

8.380.075

Tunja 01 de Julio de 2020

Doctora

YUDI MIREYA SANCHÉZ MURCIA

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

j13admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: Nulidad Electoral
Radicado: 150013333013-2020-00035-00
Demandante: Yudy Paola Sanchez Garces y Jhon Jairo Alvarado Reyes
Demandados: Municipio de Togüi - Concejo Municipal de Togüi - Boyacá
Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-
Asunto: Contestación demanda

JULIANA ANDREA CADENA AREVALO mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.642.265 de Tunja, portadora de la tarjeta profesional No. 341723 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA –ESAP, conforme al poder especial otorgado por el doctor CAMILO TAPIAS PERDIGÓN, nombrado como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica mediante Resolución N° 1664 del 10 de junio de 2019, y posesionado a través del Acta N° 025 del 11 de junio de 2019, plenamente facultado a través de la Resolución N° 1638 del 25 de julio de 2012 de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP; procedo a contestar la demanda de nulidad electoral de la referencia de manera oportuna.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Estará en disposición de la Honorable señora Juez establecer si existe alguna causal de Nulidad en el Acto Administrativo constituido en la Resolución No. 05 del 10 de enero de 2020, suscrito por el Concejo Municipal de TOGÜI – BOYACÁ (en adelante TOGÜI), por medio del cual se declaró la elección del Personero Municipal de TOGÜI.

Dentro de los criterios a tener en cuenta, está el determinar si el medio de control utilizado por la señora YUDY PAOLA SANCHEZ GARCES Y JHON JAIRO ALVARADO REYES es el idóneo toda vez que dentro del escrito de demanda, se logra identificar que buscan que se les “*restablezca*” un derecho (el que sean llamados nuevamente a entrevista y eventualmente, alguno de los dos demandantes, ser nombrado como personero)

Finalmente, la Señora Juez establecerá si es viable extender los efectos de un fallo de tutela al presente proceso, cuando la jurisprudencia señala claramente que los efectos de tutela son “*Inter Partes*”.

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

Resulta claro que no existe responsabilidad de la Entidad representada, en el sentido que no se probó causal de nulidad alegada por los demandantes, toda vez que se logra demostrar que:

Sede Nacional - Bogotá - Calle 44 No. 53 - 37 CAN
PBX: 2202790 - Fax: (091) 2202790 Ext. 7205
Correo Electrónico: ventanillaunica@esap.edu.co
www.esap.edu.co





(i) Los demandantes a lo largo de todo su escrito sustentan la presunta causal de nulidad del acto administrativo soportado en una “*multi-inscripción*” que no se realizó en el desarrollo del concurso y a su vez en el fallo de tutela irregular (esto se explicara con precisión más adelante), pero no aportan prueba alguna en donde se pueda determinar con absoluta precisión la configuración de alguna causal de nulidad por infracción de las normas en que deberían fundarse el acto, o que haya sido expedido 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.

(ii) Los demandantes en el presente escrito pretenden errada e indirectamente que se le “*restablezca*” un derecho (el que sean llamados nuevamente a una entrevista y eventualmente, alguno de los dos demandantes, ser nombrado como personero), lo que implica que el medio de control idóneo NO es el que adelantan los demandantes – Nulidad Electoral -, contrario a ello, al tener un evidente interés particular, el medio de control es la “*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*”, acción que tiene requisitos y términos diferentes en la regulación colombiana.

(iii) Además, los actores pretenden erróneamente obtener un derecho (por medio de una acción que no está diseñada para ello) teniendo como “*fuentes de obligaciones*” un fallo de tutela en que surge de una errada aplicación del derecho constitucional, error que se materializa cuando el Juez de Tutela aplica un efecto “*Inter Communis*” a una gestión que es de aplicación exclusiva “*Inter Partes*”, configurándose claramente una extralimitación de funciones y cuyo error NO puede seguir extendiéndose a otros procesos, como el que nos ocupa.

(iv) La ESAP no tuvo injerencia alguna en la expedición del acto administrativo acusado, como tampoco en el desarrollo de la prueba de entrevista adelantada por el Concejo Municipal de Togüi – Boyacá.

(v) El acto administrativo emitido por la ESAP no es objeto de pronunciamiento, al no ser un acto administrativo definitivo, pues contrario a ello, se trata de un auto administrativo de trámite, el cual establece unos parámetros para elegir al personero, pero no es el acto definitivo por medio del cual se eligió al personero de Togüi – Boyacá.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

Frente a los hechos 1; 2; 4, 5, 8, 9 y 10: Son ciertos.

Frente al hecho 3: Es parcialmente cierto, se explica:

Cierto es que los aspirantes no podían inscribirse a más de un Municipio dentro del proceso meritocrático de personeros 2020-2024.

No es cierto que los aspirantes desconocieran la imposibilidad de inscribirse a múltiples municipios, se explica:

La Escuela Superior de Administración Pública –ESAP desarrolló una etapa previa al inicio del proceso de selección, en donde fueron suscritos con cada uno de los 488 municipios, que aceptaron el acompañamiento de la Escuela (de los 1009 a los cuales se les envió la oferta de servicios), igual número de convenios interadministrativos de cooperación, los cuales tuvieron el objeto de establecer

Los términos y condiciones del acompañamiento para la realización del Concurso Público de Méritos para la elección de Personero Municipal del período constitucional 2020-2024.

Durante el mes de agosto de 2019, cada uno de los 488 Concejos Municipales expidieron igual número de Resoluciones, por medio de las cuales se convocó al Concurso Público de Méritos para la elección de Personero Municipal del período constitucional 2020-2024.

De conformidad con la Resolución 2834 de 19 de septiembre de 2019 emitida por la ESAP, la etapa de inscripciones al Concurso Público y Abierto de Méritos para la Selección de Personero Municipal Periodo Constitucional 2020-2024, se realizó entre el 4 de septiembre y el 25 de septiembre de 2019. En esta etapa se registraron de forma adecuada y efectiva, 14.908 aspirantes; se aclara que en la plataforma del concurso era posible únicamente inscribirse a un municipio de los 488 de los cuales la ESAP había suscrito Convenio.

En el Convenio Interadministrativo No. 913 del 10 de julio 2019, firmado entre el Concejo Municipal de TOGÜI y la ESAP, en donde se establecieron los términos y condiciones del acompañamiento del Concurso Público de Méritos para la elección de Personero Municipal del período constitucional 2020-2024, en la Cláusula 2 (obligaciones de las partes), literal B (obligaciones de la ESAP), Numeral 4, se estableció lo siguiente:

(...) 4. **Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes.** (...) [Negrillas y subrayados ausentes del texto original]

De conformidad con lo expuesto anteriormente, en el Convenio Interadministrativo No. 913 del 10 de julio 2019, se evidencia que la ESAP tenía la facultad para “*Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes*”, situación que claramente era conocida y aceptada por el Concejo Municipal de TOGÜI al firmar y aceptar el plurireferido convenio.

Finalmente, frente a la tesis que: no existe ningún documento que “*obligue*” a los participantes a la disposición de una sola inscripción, ello no es cierto, toda vez que en los convenios y convocatoria se establecieron las reglas del concurso y quien accede a las mismas, acepta tácitamente las condiciones estipuladas.

Se hace necesario indicar que las convocatorias son independientes y que cada una aplica como norma rectora para el proceso de selección para el empleo de personeros de cada municipio que convoca al concurso el aspirante puede elegir de manera libre y voluntaria respecto de 488 convocatorias de municipio que decidieron realizar dicho proceso con la ESAP, de tal manera que queda a discrecionalidad del aspirante la selección de la convocatoria de su interés; haciendo claridad que la presentación de la prueba es “**Personal en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación del Operador para la aplicación de la prueba, según lo señalado en la convocatoria**”.

Frente al hecho 6: Es parcialmente cierto -se explica: es cierto que los aspirantes únicamente podían inscribirse a un municipio, PERO tal circunstancia era conocida por cada uno de los aspirantes al aceptar los términos de cada uno de los convenios interadministrativos firmados entre la ESAP y los diferentes municipios, como se explicó con claridad en el hecho anterior.

Frente al hecho 7: Es cierto que existieron diversas tutelas por los criterios de multi-inscripción, entre ellos el fallo proferido por el Juzgado 14 Administrativo de Boyacá:

Pero es importante aclarar que en el fallo de tutela en cita, se evidencian incongruencias jurídicas de alto calibre, como lo son:

- Se desconoció la competencia de la ESAP para estructurar el proceso de inscripción de los candidatos a los cargos de personeros municipales periodo 2020-2024, de conformidad con cada uno de los Convenios Interadministrativos, en el caso particular con el Municipio de TOGÜI, el Convenio Interadministrativo No. 913 del 10 de julio 2019, firmado entre el Municipio de TOGÜI y la ESAP.
- Se desconoció que **habían más de 40 tutelas falladas a favor de la ESAP** por los mismos hechos (multi-inscripción). De esta manera se desconoció el precedente jurisprudencial horizontal y se fragmentó abruptamente la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a los fallos de tutela.

Frente al hecho 11: Es parcialmente cierto -se explica:

Es cierto que se habilitó la plataforma el día 01 de noviembre para realizar la multi inscripción, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juez 14 Administrativo de Boyacá en primera instancia.

Pero es pertinente aclarar que: La Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera – Subsección B, en providencia de fecha 5 de noviembre de 2019, acción de tutela 2019-00371 interpuesta por Jairo Giovanni Beltrán Nieto, en el sentido de que los aspirantes continuaran con la inscripción inicial como lo previeron las convocatorias suscritas por las Mesas Directivas de los Concejos Municipales

Dado que se encontraba en firme el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de tutela 2019-00371, el cual consideraba que la restricción de la inscripción múltiple no vulneraba el derecho a la igualdad de los aspirantes, y en vista que el Tribunal Administrativo de Boyacá no había emitido la sentencia de segunda instancia en la acción de tutela 2019-00173, plazo que venció el 13 de noviembre de 2019 de conformidad con los términos establecidos en el Decreto 2591 de 1991; la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP en aplicación de los principios de confianza legítima y buena fe, emitió la Resolución 3694 del 15 de noviembre de 2019 mediante la cual se modificó 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, magistrado ponente Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.

Frente a los hechos 12 y 13: Es cierto que existió el fallo de tutela proferido por el Juez 14 Administrativo de Boyacá en primera instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá en segunda instancia, donde, ordenó lo siguiente:

(...) “1. Modificar el numeral 1° de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, aclarada el 1 de octubre de esta 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 efectos “**inter comunis**” el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante señor **LELIAN STAEL BAREÑO AMEZQUITA**, como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales período 2020-

2024, vulnerado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

1. Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada. (...) [Negritas y subrayados nuestros]

Pero es importante aclarar que: en el fallo de tutela en cita y en segunda instancia nuevamente se evidencian incongruencias jurídicas de alto calibre, como lo son:

- Se desconoció la competencia de la ESAP para estructurar el proceso de inscripción de los candidatos a los cargos de personeros municipales periodo 2020-2024, de conformidad con cada uno de los Convenios Interadministrativos, en el caso particular con el Municipio de TOGÜI, el Convenio Interadministrativo No. 913 del 10 de julio 2019, firmado entre el Municipio de TOGÜI y la ESAP.
- Se desconoció que **habían más de 40 tutelas falladas a favor de la ESAP** por los mismos hechos (multi-inscripción) y una sentencia en segunda instancia proferida por una Autoridad Judicial de la misma categoría (Tribunal Administrativo de Cundinamarca) que falló a favor de la ESAP el día 5 de noviembre de 2019, es decir, con una fecha previa al fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 19 de noviembre de 2019. De esta manera se desconoció el precedente jurisprudencial horizontal y se fragmentó abruptamente la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a los fallos de tutela.

Sea la oportunidad para señalar a la Honorable Señora Juez que el fallo en cita, es un fallo de tutela **irregular**, en virtud a la extralimitación de funciones en que incurrió la Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá, doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, toda vez que los fallos de tutela tienen efectos *“inter partes”* y la citada magistrada, de manera irregular y excediendo sus funciones, falló con efectos *“inter comunis”*, potestad exclusiva de la Corte Constitucional en los procesos de revisión de fallos de tutela.

El numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 establece que: *“las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes”*

Es así como la Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá, al proferir un fallo de tutela con efectos *“inter comunis”* excedió la competencia funcional otorgada a ella, pues tales efectos - *“inter comunis”*, son de **competencia exclusiva** de la Corte Constitucional y en unos casos específicos, como se indicó previamente.

De lo anterior, se profundizará más adelante, en los fundamentos de derecho.

Frente al hecho 14: No es cierto, se explica: señalan erradamente los demandantes que NO se tuvieron en cuenta los resultados de las pruebas de conocimiento, comportamentales y análisis de antecedentes por parte de la ESAP en el desarrollo del concurso, pues tales pruebas si se tuvieron en cuenta tales resultados sobre las personas que realizaron la inscripción en el Municipio de Togui al momento de inscribirse en el precitado concurso personeros 2020-2024.

Frente al hecho 15: Es parcialmente cierto, se explica: efectivamente se adelantó el proceso de desacato ante la autoridad judicial competente.

No nos consta la afirmación que indican los demandantes frente a la imposibilidad del Juez 14 Administrativo de Boyacá de continuar con “*la aplicación de herramientas jurídicas que obligasen a la ESAP, al cumplimiento del fallo*”, pues es una actuación que únicamente puede responder el A Quo citado.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que si bien las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en la acción de tutela de la referencia ordenaron la inscripción múltiple de los aspirantes del Concurso de Personeros, el numeral tercero de la providencia de 31 de enero de 2020 en concordancia con el numeral cuarto del auto de 12 de febrero de 2020 dictadas por el Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja **modularon el cumplimiento del fallo en comento en el siguiente sentido:**

“(…) REQUERIR al señor PEDRO EUGENIO MEDELLÍN TORRES identificado con C.C. N° 19.337.863, como Director de la ESAP, o a quien haga sus veces, y al señor JOSÉ VICENTE CASAS DÍAZ identificado con C.C. N° 19.400.342, en su calidad de Subdirector 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, de acuerdo con el listado señalado en esta providencia, y a la información que remitan los concejos municipales aún pendientes.

Esta orden que deberá cumplirse en el término máximo de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia. (...)

De todo lo anterior, se deberá rendir informe al despacho en el término señalado para cumplir. Lo anterior conforme a lo normado en el art 27 del decreto 2591/91” (subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la modulación de la sentencia, que ordenó remitir los listados con inscripción múltiple únicamente a los “*Concejos Municipales que aún no han publicado la lista de elegibles, y/o efectuado el nombramiento respectivo*”, no aplica para el caso objeto de estudio, toda vez que el concejo Municipal ya había realizado tal trámite.

Frente al hecho 16: Es cierto que se emitió la mencionada providencial judicial.

Frente al hecho 17: No nos consta: Toda vez que es una afirmación en donde el personaje activo del hecho acusado, es el Concejo de TOGÜI, por lo tanto, la ESAP no puede pronunciarse por falta de legitimación por pasiva

Frente al hecho 18: No nos consta: Toda vez que es una afirmación en donde el personaje activo del hecho acusado, es el Concejo de TOGÜI, por lo tanto, la ESAP no puede pronunciarse por falta de legitimación por pasiva



Frente al hecho 19: No nos consta: Toda vez que es una afirmación en donde el personaje activo del hecho acusado, es el Concejo Municipal de Togüi y el Juzgado Promiscuo Municipal de Togüi – Boyaca, por lo tanto la ESAP no puede pronunciarse sobre hechos que no le competen.

Frente al hecho 20: Es parcialmente cierto, se explica:

Valga la pena aclarar que efectivamente el Juez A Quo de tutela emitió un auto de desacato, pero el Tribunal Administrativo de Boyacá en Auto del 23 de enero de 2020, el cual resolvió la “*Consulta del Incidente de Desacato*”, resolvió lo siguiente:

*(...) Primero. **Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido el 26 de noviembre de 2019 -inclusive-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. La prueba recaudada conserva su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla. (...)***

Es así como podemos observar que a pesar que existió un incidente de desacato, el mismo fue declarado nulo, como todo lo actuado por el Juez Catorce Administrativo del Circuito Judicial Tunja, desde el 26 de noviembre de 2019, por lo tanto tal incidente reclamado por los demandantes al ser decretado nulo, no tiene validez a la luz del derecho.

Complementando lo anterior, es pertinente **reiterar** que si bien las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en la acción de tutela de la referencia ordenaron la inscripción múltiple de los aspirantes del Concurso de Personeros, el numeral tercero de la providencia de 31 de enero de 2020 en concordancia con el numeral cuarto del auto de 12 de febrero de 2020 dictadas por el Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja **modularon el cumplimiento del fallo en comento en el siguiente sentido:**

*“(...) **REQUERIR** al señor PEDRO EUGENIO MEDELLÍN TORRES identificado con C.C. N° 19.337.863, como Director de la ESAP, o a quien haga sus veces, y al señor JOSÉ VICENTE CASAS DÍAZ identificado con C.C. N° 19.400.342, en su calidad de Subdirector 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, de acuerdo con el listado señalado en esta providencia, y a la información que remitan los concejos municipales aún pendientes.*

Esta orden que deberá cumplirse en el término máximo de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia. (...)

De todo lo anterior, se deberá rendir informe al despacho en el término señalado para cumplir. Lo anterior conforme a lo normado en el art 27 del decreto 2591/91” (subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la modulación de la sentencia, que ordenó remitir los listados con inscripción múltiple únicamente a los “**Concejos Municipales que aún no han publicado la lista de elegibles,**

y/o efectuado el nombramiento respectivo”, no aplica para el caso objeto de estudio, toda vez que el concejo Municipal ya había realizado tal trámite.

Frente al hecho 21: No nos consta: Toda vez que es una afirmación en donde el personaje activo del hecho acusado, es el Concejo de TOGÜI, y los propios demandantes, por lo tanto, la ESAP no puede pronunciarse por falta de legitimación por pasiva

ARGUMENTOS DE DEFENSA - EXCEPCIONES

(i) INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD

Frente a la Acción de Nulidad Electoral podemos afirmar que con la misma se busca un **control objetivo de legalidad** contra actos de nombramiento, elección o llamamiento (art. 139 CPACA), y por las siguientes causales de nulidad:

1. Causales Generales de Nulidad Electoral (art. 137 CPACA):

1.1. Infracción de las normas en que debía fundarse: el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales “*debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad*”. Se presenta por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma.

En sentencia de 27 de junio de 2019, la Sección Quinta reiteró que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con “...*desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto...*” y que, para su configuración se deben presentar dos elementos:

- a) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula “*la materia que es objeto de decisión administrativa*”, y
- b) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. Para establecer si un asunto contraría el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debió fundarse, le corresponderá a la Sala, cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado.

La nulidad por violación de una norma superior, se configura cuando acontece una de las siguientes situaciones: **i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.** La primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ocurre porque se ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, no se aplica a la solución del caso. La segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque se equivocan al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican

son los que regulan el asunto por resolver, pero se entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, se aplican. Es decir, ocurre cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.¹

En el presente caso, si bien la causal aludida no encaja en las tres situaciones dispuestas por el Consejo de Estado para que se configure la misma; el demandante señala que se configura causal de nulidad por infracción a norma superior, porque la ESAP no dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, razón por la cual se vulneró el artículo 86 de la Constitución Política.

Sin embargo, tal como se ha indicado de manera reiterada, 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 como lo previeron las mesas directivas de los concejos municipales, es decir sin multi-inscripción.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que no se vulneraba el derecho a la igualdad de los aspirantes y que el Tribunal Administrativo de Boyacá no profirió fallo de segunda instancia dentro del término establecido en el Decreto 2591 de 1991 dentro del proceso de acción de tutela No. 2019-173 del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja – término que se cumplió el 13 de noviembre de 2019-, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP en aplicación de los principios de confianza legítima y buena fe, profirió la Resolución No. 3694 del 15 de noviembre de 2019 mediante la cual se modificó el cronograma de actividades del concurso público de personero municipal 2020-2024, en virtud de la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, magistrado ponente Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.

Es decir, la justicia profirió sendos fallos de tutela contradictorios entre sí, y la ESAP dio cumplimiento al último fallo que fue notificado dentro de los términos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, es decir a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Al revisar con detenimiento cada una de las normas citadas en el escrito de demanda, se observa que es reiterativo el argumento *“haberseles aplicado la limitante de no permitirles registrarse e inscribirse en la plataforma tecnológica”* [sic], es decir, que la ESAP no podía limitar la inscripción a un solo municipio porque no estaba autorizado para ello (situación que claramente NO es cierta, pues los diversos convenios interadministrativos la facultaban para realizar el proceso bajo esos lineamientos) y que la ESAP no cumplió con el fallo de tutela plurireferido (sobre el cual se ha identificado su irregularidad) y sobre tal situación se profundizará en la argumentación jurídica (iii).

Así las cosas, no se observa que los demandantes hubieran fundamentado argumentativa y probatoriamente en su escrito la ocurrencia de la causal de nulidad previamente señalada, más allá de reiterar sobre la multi-inscripción y el presunto incumplimiento a un fallo de tutela irregular, por lo tanto, se concluye que tal causal es inexistente en el caso que nos ocupa.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Exp. 11001-03-28-000-2016-00038-00, Sentencia del 27 de octubre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

1.2. Falta de competencia: se materializa cuando el autor profiere un acto pese a que no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello.

Ha sostenido la Sección Quinta en anteriores oportunidades que la “*competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función*”, con fundamento en ello se ha entendido que la incompetencia o falta de competencia ocurre cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello. La falta de competencia ocurre cuando una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultado para ello, por ende, la causal de nulidad se configura cuando se desconocen cualquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal). - Sección Quinta, auto de 15 de diciembre de 2015 y sentencias de 29 de septiembre de 2016 y 2 de mayo de 2019-.

Conclusión: A lo largo del escrito de demanda NO se observa que los demandantes ataque la falta de competencia, y tampoco existió en el desarrollo y culminación del proceso, por lo tanto, esta causal se deviene inexistente.

1.3. Expedición irregular: La expedición irregular de un acto administrativo se configura porque el acto acusado presenta una evidente falta de motivación o porque carece de motivación. En el presente caso se alude a irregularidad en la expedición del acto que conforma la lista de elegibles, por la supuesta falta de llamado de todos los participantes del concurso que habían superado la prueba de conocimiento, incumpliendo de esta manera la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Al respecto, es dable reiterar que todas las actuaciones del concurso de personero 2020-2024 adelantadas por las -ESAP- se realizaron conforme a lo reglado para los concursos de méritos y en cumplimiento del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que sentó un precedente horizontal relativo a la no vulneración de derechos por no permitir la multi inscripción, el cual fue desconocido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

De esta manera, la multi–inscripción no fue permitida desde su concepción en la convocatoria de personeros, y en este caso los demandantes se inscribieron al cargo de personero municipal para el municipio de Togüi, y fueron efectivamente llamados por el Consejo Municipal de Togüi para presentar la prueba de entrevista, como se observa de las pruebas aportadas.

1.4. Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa: tiene lugar cuando no se ha dado a las partes la oportunidad de controvertir de manera real y efectiva los supuestos y pruebas que fundamentan la decisión.

Este vicio se verifica respecto de los actos administrativos que materializan la facultad administrativa sancionatoria que, en condición de garante del orden público económico y social le corresponde al Estado, en cuanto se haga uso de tal prerrogativa sin permitir que el encartado conozca los cargos que se le endilgan y se defiendan de éstos; representa la materialización del principio según el cual nadie puede ser sancionado sin que previamente haya sido oído.

Conclusión: esta causal no es enunciada, pero de igual manera es clara su inexistencia.

1.5. Falsa motivación: Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:

- a) Que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa o;
- b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente²

En el presente caso, el demandante señala que se configura la causal de nulidad de falsa motivación porque el Concejo Municipal de Togüi - Boyacá profirió el acto administrativo de elección de personero con base en una situación jurídica indebidamente apreciada; porque presuntamente cayó en un error provocado por la ineficiencia de la ESAP al no haber dado cumplimiento a la sentencia de tutela del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja y Tribunal Administrativo de Boyacá.

Al respecto, si bien la causal indicada no encaja dentro del concepto de falsa motivación anteriormente citada, se considera que la causal aludida no está llamada a prosperar porque la ESAP no fue ineficiente y entregó los resultados inequívocos de la convocatoria a Personero 2020 - 2024, dando cumplimiento a los fallos de tutela que se profirieron, tal como se indicó anteriormente y por ende se reitera.

1.6. Desviación de poder: interés particular y malintencionado que determinó la expedición del acto y que, por tal razón, resulta totalmente ajeno a la voluntad de la normativa que faculta la actuación³

Resulta pertinente señalar que la Sección Quinta ha considerado que *“existe desviación de poder cuando con un acto proferido por el funcionario competente y con sujeción a los aspectos externos de la legalidad, la administración pretende materializar una finalidad totalmente distinta a la que le fue asignada por la Constitución y/o por la ley”*. -Sentencias de 7 de septiembre de 201597 y 20 de mayo de 2019

Conclusión: esta causal no es enunciada, pero de igual manera es clara su inexistencia.

2. Causales específicas de Nulidad Electoral (art. 275 CPACA):

Continuando en el mismo sendero argumentativo, ahora revisaremos las causales específicas de Nulidad Electoral, así:

- a) Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
- b) 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.
- c) Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
- d) 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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 21151, Sentencia del 4 de noviembre de 2015, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



- e) Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.
- f) 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.
- g) Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
- h) Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección

Las causales enunciadas en los literales b, c, d, f, g y h, son de aplicación exclusiva a procesos electorales de elección (no de nombramiento), razón por la cual no pueden ser aplicados en el presente proceso.

Frente a los literales a y e, que eventualmente podrían ser aplicados al caso que nos ocupa, (i) no fueron alegados y menos probados por los demandantes y (ii) en el desarrollo del proceso, como tampoco en la expedición del acto administrativo acusado, ocurrieron ninguna de las causales descritas.

Conclusiones finales sobre la inexistencia de causal de nulidad: Puede observarse que por parte de los demandantes no se aportaron elementos de juicio o material probatorio en donde se pueda demostrar más allá de toda duda razonable que el Concejo Municipal de Togüi al expedir el acto administrativo acusado, como la ESAP al desarrollar los actos preparatorios incurrieron en alguna de las causales de nulidad previstas.

(II) INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL JUDICIAL

YUDY PAOLA SANCHEZ GARCES y JHON JAIRO ALVARADO REYES, en el presente escrito, involucran criterios subjetivos (ambos participaron del proceso de selección personero 2020-2024 en el Municipio de Togüi), lo que logra identificar que su pretensión latente es que se le “*restablezca*” un derecho (el que sea electo personero alguno de los dos, una vez se decreta la nulidad, situación que era aún más evidente antes de subsanar la demanda), lo que implica que el medio de control idóneo NO es el que adelantan los demandantes – Nulidad Electoral -, contrario a ello, al tener una pretensión concreta en donde pretende el restablecimiento de un derecho “*particular*”, el medio de control es la “*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*”, acción que tiene requisitos y términos diferentes en la regulación colombiana.

Ahora procederé a señalar las razones sólidas y concretas que demuestran que el medio de control utilizado por Los demandantes no es el idóneo, toda vez que se evidencia un interés particular de parte de YUDY PAOLA SANCHEZ GARCES y JHON JAIRO ALVARADO REYES en el resultado que eventualmente arroje la decisión de su señoría.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado han señalado que la acción de nulidad electoral se estructura básicamente para cuestionar los Actos Electorales de (i) Elección, (ii) Nombramiento y (iii) Llamamiento a proveer vacantes, por ende, cualquier persona puede instaurarla.

El Consejo de Estado, frente a los actos de nombramiento y sus eventuales acciones judiciales, indicó en la sentencia de unificación **Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01 del 30 de agosto de 2018, lo siguiente:**

*(...) Es de advertir que, aunque los actos de nombramiento son expresión propia de la función administrativa, **como el legislador los enlistó como acto electoral la Sala los conoce como tal**, pese a que no responden a la lógica de la función electoral. Ahora bien, debido a esta “doble naturaleza” que el ordenamiento jurídico quiso asignarle al acto de nombramiento, la Sala Electoral ha establecido que, aquel, en principio, puede controlarse mediante dos vías distintas, dependiendo de la pretensión de la demanda.*

Así las cosas, será procedente la nulidad electoral “cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”

Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinaran cuando se puede activar uno y otro camino. (...) [Subrayados y negrillas nuestras]

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que al existir un evidente interés particular de parte de la parte demandante o se logre “inferir” que tiene interés en el resultado para que se le restablezca algún derecho, la cuerda procesal NO es la nulidad electoral, sino la nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso concreto, los accionantes en diferentes partes de su escrito de demanda ha manifestado un interés particular en que se declare la nulidad del acto que ataca, para poder ser llamados de nuevo a entrevista, aplicando la multi inscripción, en donde alguno de ellos eventualmente saldrían beneficiados.

Dadas las anteriores circunstancias, solicitamos respetuosamente a la Honorable Señora Juez que acepte los argumentos señalados en el presente escrito y proceda a determinar que el medio de control en este escrito es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y a continuación validar la excepción de fondo planteada como falta de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial y como consecuencia de ello, rechazar la demanda.

(iii) FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ PARA EMITIR SENTENCIA CON EFECTOS “INTER COMUNIS” EN LA ACCIÓN DE TUTELA 2019-00173

Como se puede evidenciar en el escrito de la demandante, la acción impetrada está cimentada en el presunto no acatamiento del fallo de tutela proferido el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja de fecha 30 de septiembre de 2019, donde se tutelaron los derechos fundamentales a favor del accionante LELIAN STAEL BAREÑO AMEZQUITA y de las personas vinculadas, en los siguientes términos:



“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos, a favor del accionante señor LELIAN STAEL BAREÑO AMEZQUITA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 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 ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, o 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 presentará bloqueos o fallas técnicas para este proceso de inscripción, informando la fecha exacta en que se habilitará la página, si es del caso y amerita deberá modificar el cronograma del concurso.”

En sede de impugnación, el Tribunal Administrativo Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en sentencia de fecha 19 de noviembre de 2019, modificó la orden referenciada en el siguiente sentido:

“PRIMERO: TUTELAR con efectos “inter comunis” el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante señor LELIAN STAEL BAREÑO AMEZQUITA, como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales período 2020-2024, vulnerado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia”. (subrayado fuera de texto)

En el fallo de tutela en cita, se evidencian las siguientes incongruencias jurídicas:

- Se desconoció la competencia de la ESAP para estructurar el proceso de inscripción de los candidatos a los cargos de personeros municipales periodo 2020-2024, de conformidad con cada uno de los Convenios Interadministrativos, en el caso particular con el Concejo Municipal de Togüi – Boyacá y el Convenio Interadministrativo suscrito entre la ESAP y dicho Concejo Municipal.
- Se desconoció que habían más de 40 tutelas falladas a favor de la ESAP por los mismos hechos (multi-inscripción) y una sentencia en segunda instancia proferida por una Autoridad Judicial de la misma categoría (Tribunal Administrativo de Cundinamarca) que falló a favor de la ESAP el día 5 de noviembre de 2019, es decir, con una fecha previa al fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 19 de noviembre de 2019. De esta manera se desconoció el precedente jurisprudencial horizontal y se fragmentó abruptamente la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a los fallos de tutela.

Los anteriores son criterios de interpretación jurídica, que requieren una revisión por parte de la Corte Constitucional, razón por la cual la ESAP solicitó al máximo Tribunal de Asuntos Constitucionales dirimir el conflicto en cita y a la fecha nos encontramos a la espera de dicho pronunciamiento.

No obstante, es menester señalar que el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá se encuentra inmerso en la irregularidad judicial, situación que se presentó cuando la





Magistrada ponente excedió las competencias funcionales de su cargo y profirió un fallo con efectos "Ínter Communis" cuando únicamente recae en la Corte Constitucional (y solo en algunos casos específicos) la posibilidad de emitir este tipo de efectos.

Revisemos los criterios legales y jurisprudenciales que soportan el argumento mencionado:

El numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 establece que "las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes", lo que implica que los efectos de la Tutela son ínter partes, es decir, únicamente aplicables a quienes se encuentran vinculados al proceso.

Por otra parte, la Corte Constitucional en **Sentencia de Unificación No. SU- 349** del 31 de julio de 2019, señaló frente a los efectos "Ínter comunis" lo siguiente:

"De acuerdo con los artículos 48 de la Ley 270 de 1996 y 36 del Decreto 2591 de 1991, los efectos de la resolución judicial que la Corte Constitucional adopta, en materia de acciones de tutela, tiene efectos "ínter partes". Sin embargo, en algunas ocasiones, según las particularidades de los casos y por la importante misión constitucional que cumple este Tribunal al ejercer su función de revisión (Art. 241, 9 CP), es posible que esta Corporación extienda los efectos subjetivos de estas decisiones para, por ejemplo, "evitar proliferación de decisiones encontradas, o equivocadas"

*Se han reconocido, por tanto, dos alternativas **excepcionales** para modular la regla contenida en las citadas normas, también denominados "dispositivos de extensión o amplificación": los efectos "ínter comunis" y los efectos "inter pares".*

*La Sentencia SU-1023 de 2001 fue la primera providencia en la que explícitamente este Tribunal aludió a la aplicación de los efectos "inter comunis". A través de esta fórmula jurídica, con fundamento en los principios de igualdad y garantía de la supremacía constitucional, en aquellos eventos en los que la decisión de tutela debe hacerse extensiva a todos los sujetos que, junto con las partes del proceso específico, integran una misma comunidad que, en razón de la identidad fáctica, conforman un grupo social que se verá directamente impactado **por la determinación de la Corte**. Esto, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, sin consideración acerca de que las personas a las que se dirige la amplificación de los efectos de la **providencia de la Corte** hayan acudido a la acción de tutela y la misma les haya resultado contraria a sus intereses en sede de instancia*

*De este modo, es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos "inter partes". **Sólo en casos excepcionales** es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos "inter comunis" o "inter pares". El uso de estos "dispositivos amplificadores" es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que **la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional**". (Negritas fuera de texto)*

De la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional se extraen las siguientes conclusiones:

1. El fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá es irregular y contrario a las disposiciones jurisprudenciales al hacer extensivos los efectos "Ínter Communis", cuando





tal potestad se encuentra en cabeza "exclusiva" de la Corte Constitucional, y para fallos de revisión de fallos de tutela, lo que claramente se visualiza como una extra limitación de las funciones temporales de juez de tutela otorgada a la Magistrada que resolvió en segunda instancia.

2. Los demandantes no fue parte activa en la tutela proferida por el tribunal administrativo de Boyacá, por lo tanto, no es beneficiario de los efectos de la misma.
3. Que no se puede pretender que, de un fallo de tutela irregular, como se ha demostrado con antelación, se hagan extensivos sus efectos a una acción de orden contencioso administrativo, dando continuidad al craso error cometido por la Magistrada del Tribunal de Boyacá al extralimitar sus funciones. El error no genera derecho.

Sobre la modulación de la sentencia con efectos "inter comunis" emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá

Mediante auto de fecha 31 de enero de 2020, el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, moduló el cumplimiento de la sentencia de tutela en el siguiente sentido:

*"(...) **SEGUNDO: Oficiar a los 488 CONCEJOS MUNICIPALES**, que suscribieron convenio con la ESAP para el concurso de personero 2020-2024, para que dentro del término de un (1) día, informen al Juzgado en qué etapa del concurso se encuentra, si ya publicaron el listado o lista de elegibles (es decir el resultado definitivo del concurso, esto después de sumar los listados de la ESAP con el puntaje de entrevista) y/o si ya efectuaron el nombramiento (en este último caso remitir copia de 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** al señor PEDRO EUGENIO MEDELLÍN TORRES identificado con C.C. N° 19.337.863, como Director de la ESAP, o a quien haga sus veces, y al señor JOSÉ VICENTE CASAS DÍAZ identificado con C.C. N° 19.400.342, en su calidad de Subdirector 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**. Orden que deberá cumplirse en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes al envío que haga cada Concejo Municipal de la información actualizada sobre la etapa en la que se encuentra su concurso."*
(Subrayado fuera de texto)

En cumplimiento de la modulación del fallo de fecha 31 de enero de 2020, la ESAP procedió a remitir los listados con inscripción múltiple a 33 Concejos municipales que no contaban con lista de elegibles y/o posesión, así en la actualidad se cuenta con el siguiente consolidado de los estados de los Concursos públicos y abiertos de méritos para la elección de 488 personeros municipales:



Estado del Concurso	Número de municipios
Municipios de lista de elegibles y/o posesión del Personero con listados de única inscripción	430
Remisión de listados con inscripción múltiple	33
Municipios que no han remitido información	21
Suspensión judicial del concurso	1
Concursos declarados desiertos	3
Total	488

Así las cosas, resulta evidente que el Juez Constitucional de primera instancia, que conoció y falló sobre la tutela que hoy se convoca por el demandante, aclaró en el auto referido que, los Municipios que **ya cuentan con la lista de elegibles ejecutoriada**, como en el caso que nos ocupa, que inclusive ya realizó el nombramiento del personero, **no puede ser tenida en cuenta la lista de elegibles con resultados de multi-inscripción**, criterio sobre el cual estructuró absolutamente todos los argumentos el demandante, por lo tanto NO puede proceder tal pretensión y por lo tanto se ratifica y convalida que en el caso objeto de estudio por parte del señor Juez, no se configura ninguna causal de nulidad electoral.

(iv) IMPROCEDENCIA PARA DEMANDAR ACTOS PREPARATORIOS O DE TRÁMITE

Resulta importante señalar que los actos citados con antelación, son aquellos señalados por la jurisprudencia y la doctrina como **actos preparatorios o de trámite**, los cuales no son susceptibles de demanda en nulidad simple, al no ser actos administrativos **definitivos**, a continuación se justifica nuestra postura:

El Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia 25000232500020110032701 (37032013), feb. 19/15, C. P. Gustavo Gómez, recordó que los actos administrativos definitivos **concluyen** la actuación administrativa, en tanto deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica particular.

Los de **trámite**, por su parte, contienen las decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero **no concluyen** la actuación administrativa, a menos que *“la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo”*.

Los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos **de impulso procesal**, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización. Con respecto a dichos actos, esta Corporación ha establecido que *“(…) no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas”*

La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una

situación jurídica se denominan **preparatorios**, pero si se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta se conocen como **definitivos** y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración son aquellos **de ejecución**. La diferenciación es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 ibídem establece que “*no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.*”

Ratificando lo anterior cabe resaltar que la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 28 de septiembre de 20172, hizo referencia a los actos enjuiciables ante esta jurisdicción, en los siguientes términos:

*(...) únicamente las decisiones de la Administración, **producto de la conclusión de un procedimiento administrativo** o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los **‘actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables’** (...)*

Ahora bien, el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, dispone:

(...) Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: (...)

3.- Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial» (Subrayado fuera del texto)

Que como se puede evidenciar, los actos demandados en la nulidad electoral, (así el demandante señale la resolución de nombramiento) son los actos administrativos **preparatorios o de trámite** – los que se gestionaron en la ESAP, toda vez que los mismos NO concluyen un procedimiento administrativo, contrario a ello, es decir, como se adelantaron los actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica, que se materializaría con el nombramiento de los participantes en el concurso Personeros 2020-2024.

(v) INEPTITUD DE LA DEMANDA

Como se indicó en la estructura argumentativa del presente escrito, los demandantes NO estructuraron jurídica ni argumentativamente las causas concretas para demostrar la causal de nulidad del acto atacado; tampoco aportó prueba alguna que demuestre la nulidad y que logre llevar más allá de toda duda razonable a su señoría, sobre la existencia de la misma.

Aunado a lo anterior, los demandantes NO atacaron los actos administrativos previos de manera idónea (sobre los cuales se sustenta la demanda, es decir, multi-inscripción y cumplimiento a fallo de tutela irregular) pues NO los identificaron, no indicó las causas de nulidad, no probó los motivos de nulidad y solamente se estructuró su escrito en la aplicación de un fallo de tutela irregular, como ya fue explicado previamente.

Finalmente, al analizar con detenimiento el escrito de demanda, se observa con calidad que el acto demandado es un acto preparatorio o de trámite previo a la expedición del acto administrativo de nombramiento del personero, el cual NUNCA se identificó ni atacó.

(vi) FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como claramente quedó demostrado, existe un interés particular de los demandantes en que al ser eventualmente declarado nulo el Acto Administrativo atacado, sean llamados nuevamente a entrevista y eventualmente tener la posibilidad de ser nombrado alguno de ellos, personero del municipio de TOGÜI.

Al existir ese interés particular, el medio de control a utilizar es el de *"Nulidad y Restablecimiento del Derecho"*, el cual tiene como requisito el agotamiento de una etapa de conciliación extrajudicial, que NO se ha realizado, razón por la cual solicitamos respetuosamente a la Honorable señora Juez determine que el medio de control de Nulidad Electoral no es el idóneo y como consecuencia de ello rechace la demanda por falta de requisitos.

(vii) SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE TOGÜI Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el caso que no ocupa, se informa que el Convenio Interadministrativo de Cooperación suscrito entre el Concejo Municipal de Togüi y la ESAP con el objeto de "Aunar esfuerzos técnicos, administrativos, operativos entre el Concejo Municipal de Togüi, 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, Departamento de Santander, periodo constitucional 2020-2014", se terminó por vencimiento de plazo el 30 de diciembre de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del mismo.

Adicionalmente, la Escuela Superior de Administración Pública cumplió a cabalidad con las obligaciones establecidas por el mencionado Convenio, en el sentido que el día 30 de diciembre de 2019 remitió al Concejo Municipal, el listado correspondiente a las puntuaciones de las pruebas de conocimiento, comportamental y análisis de antecedentes, el cual corresponde al 90% de la calificación en el mencionado concurso.

El mencionado Convenio Interadministrativo de Cooperación fue liquidado por mutuo acuerdo de las partes, de tal forma que actualmente no existe ninguna obligación contractual ni legal para emitir el listado con la inscripción múltiple solicitado por la parte demandante. Así quedó explícitamente consignado en la correspondiente acta de liquidación:

"Con la suscripción de la presente acta de liquidación, las partes renuncian a toda acción o reclamación anterior o posterior, derivada, o que tenga relación con el Convenio que se liquida mediante el presente documento.

Teniendo en cuenta que el objeto y las obligaciones pactadas fueron cumplidas de acuerdo a los certificados de cumplimiento expedidos por el supervisor del contrato, las partes se declaran a Paz y Salvo por concepto de la suscripción, ejecución y liquidación del convenio interadministrativo de Cooperación..."

En este orden de ideas, resulta improcedente que se ordene a la Escuela Superior de Administración Pública emitir un nuevo listado de puntajes las pruebas de conocimiento, comportamental y análisis de antecedentes en el marco del mencionado concurso, cuando no existe ninguna relación contractual con el Concejo Municipal, y las obligaciones emanadas del mencionado Convenio Interadministrativo fueron cumplidas a cabalidad por la ESAP, lo cual se prueba con el acta de liquidación allegada como prueba.

(viii) EXCEPCIÓN DE OFICIO Y/O GENÉRICA

Cualquier hecho que, probado dentro del proceso, constituye una excepción de fondo debe ser declarada en la sentencia correspondiente, o si encuentra una que conduzca a rechazar las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse en examinar las restantes según el artículo 282 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A).

SOLICITUD

Sea lo primero solicitar a la señora Juez reconocer a la suscrita, personería jurídica para actuar en el presente litigio, de conformidad con el poder concedido por mi representada.

Integrado a la anterior solicitud y de conformidad con lo expuesto, solicito rechazar las pretensiones elevadas por el demandante, toda vez que se ha demostrado que no existen causales de nulidad sobre el acto administrativo atacado, por lo tanto, sería improcedente anular su existencia.

PRUEBAS

Documentales aportados:

1. Copia simple del Auto del 25 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por medio del cual se resolvió una solicitud de incidente de desacato.
2. Copia simple del Auto del 31 de enero de 2020. Auto del 12 de febrero de 2020, y demás providencias emitidas por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja en el marco del cumplimiento de la acción de tutela 2019-00173.
3. Copia Simple del Auto que declara nulidad de todo lo actuado desde el 26 de noviembre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.
4. Copia simple de la Sentencia proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja en la acción de tutela 2019-00173, junto con el fallo de segunda instancia.
5. Copia simple de la Sentencia SU-349 del 2019, donde la corte Constitucional señala la competencia exclusiva para proferir efectos "Inter Communis" en revisión de fallos de tutela.
6. Copia simple de la Sentencia Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01 del 30 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, frente a los actos de nombramiento y sus eventuales acciones judiciales.
7. Copia simple del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera, subsección B en la acción de tutela 2019-00371, junto con la primera instancia.
8. Copia simple de resolución 2834 de 2019, por medio de la cual se modifica el concurso público para la elección de personero.



9. Copia simple resolución 3694 del 15 de noviembre de 2019, por medio de la cual se modifica el concurso público para la elección de personeros, con ocasión a la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera subsección b.
10. Copia simple listado de sumatorias municipio Togüi- Boyacá, en el que consta puntaje obtenido por los demandantes en las pruebas de conocimiento.
11. Resolución mediante la cual el Concejo Municipal de Togüi abre la convocatoria para la selección del personero municipal.
12. Copia del Convenio Interadministrativo de Cooperación suscrito entre el Concejo Municipal de Togüi y la ESAP, junto con la correspondiente acta de liquidación.
13. Certificación de la Oficina de Sistemas e Informática de la ESAP donde consta los municipios a los cuales se inscribieron los demandantes.

ANEXOS

- Poder otorgado al suscrito.
- Anexos del poder.
- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, recibirá notificaciones en la Sede Central ubicada en la Calle 44 No. 53-37 de la ciudad de Bogotá D.C., y a los correos electrónicos: juliana.cadena@esap.edu.co y notificaciones.judiciales@esap.gov.co.

Atentamente,

JULIANA ANDREA CADENA AREVALO
C.C. No. 1.049.642.265 expedida en Tunja
Tarjeta Profesional No. No. 341.723 del C. S. de la J.

