-2024, por considerar, que el mismo se encuentra viciado de nulidad por: a) Infracción a norma superior, b) Falsa o Falta de Motivación, c) Desconocimiento del derecho de defensa y audiencia y d) Violación a las formas y procedimientos.

### **a) Infracción a norma superior o b) Falsa o falta de motivación**

Analizados los argumentos esbozados por la parte actora, encuentra el Despacho que los cargos de **infracción a norma superior y falsa o falta de motivación**, se concentran en señalar que las Entidades encargadas del concurso de méritos no dieron cumplimiento efectivo a los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 21

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 13 de junio del 2019. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación 11001-03-28-000-2018-00602-00.

<sup>3</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta. Sentencia del 18 de marzo del 2021. C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación 81001-23-33-000-2020-00023-01

Administrativo del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá en primera y segunda instancia respectivamente, los cuales, permitían la inscripción de los aspirantes a por lo menos todos los municipios de una misma categoría y de un mismo Departamento.

Ha indicado al efecto el Consejo de Estado<sup>4</sup>:

*“Esta Sala de Decisión ha precisado que (...)el vicio por infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado implica constatar por parte del operador jurídico las disposiciones que se supone fueron transgredidas o desconocidas, que abarca naturalmente todos los principios y valores que irrigan el ordenamiento normativo desde la base legal hasta la cúspide constitucional. Involucra entonces la verificación formal y objetiva del acto con las disposiciones que debía observar y sin las cuales puede afectar su validez”.*

Entonces, entendiendo que se trata de una acción pública, encuentra el despacho que invoca el accionante el desconocimiento del fallo de tutela como sustento de la nulidad deprecada, fallo que a su vez ordenaba la permisión de una multi inscripción para los participantes en el concurso de méritos de marras.

Dos aristas le imprime al análisis que se efectuará, la existencia del fallo judicial de tutela adiado 30 de septiembre de 2019, confirmado el 19 de noviembre del mismo año: *i)* el análisis de la normatividad aplicable al concurso público adelantado con miras a elegir al Personero Municipal de Herveo para el periodo 2020-2024 con el fin de determinar su conformidad o no con la actuación desarrollada por el Concejo Municipal y la ESAP, en lo que atañe a la restricción en la inscripción y *ii)* la conformidad de la actuación con la cosa juzgada constitucional que se presentó.

En relación con el primero de los aspectos es menester recordar que el Consejo de Estado se ha pronunciado ya en varias oportunidades en lo que atañe a las denominadas reglas de la convocatoria, decantando lo siguiente<sup>5</sup>:

*“Las reglas de la convocatoria, entonces, controlan la actividad de la propia administración y, a su vez, permiten, en general, a los concursantes conocer las reglas básicas del concurso, el cargo ofertado, los criterios o requisitos mínimos para participar, la forma en que los evaluarán, las etapas del concurso, las pruebas que deben presentar, el resultado que deben obtener para aprobar el concurso, la metodología para evaluar, entre otros aspectos.*

*Concretamente, la sujeción a las reglas de la convocatoria implica, por un lado, que la administración no puede alterar inesperadamente las reglas previamente fijadas, pues las modificaciones intempestivas afectarían el principio de buena fe<sup>6</sup> de los aspirantes que confían en que tales reglas se mantengan. Y, por otro lado, implica*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), radicación 73001-23-33-000-2020-00327-02

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS (E), veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 81001-23-33-000-2016-00411-01(AC)

<sup>6</sup> Constitución Política. Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

*que el aspirante, una vez se inscribe al concurso, queda sometido a esas reglas y posteriormente no podrá pretender que se modifiquen en su favor ni en detrimento de otros concursantes. La administración y los concursantes establecen una relación jurídica para que cada uno cumpla sus obligaciones.*

*Justamente por lo anterior, es necesario que, ab initio, la administración fije claramente las reglas que regularán el concurso de méritos y que los aspirantes, antes de la inscripción, lean detenidamente la convocatoria para que determinen si aceptan o no las reglas a las que se someterán. **Los concursos de méritos, como mecanismo de selección objetivo e imparcial, están sujetos al principio de legalidad, al principio de buena fe y al debido proceso, que orientan la actuación de la administración***". (Negrillas del despacho)

Una vez revisado el material probatorio arrimado a la actuación encuentra el Despacho, que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima mediante Resolución No. 054 del 03 de agosto de 2019 convocó al concurso público, abierto de méritos para la elección del Personero Municipal para el periodo 2020-2024, en la cual se estableció en relación con la inscripción de los aspirantes, lo siguiente:

“RESOLUCIÓN No. 054  
(AGOSTO 3 2019)

(...)

*Que la convocatoria es la norma reguladora de este concurso y permite informar a los aspirantes: la fecha de apertura de inscripciones, el propósito principal, los requisitos, funciones esenciales, las pruebas a aplicar, las condiciones para el desarrollo de las distintas etapas, los requisitos para la presentación de documentos y además otros aspectos concernientes al proceso de selección; reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes.*

*Que el municipio actualmente se encuentra en la categoría Sexta (6), conforme a la ley 136 de 1994 y los requisitos para participar en el proceso de selección y ser elegido Personero en municipios de esta categoría, están establecidos en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.*

*Que, en mérito de lo expuesto,*

RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO. CONVOCATORIA.** *Convocar a concurso público de méritos, a los ciudadanos colombianos que, cumplan con todos los requisitos para desempeñar el cargo de Personero Municipal de HERVEO, del Departamento de TOLIMA, cuyas características son las siguientes:*

(...)

|                         |                                                                                                                               |
|-------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| REQUISITOS<br>GENERALES | 1. Ser ciudadano (a) colombiano (a) en ejercicio.<br>2. Cumplir con los requisitos académicos mínimos exigidos para el cargo. |
|-------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                               | <div><div>3. No encontrarse incurso en las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar el cargo de Personero Municipal.</div><div>4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria.</div><div>5. Hacer presentación personal en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación para la aplicación de cada una de las pruebas establecidas en la convocatoria a concurso del empleo de Personero de este municipio.</div><div>6. Autorizar el tratamiento de los datos personales.</div><div>7. Dar consentimiento informado para la aplicación de las pruebas escritas.</div><div>8. Las demás establecidas en las normas legales reglamentarias vigentes.</div></div> |
| REQUISITOS MÍNIMOS DE ESTUDIO | Egresado de facultad de derecho o terminación de pensum de la carrera de derecho y/o abogado.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

(...)

ARTICULO 4º. DISPOSICIONES GENERALES DE LA CONVOCATORIA:

(...)

2. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.
3. El aspirante deberá realizar la inscripción y registrar la documentación a través de la plataforma de acuerdo con esta convocatoria.

(...)

ARTÍCULO 7º. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es norma regulatoria de todo el concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. El Concejo podrá autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada con oportunidad. En relación con el cronograma, las modificaciones podrán realizarse después, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o por mutuo acuerdo entre el concejo municipal y la ESAP, a través de un acto administrativo que contenga los ajustes realizados.

ARTÍCULO 8º. DISPOSICIONES PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS ASPIRANTES.

Las disposiciones para la inscripción de los aspirantes son las siguientes:

1. El aspirante debe verificar que cumple con las condiciones y requisitos exigidos para el cargo.
2. El aspirante no debe inscribirse si no cumple con los requisitos del cargo o si se encuentra incurso en alguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes.

3. A efectos de facilitar y orientar la inscripción la ESAP publicará en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, el instructivo por medio del cual, los aspirantes podrán conocer el procedimiento, para llevarlo a cabo de forma satisfactoria.
4. El aspirante podrá realizar la inscripción y registrar la documentación a través de la plataforma de acuerdo con la presente convocatoria.

(...)

9. La inscripción al proceso de selección se hará únicamente en la plataforma de la ESAP, en las fechas establecidas entre las 00:00 horas del primer día y las 23:55 horas del último día.

(...)

**ARTÍCULO 9. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN.** El aspirante debe realizar los siguientes pasos para inscribirse en el concurso de méritos para la selección del Personero Municipal de este Municipio y debe cerciorarse de cumplirlos a cabalidad.

1. Ingresar a la página web de la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>.
2. Leer con atención el instructivo para inscripciones y la convocatoria para establecer, si cumple o no con los requisitos exigidos.
3. Que para las fechas contempladas en la presente convocatoria, el aspirante tenga disponibilidad; toda vez que las pruebas escritas y la entrevista requieren de la presentación personal del participante, en el lugar y fecha señalados en la citación hecha por el operador.
4. Diligenciar cuidadosamente los datos en cada paso del proceso de la plataforma, cerciorarse de la exactitud de toda la información consignada, puesto que será inmodificable por parte del aspirante una vez aceptada; debe asegurarse de dar click en “FINALIZAR PROCESO DE INSCRIPCIÓN” y obtener su número de inscripción, de lo contrario se entenderá como NO INSCRITO.
5. Toda la documentación que soporta la hoja de vida del aspirante y el formato diligenciado de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades, deberán ser escaneados y cargados en formato PDF a la plataforma, dentro de las fechas establecidas en el cronograma para la inscripción”.

Luego escrutada la convocatoria, la cual constituye la norma reguladora del concurso y resulta de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para el operador y los participantes, encuentra el Despacho que en la misma no se estableció limitación alguna para la inscripción de los participantes al concurso de Personero municipal en dos o más municipios.

Continuando con el análisis probatorio se advierte, que el Municipio de Herveo- Tolima suscribió con la Escuela Superior de Administración Pública el Convenio Interadministrativo No. 691 del 08 de junio de 2019, cuyo objeto era “*aunar esfuerzos técnicos, administrativos, operativos (...) a efectos de adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal de herveo departamento del tolima periodo constitucional 2020-2024*”, encontrándose en cabeza de la ESAP las siguientes obligaciones relacionadas con la inscripción de los aspirantes:

“(...)

4. Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción de los aspirantes. 5. Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de la ESAP [www.esap.edu.co](http://www.esap.edu.co), link concursos y procesos de selección, Departamento y Municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso.  
(...)”

De lo dicho es posible colegir, en primer lugar que el Convenio Interadministrativo no autorizó a la Escuela Superior de Administración Pública para modificar la convocatoria en lo referente a los requisitos de inscripción de los aspirantes, puntualmente en la posibilidad de inscribirse a dos o más concursos de méritos para la elección de Personero municipal y segundo, que no puede concluirse tampoco que el *diseño y elaboración* de los mentados protocolos pudieran tener el alcance que pretendió darle la ESAP en cuanto a contener una autorización expresa para modificar de reglas de inscripción.

Recabando en la prueba documental aportada se encuentra que de conformidad con el cronograma adoptado y publicado por la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP” mediante comunicado de prensa de fecha 21 de agosto de 2019, las inscripciones y recepción de hojas de vida tendrían lugar entre el 04 y el 19 de septiembre de 2019.

No obstante, mediante Resolución No. 2834 del 19 de septiembre de 2019, la ESAP amplió el término de las inscripciones para el concurso, en atención a **fallas técnicas** presentadas, el cual quedó establecido entonces entre el 04 y el 23 de septiembre de 2019, limitando la inscripción a un solo municipio.

En este orden de ideas, del material probatorio arrimado al cartulario se desprende, que la Escuela Superior de Administración Pública, Entidad operadora del concurso objeto de estudio, al momento de habilitar la plataforma para la inscripción de los aspirantes, limitó dicha inscripción a una sola vacante por participante, es decir, solo podían optar por un municipio para el concurso público de méritos de Personero municipal.

Lo anterior -la restricción a la multi inscripción- fue justamente el objeto de la acción de tutela tramitada bajo el radicado No. 15001-3333-014-2019-00173-00 ante el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja, quien mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019 amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos a favor del accionante y ordenó a la ESAP “permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros Municipios en el concurso de personeros 2020-2024, habilitando para el efecto la plataforma de inscripción <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, por el término mínimo de 24 horas, garantizándoles que no se presentaran bloqueos o fallas técnicas para este proceso de inscripción, **informando la fecha exacta en que será habilitará la página, si es del caso y amerita deberá modificar el cronograma del concurso**”. (Negritas fuera de texto)

Por su parte, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá mediante proveído de fecha 19 de noviembre de 2019, al resolver la impugnación presentada por la ESAP en contra de la decisión antes referida, dispuso modificar su numeral primero en el sentido de tutelar con efecto *“inter comunis”* el derecho fundamental al debido proceso administrativo tanto del accionante como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales periodo 2020-2024, confirmando en todo lo demás la decisión impugnada.

Es así, como la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP” dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja, profirió la Resolución No. SC-3187 del 10 de octubre de 2019 aclarada mediante Resolución No. SC-3201 del 11 de octubre de 2019, por la cual, se modificó el cronograma de actividades, luego de la suspensión decretada según se lee en su parte motiva, **pero no para que los aspirantes ya inscritos pudieran realizar la ampliación de su inscripción a otros municipios de igual categoría a los que se hubieren inscrito inicialmente, si no para dar continuidad a los términos de la convocatoria luego de ocurrida la suspensión** (Fol. 60 expediente digitalizado cuaderno principal tomo I)

Y es que leída con detenimiento, se encuentra que la precitada resolución en ningún momento autorizó una ampliación del plazo de inscripción. Ningún aparte de la resolución lo reconoce así.

Nótese en este punto que contrario a lo dispuesto en el texto de la Resolución 2834 del 19 de septiembre de 2019, que señaló claramente la ampliación del término de inscripción por la existencia de fallas técnicas en la plataforma, la resolución que pretendió dar aplicación al fallo de tutela no amplió el término para realizar inscripciones sino que se limitó a modificar el cronograma de la convocatoria a partir de la publicación del listado de admitidos.

Igualmente se advierte, que el día 26 de septiembre de 2019, el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, al conocer de una acción de tutela con similares hechos y pretensiones a la que fuera de conocimiento del Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja resolvió amparar los derechos invocados y ordenó la habilitación de la plataforma tecnológica para ampliar la inscripción de los aspirantes. La anterior decisión fue revocada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera- Subsección B mediante sentencia de fecha 05 de noviembre de 2019, ordenando en su lugar negar las pretensiones de la acción de tutela.

Ahora, la entidad también expidió la Resolución STC 3694 del 15 de noviembre de 2019 (Fol. 64 expediente digitalizado cuaderno principal tomo I) que en su parte motiva destaca que la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”, *habilitó desde el día 01 de noviembre de 2019 la plataforma para la **ampliación** de la inscripción de los aspirantes ya inscritos*, citando al efecto lo resuelto en la resolución 3187 del 10 de octubre de 2019, la cual como ya se indicó, nada manifestó en dicho sentido. Es así como mediante Resolución No. 3694, dando cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió modificar una vez más el cronograma de actividades del concurso, dejando sin efectos las inscripciones realizadas en virtud de la ampliación (multi inscripción), quedando así vigentes

únicamente las inscripciones realizadas -a un solo municipio- entre el 4 y el 25 de septiembre de 2019.

**De esta manera, no se entiende cuáles pudieron haber sido las inscripciones que se realizaron en el periodo de ampliación, cuando las resoluciones que presuntamente publicó nunca concedieron tal término.**

A su turno, y en aras de dotar la presente decisión de la mayor claridad posible, encuentra el Despacho que en relación a la multi inscripción, se tomaron las siguientes decisiones en sede de tutela:

| Fecha de la Decisión     | Instancia         | Despacho                                | Sentido de la Decisión        |
|--------------------------|-------------------|-----------------------------------------|-------------------------------|
| 26 de septiembre de 2019 | Primera Instancia | Juzgado 21 Administrativo de Bogotá     | Accede a la multi inscripción |
| 30 de septiembre de 2019 | Primera Instancia | Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja | Accede a la multi inscripción |
| 05 de noviembre de 2019  | Segunda Instancia | Tribunal Administrativo de Cundinamarca | Niega la multi inscripción    |
| 10 de noviembre de 2019  | Segunda Instancia | Tribunal Administrativo de Boyacá       | Accede a la multi inscripción |

Del recuento fáctico efectuado en precedencia es factible colegir, que el acto administrativo de elección cuya nulidad se pretende a través del sub judice, esto es, el de elección del señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño como Personero Municipal del Municipio de Herveo para el periodo 2020-20214, se encuentra viciado de nulidad, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que dentro del trámite para su expedición, entiéndase en el desarrollo del concurso de méritos público y abierto, se insertó una disposición que no fue contemplada en la convocatoria contenida en la Resolución No. 054 del 03 de agosto de 2019, pues se ejecutaron *motu proprio por parte de la ESAP*, restricciones que no se encontraban contempladas dentro de la norma reguladora del concurso, máxime cuando el Decreto 1083 de 2015 “Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, dispone que la etapa del reclutamiento tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

De otro lado, en relación a la pluralidad de fallos existentes sobre el particular, alegada en el presente asunto por la Escuela Superior de Administración Pública, encuentra el Despacho que no resulta de recibo el argumento aquí esbozado, por cuanto, bajo ninguna premisa podría considerarse que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó sin efectos el fallo proferido por el Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja, ya que dicho Tribunal no resulta ser el superior jerárquico de dicho Despacho Judicial y por tanto, sus decisiones, en principio, no tienen la vocación de revocar las decisiones por éste tomadas.

Tampoco resulta de recibo para éste Despacho el argumento esbozado por la Entidad operadora del concurso de méritos, según el cual, no dio cumplimiento al fallo

proferido por el Tribunal Administrativo de Tunja, por cuanto, según afirma, el mismo no le fue notificado dentro del término legal establecido. Esto, porque en caso de haberse configurado dicha circunstancia, la misma no tiene la virtualidad de autorizar el desconocimiento de la decisión tomada por la autoridad judicial en el fallo de instancia.

En el mismo sentido, el cuestionar la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá por considerar que excedió su competencia al declarar efectos *inter comunis* en el fallo de tutela que nos ocupa, al margen de los recursos jurisdiccionales con que se dota a los usuarios de la administración de justicia, y con base en ello desconocer el fallo judicial, desborda toda la estructura de separación de poderes sobre la que está cimentado el Estado de Derecho y resta por supuesto cualquier legitimidad a este razonamiento.

Debe tenerse en cuenta además, que sobre dicho fallo se produjo ya la figura de la cosa juzgada constitucional, pues revisado el sistema de “Consulta de Procesos” de la Corte Constitucional, se encontró que esta no fue seleccionada para revisión, según el auto proferido el 28 de febrero de 2020, luego la sentencia de tutela hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional ha señalado al efecto lo siguiente:

“Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica<sup>7</sup>. Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección”<sup>8</sup>.

Sumado a lo anterior, en caso de existir dos o más decisiones proferidas por Jueces o Tribunales de igual jerarquía contradictorias entre sí, en virtud del principio *pro homine* ha debido la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP” preferir aquella que resultara más garantista o que permitiera una aplicación más amplia del derecho fundamental al debido proceso, que no es otra que aquella proferida en primera instancia por los Juzgados Administrativos 21 de Bogotá D.C. y 14 de Tunja y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Frente al principio *pro homine*, la H. Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2012 con ponencia del Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, dispuso:

---

<sup>7</sup> Ver Sentencia T-661/13, reiterada en las Sentencias T-001/16 y T-427/17.

<sup>8</sup> Constitución Política de 1991, artículo 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo, con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

*“Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o principio pro homine, tantas veces mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental[16]. Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, así mismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales[17]; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano[18].*

*Desde este punto de vista, la opción que rechaza el resultado más garantista se encuentra en contra del orden constitucional que en un Estado social de derecho ha sido instituido para la salvaguarda de los derechos fundamentales. En esta medida la posición sostenida para negar la pensión a la señora Cuero Valencia no resulta legítima, pues no tiene en cuenta los principios mencionados anteriormente –favorabilidad y pro homine- y, en esa medida, no atienden a una interpretación sistemática de la Constitución, que la aprecie como un cuerpo normativo unitario de significado coherente cuando se leen sus disposiciones en conjunto y, en esta medida, es un análisis de los hechos que no le es dable hacer a un órgano de la administración[19]”.*

Siguiendo con el discurrir de la presente argumentación, encuentra el Despacho, que si bien el aquí accionante no logró acreditar dentro del curso de la actuación, que al momento de ser habilitada – **presuntamente**- la plataforma para la ampliación de la inscripción el día 01 de noviembre de 2019, otros participantes hubieren elegido, además de su inscripción inicial, al municipio de Murillo- Tolima, se debe tener en cuenta que el medio de control de nulidad electoral comporta el ejercicio de una acción pública que es una especie del género acción de simple nulidad, y que tiene por objeto asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora, más allá de que se presente la lesión a un derecho o interés subjetivo.

Resulta además extremadamente difícil que se presentaran tales interesados si contrariando el **principio de publicidad** que rige la convocatoria, se abriera una plataforma sin que medie acto administrativo que modifique el cronograma e informe a los interesados que así se ha dispuesto.

Luego este argumento no resulta válido para el despacho para denegar las pretensiones de la demanda, máxime cuando se encuentra plenamente acreditado que el acto administrativo vulneró las normas en que debía fundarse.

En consecuencia, el Despacho encuentra probado el cargo de nulidad invocado en el libelo demandatorio, consistente en haber sido expedido el acto administrativo con infracción de las normas en que debía fundarse y en consecuencia, se impartirán ordenes en procura de regularizar el trámite electoral.

**c) Desconocimiento del derecho de defensa y audiencia y d) Violación a las formas y procedimientos.**

En relación con dichos cargos de nulidad advierte el Despacho, que el accionante los hace consistir, en que el Concejo Municipal de Herveo- Tolima omitió: 1) publicar de actos administrativos proferidos al interior del concurso de méritos; 2) Calificar la entrevista y publicar su resultado; 3) Publicar la lista de elegibles.

Revisada una vez más la convocatoria, que como fuera indicado en precedencia es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para el operador y los participantes, se advierte que en la misma se estableció con total claridad, que era responsabilidad del Concejo Municipal de Herveo- Tolima atender las entrevistas de los aspirantes, consolidar la lista de elegibles y realizar su publicación, sin que la ESAP tuviera participación alguna en dicha instancia del concurso, manifestación que efectua bajo el siguiente tenor literal:

“(…)

*ARTÍCULO 28°. ENTREVISTA. La entrevista es una prueba de carácter clasificatorio que tiene un peso del 10% sobre el total del concurso y estará a cargo del Concejo Municipal de HERVEO TOLIMA, que se posesiona a partir del 1 de enero del año 2020.*

*ARTÍCULO 29°. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCEJO MUNICIPAL EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DE ENTREVISTA. El Concejo Municipal publicará la fecha, lugar y hora en que se citarán todos los aspirantes clasificados para presentar la entrevista y las fechas en que se podrán presentar reclamaciones y aquellas en que serán atendidas las mismas por parte del Concejo, de igual manera, el Concejo Municipal consolidará la lista de elegibles y realizará su publicación. Estas publicaciones se harán a través de la página web del municipio y/o del Concejo Municipal y/o en las carteleras de la corporación. La ESAP no tiene ninguna participación en la prueba de entrevista.*

(…)”

Así las cosas, una vez revisada el Acta correspondiente a la sesión del Concejo Municipal llevada a cabo el día 07 de enero de 2020, en la cual, el Concejo Municipal de Herveo- Tolima atendió la entrevista presentada por el señor Gutiérrez Londoño (Fol. 3 Pág. 110 a 112 Cuaderno Pruebas Parte Demandante), se advierte, que en efecto en la misma no se le asignó un puntaje, por lo cual además, era imposible realizar la correspondiente publicación.

En relación con la publicación de la lista de elegibles, lo cual también constituía una obligación del Concejo Municipal de Herveo- Tolima, tal y como fuera indicado por quien fungió en el presente trámite como su apoderado dentro del escrito de contestación de la demanda, dicho trámite no fue llevado a cabo, según aduce por tratarse de un error involuntario y por haberlo considerado innecesario, habida cuenta que el único participante en superar la prueba de conocimientos, la cual, gozaba del carácter de eliminatoria, por el señor Gutiérrez Londoño.

En estos términos, si bien resulta a todas luces evidente que el Concejo Municipal de Herveo incumplió de manera flagrante y notoria las normas establecidas en la

Resolución No. 054 de 2019 -norma reguladora del concurso-, al analizar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se dieron dichas omisiones, advierte el Despacho que las mismas no tuvieron la incidencia suficiente para cambiar el resultado de la elección, como quiera que para dicha instancia el único participante era el señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño.

Frente al particular, el H. Consejo de Estado, en decisiones anteriores, ha precisado que:

*“(...) en relación con las **irregularidades en el trámite** de un proceso eleccionario, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección, entendiendo por ella lo siguiente:*

*“Sin embargo, la Sección Quinta ha sostenido que para que aquella se materialice **no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo.***

***Esto significa que no cualquier irregularidad tiene la potestad de despojar al acto electoral de la presunción de legalidad de la que goza, sino que aquella debe ser determinante en su formación.”*** (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, CP. Filemón Jiménez Ochoa, Radicación N° .11001-03-28-000-2010-00015-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicación N° .11001-03-28-000-2014-00132-00 )Negrillas fuera de texto.

*En razón de lo anterior, se procederá a estudiar si tal irregularidad tiene la magnitud de afectar la decisión proferida por el Concejo Municipal de Soacha en cuanto a la elección de su personero, para ello se tendrá en cuenta: “..., para que la irregularidad en el trámite se materialice y tenga la virtualidad de viciar el acto de elección, es necesario que se pruebe:*

*(i) La existencia de la anomalía*

*(ii) Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo. **En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles.*** (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 52001-23-33-000-2016-00115-01)<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de marzo del 2017. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación 25000-23-41-000-2016-00219-01.

*En consecuencia, los cargos de nulidad denominados desconocimiento del derecho de defensa y audiencia y Violación a las formas y procedimientos, en los términos planteados, no están llamados a prosperar.*

**6. SINTESIS**

De conformidad como los elementos probatorios allegados al plenario, el Juzgado debe concluir que se encuentra probado el cargo de nulidad denominado “infracción de las normas en que debía fundarse” que fue formulado en contra contra del acto administrativo contenido en el Acta No. 003 de 2020, mediante el cual, el Concejo Municipal de Herveo- Tolima eligió al señor Yeferson Danilo Gutiérrez Londoño como personero municipal de dicho municipio para el periodo 2020-2024, por lo cual, se adoptarán medidas tendientes a regularizar el trámite de elección.

**7. COSTAS**

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y por tratarse de un asunto de interés público no hay lugar a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NULO** el acto administrativo contenido en el Acta de Sesión No. 003 de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Herveo- Tolima, concerniente a la elección del señor YEFERSON DANILO GUTIÉRREZ LONDOÑO como Personero Municipal de Herveo- Tolima, para el periodo 2020- 2024, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”** y al **CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO- TOLIMA**, que dentro del ámbito de sus competencias procedan a reajustar y rehacer parcialmente el Concurso Público de Méritos para la elección del Personero Municipal de Herveo – Tolima para el período constitucional 2020-2024, desde la etapa de inscripción con el fin de garantizar los derechos de aquellos participantes a quienes se les impidió la inscripción por haber presentado multi inscripción.

Para tales efectos la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”**, deberá tener en cuenta que los nuevos inscritos deben aparecer ya como inscritos para convocatorias de Personero municipal periodo 2020-2024, en municipios de la misma categoría que el municipio de Herveo-Tolima.

**TERCERO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.

RADICADO No.  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
Sentencia

73001-33-33-004-2020-00050-00  
NULIDAD ELECTORAL  
ANTONIO JOSÉ PARÍS MÁRQUEZ  
MUNICIPIO DE HERVEO- TOLIMA

**QUINTO:** Notifíquese esta decisión a las partes, terceros con interés y al señor Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo normado en el artículo 289 del CPACA.

**SEXTO:** En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**662c2fb8ffd7e35d6b3b66879f69ce0cdc8adc35ac33bc14e16e94ef9e0e9e3b**

Documento generado en 29/06/2021 11:53:08 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**