



Tunja, Doce (12) de Mayo de dos mil dieciséis (2016).

Referencia	:	150013333015-2016-00136-00
Medio de Control	:	NULIDAD ELECTORAL
Demandante	:	KATHERYNE ANNDREA LINETH CAÑAS CARRILO.
Demandado	:	MUNICIPIO DE ALMEIDA – CONCEJO MUNICIPAL DE ALMEIDA- CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA.

Ateniendo el contenido del artículo 182 del CPACA, el Despacho procede a consignar por escrito el registro del sentido del fallo indicado en audiencia celebrada el 11 de mayo de 2016, en primera instancia sobre el medio de control de **NULIDAD ELECTORAL**, promovida por KATHERYNE ANNDREA LINETH CAÑAS CARRILO, en contra del MUNICIPIO DE ALMEIDA – CONCEJO MUNICIPAL DE ALMEIDA y CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

La actora, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de la referencia, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, en lo que respecta a la determinación de ubicar al Señor Carlos Arturo Martínez Perilla, como primero en la referida lista.

2.1 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de la pretensión, narra los siguientes hechos:

Refiere que mediante Resolución de Junta Directiva No 001 de 14 de noviembre de 2015, el Concejo Municipal de Almeida – Boyacá, resolvió convocar a concurso público de méritos a los ciudadanos colombianos que cumplieron con todos los requisitos para ocupar el cargo de Personero del Municipio de Almeida, código 0154, para desempeñar dicho cargo comprendido entre el 1° de marzo de 2016 al 29 de Febrero de 2020.



Relata que el Concejo Municipal de Almeida, suscribió convenio interadministrativo, con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y operativos para adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal.

Arguye que una vez adelantado el cronograma del mencionado concurso de méritos para elegir personero Municipal de Almeida, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, remitió los resultados de la prueba escrita de conocimientos, prueba de competencias y análisis de antecedentes, con los respectivos resultados de los aspirantes admitidos a los cuales se les debería realizar la entrevista por parte del Concejo Municipal, para así culminar las etapas del concurso abierto de méritos para elección del personero.

Acota que el Concejo Municipal de Almeida, inicialmente cito a los aspirantes admitidos a presentar entrevista el día sábado 09 de enero de 2016, conforme a la Resolución de Junta Directiva No 002 de 06 de enero de 2016.

Reitera que posteriormente y a través de la Resolución de Junta Directiva N° 003 del 06 de Enero de 2016, se modificó dicha fecha dejándosela para el día 08 de enero de 2016.

Señala que en la fecha y hora convocada por el Concejo Municipal de Almeida para llevar a cabo dichas entrevistas, únicamente se hizo presente la demandante teniendo en cuenta la nota aclaratoria contenida en la Resolución de Junta Directiva No 003 del 06 de enero de 2016, que señalaba que el aspirante que no se haga presente personalmente en la fecha y hora establecida se entenderá que no está interesado en presentar la entrevista.

Acota que el Concejo Municipal, olvido la nota aclaratoria y dicha entrevista también se realizó de forma extemporánea al Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, quien es el actual personero del Municipio de Almeida y quien formó parte de la lista de aspirantes admitidos en la convocatoria.

Indica que existe una petición presentada el mismo día de las entrevistas, es decir el 08 de Enero de 2016, suscrita por el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, en la cual expresa que no asistirá a la hora y fecha establecidas para la entrevista, puesto que se presentara ese mismo día y para los



mismos efectos dentro del concurso de méritos para la elección de personero en el Municipio de Chivor.

Refiere la demandante que presentó una reclamación el día 9 de enero de 2016, para intentar contrarrestar la irregularidad acaecida en cuanto a la realización de la entrevista del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA.

Indica que mediante oficio del 10 de enero de 2016, la mesa directiva del Concejo Municipal de Almeida emitió respuesta a la reclamación presentando indicando que no se aceptaba la misma.

Señala que mediante Resolución N. 005 del 10 de Enero de 2016, la mesa directiva del Concejo Municipal de Almeida, estableció la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020.

Manifiesta que conforme a la Resolución descrita, el concursante con el mayor puntaje y por ende primero en la lista es quien se designa como Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, es decir el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, actual personero del municipio y a quien se le permitió presentar la entrevista que tenía un porcentaje del 10% dentro de un total del concurso de forma extemporánea y pese a ser la segunda reelección como personero municipal de Almeida.

Acota que la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, de la mesa directiva del Concejo Municipal de Almeida, fue publicada el 10 de Enero de 2016, en la cartelera del municipio y en la página electrónica del Municipio de Almeida disponible en la web.

Refiere que según la constancia de publicidad, expedida por la Alcaldía Municipal de Almeida, no se realizó un acto posterior de nombramiento y/o elección del concursante electo para el cargo de Personero Municipal y que por tal motivo el acto de elección del Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, es la Resolución No 005 del 10 de enero de 2016, a través de la cual se estableció la lista de elegibles como resultado del concurso de méritos.



Arguye que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, no se posesiono en el cargo de Personero Municipal ante el Concejo Municipal de Almeida, sino probablemente ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Almeida.

Finalmente señala que mediante derecho de petición remitido correo electrónico ante el Concejo Municipal de Almeida, solicitó el acto administrativo de nombramiento y/o elección de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020 de lo cual no ha obtenido respuesta, además de solicitar información sobre los actos administrativos de nombramiento de elección de personero para el Municipio de Almeida, para los periodos comprendidos entre 2000 a 2020, junto con los nombres e identificación de quienes han sido los personeros del Municipio y por último indica que el Concejo Municipal de Almeida no proclamo al Personero Municipal en audiencia pública.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 22 de Febrero de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del circuito de Tunja (fl. 10) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 36) con secuencia 219 del 22 de Febrero de 2016.

Admitida posterior a la subsanación mediante auto de fecha 02 de Marzo de 2016 (fls. 85-88) en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada, al Ministerio Público y al Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, se solicitó a la entidad demandada allegar la totalidad de los antecedentes administrativos derivados del proceso de elección del Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020. La providencia fue debidamente notificada a las partes (fls. 89, 122 a 136)

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La entidad accionada MUNICIPIO DE ALMEIDA- CONCEJO MUNICIPAL, **NO** contesto la demanda tal como fue indicado en el auto del 19 de abril de 2016 obrante a folios 223 a 224, en virtud a que la representación jurídica recae en cabeza del ente territorial en los términos del inciso final del artículo 159 del CPACA, conforme a lo cual se tuvo por no contestada la demanda por parte del



Municipio de Almeida, decisión debidamente notificada y ejecutoriada y reiterada en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 29 de Abril de 2016.

- El Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, a través de apoderada presentó escrito de contestación de demanda dentro del término legal obrante a **folios 196 a 206**, mediante el cual se opone a la pretensión planteada en el libelo introductorio, debido a la defectuosa proposición del cargo, a la falta de precisión y claridad en el planteamiento de los hechos y a la inexistencia del concepto de violación de las normas para las causales de nulidad electoral alegadas.

Propone como medios exceptivos los denominados *“Inepta demanda por indebida integración del petitum; Inepta demanda por ausencia total del concepto de violación respecto de la causal objetiva de nulidad electoral; Inexistencia de violación a la prohibición de reelección por una sola vez para el cargo de personero municipal; inexistencia de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de personero e inexistencia de irregularidades en el desarrollo del componente subjetivo del concurso de méritos para la elección de personero en el Municipio de Almeida”*.

Destacando de los argumentos expuestos para la formulación de las excepciones que la demanda no integró en debida forma el petitum pues adolece de la acusación de nulidad contra la respuesta a la reclamación, y en consecuencia el juez no puede de oficio hacer un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la respuesta a la reclamación cuando esta no fue debidamente acusada por ello se debe proceder a dictar un fallo inhibitorio.

De igual manera, refiere que la parte actora incurre en falencias que denotan ausencia técnica en la elaboración del introductorio pues presenta una falta de precisión y claridad en el planteamiento de los hechos, pues de un lado formula causal objetiva de nulidad por presuntas irregularidades en las que incurrió el Concejo Municipal de Almeida al desarrollar el componente subjetivo del concurso de méritos correspondiente a la entrevista para la elección del personero.

Manifiesta que la actora endilga dos causales de nulidad frente a la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se estableció en el primer lugar de la lista de elegibles para proveer el cargo de personero municipal para el periodo 2016-2020 al Doctor Carlos Arturo Martínez Perilla, sin embargo el acápite



IV de normas y concepto de violación no presentó ningún cargo objetivo.

Con respecto al argumento de prohibición de reelección por una sola vez, señala que se hace una interpretación errada y acomodada de la norma contenida en el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006 y de la citada norma se colige que la prohibición es en relación a ejercer por tres periodos consecutivos el cargo de personero, lo cual no se configura en el presente caso pues no se ha dispuesto el tercer periodo, además el haber sido personero municipal del Almeida para desempeñar el cargo en el 2012-2015, no le impide participar en el concurso de méritos pues no se configura inhabilidad o incompatibilidad previstas para ejercer el cargo de personero.

Finaliza indicando que de las excepciones previas y de fondo expuestas, es evidente que en la demanda de nulidad electoral no se configura ninguna causal objetiva y subjetiva de nulidad que tenga mérito de prosperidad.

2. AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y traslado, el 29 de abril de 2016 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 concordante con el artículo 283 del CPACA (fls. 241 a 251) en la cual se estudió las excepciones propuestas y donde se decidió no decretar probada ninguna de las excepciones formuladas por no reunir las condiciones, además por considerarse como argumentos de defensa y en virtud a que se debe efectuar un estudio de fondo para el presente caso, decisión proferida en audiencia y de la cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Conforme a lo cual el Despacho, resolvió no reponer la decisión por medio de la cual no accedió a la prosperidad de las excepciones propuestas y en consecuencia dispuso conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, continuando con las demás etapas de la Audiencia Inicial, fijando fecha y hora para llevar a cabo la incorporación de las pruebas de oficio.

Desarrollada esta etapa, se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas de oficio y con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el Artículo 181 del CPACA, se dispuso el 10 de Mayo de 2016 (fls. 450 a 453) para su realización.



3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Agotada la etapa de incorporación de pruebas, el Despacho continuó con el desarrollo de la audiencia y fijó fecha para llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento en los términos de los artículos 179, 182 y 286 del CPACA, alegatos de conclusión que fueron presentados el once (11) de mayo del año en curso, para luego proceder a emitir el sentido del fallo.

El **registro de los alegatos de conclusión**¹ se presentó de la siguiente manera:

- ✓ Parte **demandante** (Minuto:5;00) Destaca que no existió un acto de nombramiento y reitera que este sería el tercer periodo en el cual el Señor Martínez Perilla ejercería el cargo de Personero Municipal de Almeida, reiterando los argumentos del introductorio, al igual que las consideraciones de las pretensiones y hechos.
- ✓ Parte demandada **MUNICIPIO DE ALMEIDA- CONCEJO MUNICIPAL DE ALMEIDA:** (Minuto: 6;07) Refirió como alegatos de conclusión que no observa causal de nulidad que invalide la actuación y practicadas las pruebas decretadas, estima que se debe avanzar con la decisión de fondo ateniéndose a lo que resulte probado.
- ✓ Parte demandada- vinculado Señor **CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA:** (Minuto: 7;27) En primera medida retoma el problema jurídico, y refiere un concepto de la sala de consulta civil del Consejo de Estado con Ponencia del Dr. William Zambrano en relación con los componentes subjetivos y objetivos en desarrollo de los concursos de méritos, además de señalar el contenido del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, referentes a las etapas del concurso para proveer el cargo de personero, además de la publicidad en la cartelera y página web de la Alcaldía y Concejo Municipal de Almeida y a través de la proclama que realizó el concejo municipal y que fue comunicada al Señor Martínez.

Acotó que la Resolución N° 005 de 2016, se constituye en el acto definitivo de elección y reitera los argumentos de la contestación de la demanda.

¹ Ver registro de audio fl. 497



- ✓ **Ministerio Público:** (Minuto:18;12) El concepto presentado por el Agente del Ministerio Público, indica en primera medida los aspectos procesales, destacando los argumentos de la demanda, señaló aspectos de interpretación en relación con la prohibición de reelección y destaca que el Concejo Municipal de Almeida, no cumplió con su obligación constitucional contenida en el Artículo 313 numeral 8, que se constituye en elegir al personero.

4. SENTIDO DEL FALLO

En los términos del numeral 2° del artículo 182 del CPACA, el Despacho indicó el sentido del fallo dentro del medio del control de la referencia de la siguiente manera:

1.- Negar la pretensión de la demanda, por no ser posible declarar la nulidad de la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016 por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, en virtud a que es un acto de trámite no sujeto de control judicial.

2.- Declarar la ilegalidad de la posesión del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, por inexistencia del acto de elección o nombramiento que materialice el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo legal 2016 a 2020.

3.- Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior y ante las irregularidades, omisiones y ejercicio ilegal de un cargo público avizoradas en el plenario, se compulsara por Secretaría copias de las piezas procesales del medio de control de la referencia y de este fallo, ante las autoridades competentes esto es Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación para que inicien las investigaciones pertinentes.

Teniendo en cuenta el sentido del fallo indicado en audiencia celebrada el 11 de Mayo de 2016, procede el Juzgado a desarrollar las motivaciones de la decisión conforme a las siguientes:



III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, **se exponen los argumentos que dieron origen al sentido del fallo referido en Audiencia celebrada el 11 de mayo de 2016** y que resolvió el fondo de la Litis conforme al problema jurídico planteado en Audiencia Inicial.

PROBLEMA JURÍDICO.

La controversia se contrae en determinar si la expedición de la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo referido, **se constituye en el acto formal y definitivo de elección** ó si en su lugar no se han agotado las etapas legalmente establecidas para proveer el cargo de personero municipal de Almeida, vulnerando con ello la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia?

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems:

i). DE LAS FUNCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

El artículo 313 de la Constitución Política les asigna a los Concejos municipales la función de elegir a los personeros, así:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

Conforme al contenido constitucional en primera medida, la elección de Personeros Municipales, no se sujeta a un procedimiento especial y recae en cabeza de la Corporación Administrativa; sin embargo eso no obstaba para que el



legislador determinara, dentro del ámbito de configuración normativa que le es propio del artículo 150 C.P/91, las condiciones dentro de las cuales se debe desarrollar esa potestad².

Y en virtud de lo anterior, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, dispuso las funciones del Concejo Municipal así:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.

2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

(...)

4. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta ley.

5. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios.

6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

7. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural.

² Sentencia C-105 de 2013.



8. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.

(...)"

En el mismo sentido el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, establecía que:

"A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.

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

Destacándose entonces, que el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 desarrolló la potestad constitucional de los concejos municipales, para establecer un periodo trienal para los personeros y fijar las fechas para su elección y posesión, obteniendo un primer cambio a través de la Ley 1031 de 2006 que modificó el citado artículo, **pero solamente para aumentar el periodo de los personeros a cuatro (4) años.**

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1551 de 2012, se dictaron las normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, en particular se establece que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos tal como lo dispuso el **artículo 35** así:

"El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

*Artículo 170. Elección. Los concejos municipales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro 4 años los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, **previo concurso público de méritos**, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el*



primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

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

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

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.” (El aparte en negrilla fue declarado exequible C-105 de 2013)

De allí que la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013 declaró la constitucionalidad del Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, salvo la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación, pues consideró que **la realización de los concursos públicos de méritos para el nombramiento de personeros solo podía corresponder a los concejos municipales**, además de indicar que el concurso debía someterse a los parámetros mínimos señalados por la jurisprudencia para garantizar la objetividad, publicidad y transparencia del respectivo proceso de selección.

En orden secuencial, el Decreto 2485 de 2014, compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, reglamentó el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 en relación con los estándares mínimos del concurso público de méritos para la elección de personeros; en dicho decreto se acogieron las directrices jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, particularmente las señaladas en la referida Sentencia C-105 de 2013.



Posteriormente el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015 adicionó el artículo 126 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que:

“salvo los concursos regulados en la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”.

De igual manera y a través del estudio jurisprudencial de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha tres (03) de agosto de dos mil quince (2015), dentro del radicado 11001-03-06-000-2015-00125-00 (2261) y con ponencia del Doctor **WILLIAM ZAMBRANO CETINA**, quedó claro que actualmente el concurso público de méritos para la elección de personeros se **encuentra regulado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 dentro de la excepción prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 y en consecuencia el concurso público de méritos lo debe convocar y adelantar el concejo municipal del año 2015**, de manera que la corporación que se posesiona el 1 de enero del año siguiente pueda hacer las entrevistas **y la elección de personeros dentro del plazo que establece la ley³.**

ii). DE LA NATURALEZA DEL CARGO DE PERSONERO

El artículo 123 de la Constitución Política, determinó el ejercicio de la función pública⁴, de allí el establecimiento de patrones relativos a la manera en que los servidores públicos acceden a sus cargos y a las que determinan su retiro del servicio.

Así las cosas tanto la Constitución, como las Leyes 136 de 1994 y 1031 de 2006, determinaron que los Personeros Municipales son empleados públicos de elección y periodo fijo, cuya elección está a cargo de los Concejos Municipales para un

³ Elección que se debe efectuar dentro de los Diez días del mes de Enero.

⁴ Constitución Política, artículo 123. “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)”



periodo fijo de cuatro años que, además, es institucional y que su elección debe estar precedida de un concurso público de méritos.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia C-223 de 1995⁵, indicó que el Personero es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación, que desarrolla sus funciones “*dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo (...)*”.

Con la expedición de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, se estableció que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos, **sin que variara su forma de elección, recayendo en cabeza de la Corporación Edilicia de cada Municipio.**

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir en primer término que:

- i) Que por disposición de la Constitución y de las Leyes 136 de 1994 y 1031 de 2006, los Personeros Municipales son empleados públicos de elección y periodo fijo.
- ii) La elección de los personeros municipales está a cargo de los Concejos Municipales y debe ser efectuada dentro de los diez primeros días del mes de enero del año siguiente a la fecha en que los miembros de la respectiva corporación fueron elegidos.
- iii) Los Personeros Municipales **son elegidos** para un periodo fijo de cuatro años que, además, es institucional. Esto implica que no puede ser alterado debido a las circunstancias personales de quienes lo ocupan. Cuando el titular deja el cargo, quien lo reemplaza lo hace solo durante el tiempo restante, y
- iv) **Su elección debe estar precedida de un concurso público de méritos.**

⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell.



iii) **FORMA DE ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1551 DE 2012, DE LOS REQUISITOS DEL CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVER EL CARGO PARA EL PERIODO LEGAL 2016 A 2020.**

Tal como fue referido en el acápite normativo, la Ley 1551 de 2012 “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, en su artículo 35 modificó el artículo 170 de la Ley 134 de 1996, siendo claro que el cargo de personero municipal: i) no es un órgano político, pues ejerce la función de “*la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones pública*”; y, ii) **es elegido previo concurso público de méritos, es decir, la escogencia del Ministerio Público en el orden municipal no depende de cómo esté integrado el órgano de representación popular**, esto es, la conformación partidista o de movimiento político no determina la elección de este funcionario público.

Así las cosas, en cuanto a la compatibilidad constitucional del concurso público de méritos con la facultad de elección de personeros por parte de los Concejos Municipales, se destaca que la utilización de dicho sistema de selección no afecta los postulados básicos de democracia participativa que inspiran la facultad otorgada a dichas corporaciones públicas, además de que permite concretar otros valores, principios y derechos constitucionales de gran importancia dentro de nuestro sistema jurídico, como los de participación, igualdad, publicidad, transparencia, debido proceso y mérito, entre otros. **Así mismo se reduce la discrecionalidad de los concejos municipales al obligárseles a seguir criterios objetivos y de mérito en la elección de los personeros.**

Por lo anterior y a partir de la Ley 1551 de 2012, la elección de personeros quedó sujeta a la realización previa de un concurso público de méritos a cargo de los propios Concejos Municipales, el cual debe desarrollarse con base en dicha ley y **reglamentada por el Decreto 2485 del 02 de Diciembre de 2014**⁶, que determino los criterios y estándares mínimos del concurso público de méritos para la elección de personeros, acogiendo las directrices jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-105 de 2013, precisando en el artículo primero lo siguiente:

⁶ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2485_2014.htm



“ARTÍCULO 10. CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN PERSONEROS. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

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

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De igual manera, el Decreto referido estableció en el artículo 2º, **las etapas mínimas del concurso público de méritos para la elección de personeros indicando como mínimas las etapas de convocatoria, reclutamientos y pruebas, descritas cada una así:**

“El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

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

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". (Negrilla y subrayado fuera del texto)*



Destacando **el principio de la publicidad** a través de los medios que garanticen su conocimiento y **permitan la libre concurrencia**, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o concordante con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.

Advierte entonces el Despacho de lo anterior, que las convocatorias para llevar a cabo la elección de Personeros Municipales **no podían exigir requisitos adicionales a los mínimos establecidos en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012**, determinados así: Para ser elegido personero municipal se requiere: en los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. **En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado.** En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, **sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.**

De igual manera, el artículo 4° del Decreto 2485 del 02 de Diciembre de 2014, precisó:

“ARTÍCULO 40. LISTA DE ELEGIBLES. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

A su turno la jurisprudencia constitucional⁷ al estudiar la **exequibilidad** de la expresión “*previo concurso de méritos*” contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, efectuó un análisis sobre la lista de elegibles para el desempeño de cargos públicos previo un concurso de mérito y del cual se destaca:

“(…) En el contexto de la administración de justicia, por ejemplo, la designación de los miembros de la magistratura por regla general está en cabeza del superior jerárquico; así, según el Artículo 17 de la Ley 270 de

⁷ Sentencia C-105/13



1996, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia elige a los magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial; y según el Artículo 20 del mismo cuerpo normativo, la Sala Plena de estos tribunales designa a los jueces del correspondiente distrito judicial. Siguiendo esta misma lógica, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Consejo de Estado elige a los miembros de los tribunales administrativos, y estos a su vez, a los jueces administrativos del respectivo distrito.

Sin perjuicio de la atribución anterior, el mismo precepto legal dispone que la decisión se adopta a partir de las listas que remiten el Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, y cuya conformación resulta del concurso público de méritos y oposición efectuado por éstos (arts. 17.1, 20.1 y 41.1 de la Ley 270 de 1996).

(...)

En primer lugar, las categorías normativas que establecen la distribución competencial son sustancialmente diferentes en uno y otro caso: en la Administración de Justicia el propio ordenamiento constitucional (Art. 256.1) atribuye directamente al Consejo Superior y a los consejos seccionales de la judicatura la administración de la carrera judicial y dispone, de manera expresa, que a estos entes corresponde “[e]laborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla” (Art. 256.2); se trata, entonces, de una competencia de orden constitucional. **Por su lado, el régimen propiamente dicho de elección y designación de los funcionarios, tiene un origen legal, puesto que está previsto en la Ley 270 de 1996. En el presente caso ocurre justamente lo contrario, pues la elección de los personeros a cargo de los concejos se sujeta a una atribución constitucional, al paso que la previsión del concurso tiene una naturaleza legal.**

En segundo lugar, la **competencia de designación tiene un carácter accesorio para los órganos judiciales, pues no guarda una relación directa y estrecha con sus funciones jurisdiccionales. Por el contrario, como quiera que la elección de los servidores municipales y distritales materializa el derecho de las entidades**



territoriales a gobernarse por autoridades propias, se trata de una competencia fundamental de los concejos.

En tercer lugar, mientras que en esta oportunidad la disgregación funcional opera entre una entidad del orden nacional y otra del orden local, por lo que se encuentran comprometidos los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales, en aquella oportunidad la relación versaba entre entidades que pertenecían al mismo nivel territorial, por lo que el eventual compromiso de las competencias eleccionarias, tiene una naturaleza jurídica sustancialmente distinta. (...)
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Conforme a lo cual la norma específica, las etapas mínimas del concurso de méritos, ponderación de los requisitos adicionales para ser tenidos en cuenta al momento de la calificación, sin que las convocatorias puedan exceder la órbita del procedimiento normativo establecido para surtir el Concurso de méritos para elegir a los Personeros Municipales para la vigencia 2016-2020, lo cual permite precisar que agotadas las etapas mínimas del concurso, se debe materializar el resultado del mismo conforme a las funciones propias del Concejo Municipal definidas previamente por la Constitución⁸ y la Ley.

iv) DE LA NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL Y DE LAS CONDICIONES DE LOS ACTOS.

Teniendo en cuenta que en relación con la elección de personeros municipales existe norma especial y procedimientos mínimos del proceso de méritos, las actuaciones que materialicen la voluntad son sujetas al control judicial, sin embargo, se debe destacar en primera medida, que el acto electoral es la manifestación de la voluntad popular y el soporte de la democracia participativa, así, el derecho electoral ha sido definido por el doctrinante Dieter Nohlen como:

“el conjunto de normas reguladoras de la titularidad del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las institucionales y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados. (...) Desde la perspectiva del

⁸ Artículo 313 numeral 8° constitución Política y Ley 136 de 1994



principio jurídico, podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”⁹.

De igual manera la doctrina nacional¹⁰ considera que el derecho electoral es el encargado de regular la función electoral, que es la ejercida por los ciudadanos y **también por diversas corporaciones y autoridades en desarrollo del principio de representación política y en ejercicio de su soberanía, con la finalidad de definir la estructura del Estado y las reglas esenciales y fundantes de la democracia.**

Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y por ello, el numeral 6º de la norma en cita faculta a todo ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, así el numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política de 1991, dispone **que la nulidad electoral es competencia de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

En desarrollo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en similar redacción, establece el medio de control de nulidad electoral y en el artículo 139, señala:

“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. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

⁹ NOHLEN, Dieter. Tratado de derecho electoral comparado en América Latina. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p. 1297.

¹⁰ YEPES BARREIRO, Alberto. ¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción? En “Revista de la Academia Colombiana de Juristas”. Edición 253.2013, p. 123.



Y el artículo 275 el CPACA, dispone que los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos en que procede la nulidad de actos administrativos de carácter general, enunciados en el artículo 137 de ese Código (infracción de norma superior, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación de poder) y de manera especial, 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 al momento de la elección.



Conforme a las disposiciones normativas, la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de 13 de septiembre de 2011¹¹ explicó que tiene por objeto el de asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora, **procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección popular o por nombramiento.**

Entonces, con el marco constitucional, legal y jurisprudencial referenciado, **el medio de control de nulidad electoral ha sido entendido como una: acción pública que se ejerce en interés general, cuyo objeto es garantizar el principio superior de la democracia, sujeto de control judicial atendiendo la naturaleza del acto.**

Atendiendo a las consideraciones, es procedente realizar las siguientes precisiones:

4.1 Del Acto Electoral sujeto de control judicial

Los artículos 139 y 162 del C.P.A.C.A., establecen los requisitos de una demanda de nulidad electoral ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y es a estas disposiciones que se debe remitir el ciudadano para presentar una demanda en los términos del artículo 166 que señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse también, **una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso;** los documentos y pruebas anticipadas que se pretendan hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; entre otros.

De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado que para el ejercicio del medio de control electoral, por cualquiera de las causales establecidas en la ley, la demanda, en principio, **debe dirigirse contra el acto de elección o nombramiento;** sin embargo en algunos casos es obligatorio demandar otros actos expedidos en el trámite electoral, por lo cual la Sección Quinta ha señalado:

¹¹ Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 68001-23-31-000-2011-01083-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (13-09-2011)



“Para obtener la nulidad de una elección o de un registro (...).Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia¹² uniforme la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad. (...) **Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación formal por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, precisando qué normas violaron** y expresando el sentido de la violación como lo impone el artículo 137 [4] *ibidem*”¹³

Y recientemente la jurisprudencia del Órgano de cierre de esta jurisdicción¹⁴, identificó el acto definitivo desde la perspectiva electoral de la siguiente manera:

“(...) a) *El acto definitivo desde la perspectiva electoral*

(...)

En efecto, el artículo 165 *ibidem* establece la posibilidad de acumular las pretensiones propias de varios medios de control en una sola demanda, evento que nunca ocurrirá en el marco de un proceso electoral pues su objeto se circunscribe a analizar la legalidad del acto, razón por la que, ciertamente, se excluye la

¹² Ver entre otras las sentencias dictadas en los expedientes radicados con los números 11001-03-28-000-2006-00122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital, ó 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandante: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

¹³ Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Mauricio Torres Cuervo. Expediente 11001-03-28-000-2010-00086-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (01-11-2012)

¹⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION QUINTA- **dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**-Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00101-02- Actor: MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ- Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA- Referencia: RESUELVE RECURSO DE APELACION-Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO.



posibilidad de acumular en el trámite de una demanda de nulidad electoral, las pretensiones de otros medios como la nulidad y restablecimiento, la reparación directa, entre otros. (...)

Ahora bien, una vez hecha esta precisión, es importante resaltar que en el proceso que hoy nos ocupa lo que se cuestiona es la legalidad del acto de nombramiento del señor Medina Martínez, acto pasible de control judicial a través del mecanismo judicial contemplado en el artículo 139 del CPACA, cuyo tenor literal indica:

(...)

De la simple lectura, de la disposición en cita se colige sin ambages que el medio de control de nulidad electoral procede para estudiar la legalidad de, entre otros, aquellos actos de nombramiento proferidos por las autoridades en su diversos niveles.

Así las cosas, y atendiendo a que la demanda que ocupa la atención de la Sala se dirige contra un acto pasible de la acción electoral [acto de nombramiento], es evidente que el escrito presentado por el señor Medina Ramírez no tenía por qué dirigirse contra la lista de elegibles.

Esto es así, debido a que los actos trámite o preparatorios¹⁵ no son pasibles de control judicial, puesto que desde la perspectiva de la nulidad electoral solo lo son aquellos a través de los cuales se hace la elección, el nombramiento o el llamamiento a proveer vacantes, respectivamente.

Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que en asuntos electorales el acto que contiene la declaración de voluntades de la administración es el tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como un verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlado, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comento¹⁶

¹⁵ Los actos de trámite son aquellos que dan impulso a la actuación y por eso se conocen como meros actos de trámite, en tanto los actos preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios para adoptar una decisión de fondo.

¹⁶ En el mismo sentido consultar, Consejo de Estado, auto del 4 de febrero de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00048-00. CP. Lucy Jeannette Bermúdez



Por supuesto, ello no implica que si se presentan vicios en los actos de trámite o preparatorios que dieron origen al acto de designación, aquellos queden sustraídos del control judicial, pues lo que sucede es que dichas anomalías se estudiaran por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo.

En otras palabras desde el enfoque del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA, la lista de elegibles se erige como un acto preparatorio, cuyo control se realiza cuando el juez electoral estudia la legalidad del acto definitivo contentivo de la designación.

Es esta tesis no es novedosa, pues en diversas oportunidades la Sección Quinta¹⁷ ha sostenido que en la acción electoral los vicios en los actos preparatorios se escudriñan al examinar el acto definitivo demandando.

(...).

En consecuencia, atendiendo a que el demandante ejerció el medio de control de nulidad electoral, es evidente que el acto susceptible de control judicial es aquel a través del cual la Contraloría realizó el respectivo nombramiento [acto de nombramiento], y por ello la demanda solo debía dirigirse contra aquel, sin incluir la lista de elegibles la cual, como se explicó, es un acto preparatorio.

b) La no individualización del acto acusado

(...) tratándose del medio de control electoral el acto definitivo es aquel a través del cual se realiza la designación, el nombramiento o el llamamiento a proveer vacantes, sino porque además el demandante sí identificó plenamente el acto acusado.

¹⁷ A l respecto consultar entre otros, Consejo de Estado, sentencia del 24 de abril de 2013, radicado 440012331000201100207 01. CP. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, sentencia del 6 de mayo de 2013, radicado 68001-23-31-000-2011-01057-01. CP. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, sentencia del 03 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-000128-00 y 11001-03-28-000-2014-000125-00 (Acumulados). CP. Alberto Yepes Barreiro.



(...) Nótese entonces, como de la simple lectura de la demanda se puede establecer cuál es el acto que, a juicio de la parte actora, se encuentra viciado de nulidad y aquel identifica como acto acusado. (...)

Ahora bien, frente al argumento del recurrente según el cual el acto no se identificó derivando en la ineptitud de la demanda, porque aquel no aportó al proceso, la Sala desea resaltar que el numeral 1 del artículo 166 del CPACA consiente que la parte actora pueda sustraerse de la obligación de anexar a su demanda el acto acusado, cuando bajo la gravedad de juramento manifieste que el acto no ha sido publicado o que se negó la copia o la certificación sobre su publicación. (...)” (Negrilla y subrayado fuera del Texto original).

Atendiendo la distinción de la jurisprudencia en cuanto al acto de elección o nombramiento, como aquel sujeto al control judicial dentro del medio de control de la referencia y de la diferenciación entre los actos preparatorios y de trámite, es del caso desarrollar la teoría de los actos de ejecución.

4.2 De los Actos de Ejecución.

Siendo relevante para el Despacho, la diferencia entre los actos de trámite, como aquellos que dan impulso a la actuación, en tanto los actos preparatorios son aquellos previos a plasmar la voluntad, necesarios para adoptar una decisión de fondo y el acto sujeto a **control judicial dentro del medio de control electoral como aquel que derive en el nombramiento que materializa la elección.**

Conforme a lo anterior, **un acto es perfecto cuando tiene todos los elementos esenciales que contribuyan al ciclo de formación y se cumpla con el procedimiento hasta la exteriorización del mismo,** mediante la publicidad, notificación o comunicación teniendo como pilar el Artículo 29 de la Constitución Política y así producir los efectos jurídicos ajustado al orden legal.

Por ello, el acto de elección es el resultado de un procedimiento previo, donde intervienen las distintas declaraciones de voluntad que integran el procedimiento, siendo perfecto en la medida que produce efectos jurídicos de manera eficaz, por ello en el ámbito del derecho un acto puede existir y por tanto



se presume legítimo, pero no puede ser eficaz, por cuanto, la ley ha establecido determinadas formalidades o condiciones **posteriores a su nacimiento o perfeccionamiento para que pueda hacerse cumplir.**

4.2.1 Del Acto de posesión

Atendiendo los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 29 de 2010, Magistrada Ponente Doctora María Claudia Rojas Lasso, el acto de posesión, **NO es un acto administrativo objeto de control de legalidad / ACTO DE POSESION - Concepto. Requisito para ejercer como servidor público / ACTO DE POSESION – Naturaleza, desarrollando los requisitos y conceptos en la citada providencia, destacando el siguiente aparte:**

“(…) los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo.” (Negrilla y Subrayado Fuera de texto)

En el mismo sentido y frente a la posesión, la sentencia del 22 de septiembre de 2005, Rad. : 08001-23-31-000-2004-00207-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica señaló:

“Advierte la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones de la demanda la de declarar la nulidad del acto de posesión del demandado como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral. Tal hecho, por no constituir manifestación unilateral de



voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo y por tanto su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso.

Igualmente en pronunciamiento del 11 de noviembre de 1999, siendo Magistrado Ponente el Dr. Silvio Escudero Castro, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se precisó:

“...no sobra recordarle al libelista y recurrente que esta Corporación ha sostenido que “El acto de posesión...no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.”

De conformidad con las jurisprudencias señaladas, **el acto de posesión no es un acto administrativo**, sino que se trata de un documento escrito en el cual se deja **constancia de haber cumplido con la obligación señalada en el artículo 122¹⁸ de la Constitución por parte del nombrado de tomar posesión en su empleo y jurar, ante la autoridad competente, el cumplimiento y defensa de la Constitución y el desempeño de los deberes que el cargo le impone**, en este sentido, toda persona que ejerza un empleo público o pretenda realizar el cumplimiento de una función pública, **debe estar precedida de un nombramiento** y una posesión.

¹⁸ **“ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.”



En concordancia con lo anterior, debe destacarse que la Ley 190 de 1995¹⁹, establece:

“ARTÍCULO 5º.- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”

En virtud de la norma en cita, se concluye que las personas que prestan sus servicios en las entidades públicas, **deben ser nombradas** y en consecuencia tomar posesión en uno de los empleos de la planta de personal de la entidad si se trata de empleados públicos o vinculadas mediante contrato de trabajo si se trata de trabajadores oficiales, los cuales además de estar provistos dentro de la respectiva planta de personal y del presupuesto de la entidad.

Por lo tanto, no es procedente que una persona preste sus servicios o ejerza un cargo en una entidad pública, sin que exista **una vinculación de carácter legal y reglamentaria (nombramiento o en su defecto contrato)**, ya que con ello se vulneran de contera mandatos Constitucionales y legales.

4.2.1.1 De la Posesión para ejercer el cargo de Personero Municipal

El artículo 36 de la Ley 136 de 1994, determina frente a la posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 36. POSESIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ELEGIDOS POR EL CONCEJO.** Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.*

¹⁹ Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa



Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la ley, previa comprobación sumaria.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta. (...) (Negrilla y Subrayada fuera del texto)

De igual manera, el artículo 171, establece:

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

De conformidad con las normas referidas, no se podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo, que no acrediten las **calidades exigidas para el cargo o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la constitución o la ley** y se deberá dar aplicación para la materialización del nombramiento, a los plazos establecidos para el efecto en la Ley.

Ahora bien, con respecto a la formalidad de la posesión para ejercer el cargo de personero municipal, la Corte Constitucional en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

“Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurren dos elementos exigidos por la Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o Corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones



deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley.

Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, pues según el artículo 122 de la Carta Política, ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 08001-23-31-000-2004-00207-01(3780) del 22 de septiembre de 2005, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, indicó:

*“El demandante pretende **la nulidad de los actos de inscripción, elección y posesión de (...) como Personero del Municipio de (...) para el periodo 2004-2006, contenidos en las actas de las sesiones del Concejo de esa localidad de 2 y 10 de enero y de 2 de febrero de 2004, respectivamente; que se ordene excluir del cómputo general de votos contenidos en el acta de sesión de la plenaria de la Corporación de 10 de enero de 2004 los depositados a favor del demandado y se llame a ocupar el cargo al candidato que le sigue en orden de votación sucesivo y descendente. Finalmente, que se comuniquen la decisión al Alcalde y al Concejo (...).***

*Advierte la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones de la demanda **la de declarar la nulidad del acto de posesión del demandado como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral.** Tal hecho, por no constituir manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo y por tanto su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso. Por ello esta sentencia se limitará a examinar la*



legalidad del acto administrativo definitivo que declaró la elección del demandado.

Es decir se reitera que a la luz de la jurisprudencia y las normas que rigen el nombramiento y posesión de los servidores públicos y en consecuencia el ejercicio de las funciones legalmente encomendadas, deben concurrir dos elementos a saber: **(i) la elección o nombramiento, acto condición mediante el cual el Estado hace la designación por conducto de un funcionario o Corporación competente** y (ii) la posesión, es decir, el hecho en virtud del cual una persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

Ahora, bien agotado las condiciones del acto electoral objeto de control judicial y el perfeccionamiento del mismo, es del caso señalar los vicios que se pueden presentar en relación con la expedición de un acto de elección.

4.3 Vicios de competencia

En los términos de la jurisprudencia en cita al referirnos al acto electoral, **encontramos que es la voluntad definitiva de la administración tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes.**

Por ello **en aplicación del método de interpretación gramatical o literal**, utilizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰, es deber de los jueces, someterse a la ley conforme lo establece el artículo 230 constitucional al señalar que estos *“en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”* y, que para la correcta aplicación de esta, muchas veces se hace necesario interpretarla, se revisa lo que el artículo 27 del Código Civil, definen sobre la interpretación gramatical así:

“Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”

²⁰ Consejo de Estado – Sentencia de Unificación - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ- Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)- Radicado No.: CE-SUJ215001333301020130013401.



Concordante con las funciones designadas de manera constitucional y legal a los Concejos Municipales, les compete elegir a los personeros municipales, previo el agotamiento de las etapas mínimas del concurso de méritos para proveer el respectivo cargo, las cuales **comprenden la materialización de esa elección a través de la expedición del acto de nombramiento por parte de la Corporación**, referente a ello el Diccionario de la Lengua Española precisa:

“ELEGIR:

1 tr. Nombrar a alguien por elección para un cargo o dignidad”

²¹.

Siendo importante señalar que en desarrollo de esa voluntad de elegir o nombrar, se puedan presentar vicios tal como lo ha referido la doctrina actual²² en virtud a que la voluntad es el elemento del acto distinto a la causa, forma, contenido y fin descritos así:

- **Vicios de origen de la voluntad**
- **Vicios de preparación de la voluntad**
- **Vicios en la formación de la voluntad**

Así las cosas, para el estudio del medio de control de la referencia, los vicios en la preparación y formación de la voluntad, de los cuales se destaca que los actos de trámite serían manifestaciones, **mientras que los actos definitivos son la declaración de la voluntad**, por ello el trámite se caracteriza por el papel que ejerce en el actuar de la administración.

Es decir el conjunto de trámites que preparan la decisión administrativa tienen un doble propósito de un lado garantizar los derechos e interés de los particulares y de otro lograr el acierto en la decisión administrativa.

De allí que el ordenamiento jurídico dispone que en ocasiones se sigan determinados formalidades a efectos de proferir un acto administrativo, decisión que puede estar precedida de la ausencia de los mencionados requisitos, conllevando a

²¹ Asociación de Academias de la Lengua Española - [Política de privacidad](#) - [Política de cookies](#) - [Aviso Legal](#) - [Accesibilidad](#) - [Contacto](#). <http://www.asale.org/>

²² Jairo Ramos Acevedo – Catedra de Derecho Administrativo General y Colombiano- Tomo II – Segunda Edición 30 de julio de 2014.



adoptar una decisión nula de pleno derecho. Aunado a lo anterior, puede acontecer que la Administración únicamente omita alguno o algunos de los trámites prescritos para preparar el acto y el trámite que falte puede ser o no esencial y la falta de este tiene por consecuencia, que el acto sea anulable.

Por tanto para el caso de la elección del personero municipal la norma vigente es la Ley 1551 de 2012, la cual determina que el **acto electoral se expedirá previa a la realización del concurso de méritos.**

Ahora bien, en relación **con los vicios en la formación de la voluntad**, la misma doctrina²³, ha indicado que en la formación de los actos administrativos, existen actos simples y complejos, donde los primeros obedecen a una sola voluntad en tanto que para los segundos se requiere la intervención de más de una voluntad como es el caso de los Concejos Municipales, pues la elección del Personero corresponde a la materialización de la voluntad de los integrantes de la corporación administrativa, sometida a un reglamento de funcionamiento, en donde para sesionar se requiere de una convocatoria previa, un acta donde se establezca el orden del día, la existencia de un quorum de liberatorio y decisorio, votación proclamación y resultado de la votación concretándose luego en la voluntad de la decisión, la cual debe ser pública.

En consecuencia la falta de alguno de los trámites en la formación del acto que contienen reglas esenciales para la formación de la voluntad de la corporación, constituyen el acto administrativo nulo de pleno derecho siempre y cuando sea expedido, por el contrario se estaría en presencia de un acto jurídicamente inexistente acápite que se desarrolla a continuación:

4.4 De los Actos Jurídicamente Inexistentes

La teoría de la inexistencia del acto administrativo es diferenciadora con la nulidad, ya que cuando sea posible la distinción resulta prácticamente imposible en la realidad en razón a que en la mecánica judicial el acto inexistente posee un régimen idéntico al del acto nulo. Es decir que los actos administrativos pueden ser regulares y los elementos de validez no están viciados o **pueden ser irregulares, en cuyo caso los vicios dan lugar a que el acto sea considerado como ilegítimo.**

²³ *Ibídem*



Así las cosas, la doctrina respecto del problema de los vicios de los actos administrativos adoptó una clasificación bipartita y una clasificación tripartita, según la cual la primera se refiere a los actos viciados y que adolecerán de invalidez absoluta o invalidez relativa, y en relación con la clasificación tripartita, agrega un nuevo tipo de acto inválido, denominado acto jurídicamente inexistente creación de la doctrina y de la jurisprudencia francesa referente a la ilegalidad de uno de los elementos de la decisión que la invalida.

Es importante señalar que al lado de esta forma de invalidez que es llamada absoluta, el Derecho Administrativo conoce también de la invalidez relativa y de la inexistencia, esta última se constituye en más grave que la invalidez absoluta del acto.

Por ello la manifestación de la voluntad, activa a la Administración a través del acto administrativo definitivo, de manera que, teniendo en cuenta lo expuesto por la academia, un acto administrativo puede ser declarado nulo de pleno derecho, como los inexistentes a saber:

1. Los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
2. Los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia, territorio o por el tiempo.
3. Los actos de contenido imposibles de cumplir.
4. Los actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de éste.
5. **Los actos dictados con falta total y absoluta de procedimiento.**
6. **Los actos dictados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**

Teniendo en cuenta que la demanda se formula con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, **Despacho deberá pronunciarse sobre la naturaleza y efectos jurídicos de la lista de elegibles.**



v) DE LA NATURALEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES.

El Sistema de Carrera Administrativa fue creado en desarrollo del artículo 124 de la Constitución de 1991, que establece como principio para el ingreso a los cargos de carrera de las entidades y órganos públicos, el mérito y las calidades de los aspirantes a través de un concurso público, en el cual la administración debe seleccionar al aspirante más destacado en términos de preparación, conocimiento y competencia, de acuerdo con las funciones del empleo y las necesidades del servicio.

Es así como los concursos públicos o de méritos desarrollados con base en los principios de igualdad e imparcialidad, son el instrumento que garantiza que, con base en la evaluación de la capacidad e idoneidad de los aspirantes, a la función pública accedan los mejores funcionarios, y en los cuales por regla general, para el acceso a cualquier cargo de carrera de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁴, deben surtirse unas etapas mínimas que se ajustan a las indicadas en el Decreto 2485 de 2014 para la elección de los personero municipales, determinadas así:

Convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso.

Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento.

Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: A través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública.

Y por último la elaboración de lista de elegibles: Que es la etapa que incluye en lista a los participantes que aprobaron las etapas del concurso y que fueron **seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.**

²⁴ Estado, Sala de consulta y Servicio civil, CP Luis Fernando Álvarez Jaramillo, del 04 de febrero de 2010 Rad. 11001-03-06-000-2009-00066-00 (1976)



En efecto, el concurso público está diseñado para evaluar todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar el respectivo cargo y el **resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles**, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los **mejores resultados** en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos⁶.

En este orden de ideas, se señala que a través de la lista de elegibles se organiza la **información de los resultados del concurso lo que lo identifica como un acto preparatorio**, que indica **quiénes están llamados a ser nombrados**, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

Conforme a lo anterior, la Jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción²⁵, señaló:

*“Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; **lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles**; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”.*

De igual manera, la sección quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. **Alberto Yepes Barreiro**, del veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), dentro del expediente: 25-000-23-41-000-2013-02805-02, precisó:

*“Entonces, la lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos ofertados, lo que **obliga a las entidades nominadoras a proveer las plazas ofertadas en cada convocatoria o concurso, o las que se generen durante su vigencia**, de manera que el*

²⁵ Consejo de Estado - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A” -CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN -Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación No: 15001-23-33-000-2013 - 00563-02



nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista.

Así las cosas, la lista de elegibles, trae como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles.(...)

*En efecto, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional²⁶ y esta Sección han indicado que la lista de elegibles es un acto administrativo particular que tiene por finalidad establecer con **carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. (...)** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Es decir, que la estabilidad de la lista de elegibles genera los efectos correspondientes a través del **acto administrativo particular y concreto de nombramiento** que se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio.

De igual manera la jurisprudencia Constitucional ^{27/28}, indicó que:

“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. En este fallo se recoge la jurisprudencia sobre el particular.

²⁷ Sentencia C-319 de 2010 de la Corte Constitucional

²⁸ T-455 de 2000



Por ello, la lista o registro de elegibles es un acto administrativo preparatorio de carácter particular **que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso**, con un carácter obligatorio para la administración **concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público**, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo.

Posteriormente, a través de la sentencia C-319 de 2010 la Corte Constitucional en el estudio efectuado a la utilización de lista de elegibles por parte de la Defensoría del Pueblo, señala:

*"La utilización de la lista de elegibles por el Defensor del Pueblo para proveer vacantes de la Entidad con personas que han concursado para un determinado cargo constituye un deber y no una facultad del nominador, **siempre y cuando el nombramiento concierna a cargos de igual grado y denominación, por cuanto: (i) se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública; (ii) la norma se aplica en supuestos muy puntuales por cuanto la lista debe estar vigente (6 meses), a cuya expiración deberá hacerse un nuevo concurso; y (iii) las dificultades presupuestales que afectan a la Defensoría del Pueblo, y que le impiden realizar constantes concursos de méritos, a efectos de proveer las vacantes que se presenten en los cargos de carrera administrativa, justifican que el nominador acuda a una lista de elegibles, debidamente conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de condiciones, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad.** (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto)*



Siendo necesario que agotada la última etapa mínima del respectivo concurso de méritos, se conforma la lista de elegibles en el orden conforme al resultado porcentual **para proceder a materializar la voluntad a través del respectivo nombramiento**, conforme al cual se generan los efectos jurídicos y fiscales para ejercer el cargo a proveer, a través del respectivo acto de nombramiento que desarrolla la función de elección.

Agotadas las precisiones del marco constitucional, legal y Jurisprudencial procede el Despacho a efectuar el estudio del fondo para resolver el problema jurídico planteado conforme a lo probado y a las pruebas allegadas al plenario.

vi) DEL CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto y a lo probado en relación al medio de control de la referencia, el Despacho aterrizará el *sub-lite* de la siguiente manera:

6.1 De los hechos probados

-El Concejo Municipal de Almeida, mediante Resolución de Junta Directiva No 001 de 2015, ²⁹convocó al concurso público y abierto de méritos para la elección del personero del Municipio de Almeida – Boyacá, para el periodo 2016- 2020 (fls. 270-285), en el acto en cita, se realizó un estudio sobre las consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que determinaban el proceso de mérito, además de identificar el cargo a proveer, código, nivel, salario, requisitos generales, mínimos de estudio y experiencia, resultados de pruebas de conocimientos, competencias para elaboración de la lista de elegibles y posterior nombramiento, esto último conforme al artículo 35 que al texto refiere:

“(...) LISTA DE ELEGIBLES. Conocido el resultado de las pruebas el Concejo Municipal, elaborará la lista de elegibles, de manera que la

²⁹ Ver Sentencia Corte Constitucional C-041 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz “La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes”



*Corporación que se posesiona el 1º de enero del año siguiente, **pueda hacer la elección del Personero dentro del plazo que establece la Ley**". (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

-. De igual manera, mediante la Resolución de Junta Directiva No 002 del 06 de enero de 2016, el Concejo Municipal de Almeida, conformó la lista de elegibles una vez emitido el resultado de la prueba de conocimiento de competencias y análisis de antecedentes aplicado por la ESAP y convocó a entrevista a los aspirantes al cargo de personero del Municipio de Almeida – Boyacá, **para el día sábado 9 de enero de 2016** (fls. 13 a 15 y 293 a 295), con nota aclaratoria que dispuso que los aspirantes que no se hagan presentes personalmente en la fecha y hora establecidas, se dará por notificado que no está interesado en presentar dicha entrevista.

-. Reposo el Acta N° 002 del 02 de Enero de 2016 (fls. 328 a 330), mediante la cual el Concejo Municipal de Almeida, fijó la temática para las entrevista en relación con el proceso de mérito para elección de Personero Municipal vigencia 2016-2020 con aviso de publicidad obrante a (fl. 296) y certificación del presidente del concejo (fl. 327) **donde señala que en el acta N° 002 se dejó de precedente el sistema de votación, número de votos emitidos y la manifestación de cada uno de los miembros y al revisar el contenido del acta no se encuentra el registro de votación, ni la manifestación de cada uno de los miembros del concejo.**

-. En orden el Concejo Municipal de Almeida a través de la Resolución N° 001 del 04 de enero de 2016, dispuso establecer el procedimiento para la inscripción, postulación y elección del cargo como secretaria general de la corporación (fls. 289 a 290).

-. En la Resolución de Junta Directiva No 003 del 06 de enero de 2016, el Concejo Municipal de Almeida, **modificó y aclaró el contenido del artículo segundo de la Resolución Número 002 de fecha enero 06 de 2016** (fls. 16 a 17 y 291 a 292) y dispuso fijar el **día 08 de Enero de 2016 para llevar a cabo la entrevista**, además que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, radicó solicitud en relación con la fecha y hora programada para adelantar la entrevista (fl. 21).



- De igual manera reposa el Acta N° 003 del 08 de Enero de 2016, mediante la cual los miembros del Concejo Municipal de Almeida, dieron apertura al proceso de entrevista aplicado a los aspirantes a ocupar el cargo de Personero Municipal para el periodo 2016-2020 (fls. 331 a 340) y emitieron su voto **y calificación pero en relación a las entrevistas.**

- Agotadas las entrevistas, se expidió la Resolución de Junta Directiva N° 004 del 08 de Enero de 2016, por medio de la cual se adopta la lista definitiva de elegibles de aspirantes al cargo de Personero del Municipio de Almeida para el periodo 2016-2020, teniendo en cuenta la sumatoria final incluyendo la entrevista (fls. 18 a 20; 26 a 28).

- La demandante presentó escrito de reclamación frente al proceso de entrevistas para elección de personero, con fecha de radicado del 09 de Enero de 2016 (fls. 22-23) y el 10 de Enero de 2016, el Concejo Municipal de Almeida emite respuesta a la reclamación formulada en relación con el proceso de entrevistas (fls. 24 a 25), de la cual se destaca:

“(...) No aceptar la reclamación presentada por la aspirante KATHERYNE ANNDREA LINETH CAÑAS CARRILLO en consideración a que no existe vulneración al derecho a la igualdad y al debido proceso en el entendido que los parámetros de calificación de la entrevista no se modificaron y en consecuencia a los participantes la corporación administrativa y política les brindo el mismo trato y los evaluó con las mismas reglas de juego establecidas en el CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECICÒN DEL CARGO DE PERSOENRO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE ALMEIDA BOYACÀ”

La decisión de modificar por petición de un aspirante el turno de la entrevista más no el día de su presentación y teniendo en cuenta que es una prueba de carácter subjetivo dentro del concurso de méritos se encuentra ajustada a la competencia de la corporación (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Atendiendo lo obrante en el plenario y la respuesta dada a la accionante, está acreditado que con la Resolución de Junta Directiva No 003, el Concejo Municipal de Almeida, **modificó y aclaró** el contenido del artículo segundo de la Resolución



Número 002 de fecha enero 06 de 2016 (fls. 16 a 17) y dispuso fijar el día 08 de Enero de 2016, **es decir varió el día para llevar a cabo la entrevista que, en primera medida se había establecido para el sábado 9 de enero del año en curso.**

-. De igual manera, está acreditado que fue expedida la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, **por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020** (fls. 29 a 31, 108 a 110; 317 a 322 y 320 a 322), mediante la cual se dispuso:

“(...) ARTÍCULO PRIMERO: LISTA DE ELEGIBLES, Establecer como lista de elegibles para el empleo de Personero Municipal de Almeida Boyacá, para el periodo constitucional marzo 01 de 2016 a febrero 29 de 2020, el siguiente:

Po sic ió n	Cédula de Ciudada nía	Nombres completos	Prueba 1 Conoci miento s	Prueba 1 Competenci as	Análisis de Antecedent es	Prueba entrevis ta	Sumator ia
1	799869 01	CARLOS ARTURO MARTINEZ PERRILLA	36.98 %	4.5%	13.83%	7.91%	63.22%
2	1026255 494	CRISTHY DAYANA CARRILLO BOHORQUEZ	37.85%	9.9%	15%	0	62.75%
3	1007162 132	KATHERYNE ANNDREA LINETH CAÑAS CARRILLO	36.10 %	9.9%	2.28%	6.12%	54.4%
4	7444620 5	ROLAN HERNAN RUIZ ABRIL	36.10%	12.6%	11.1%	0	59.8%
5	8011958 3	CESAR OLMEDO HERNANDEZ SANCHEZ	42.22%	7.2%	9.0%	0	58.42%
6	7437840 8	JAVIER DANILO SOCHA AGUDELO	38.72%	7.2%	8.4%	0	54.32%
7	7430289 2	JORGE ANIVAL FAJARDO MONROY	39.59%	4.5%	9.06%	0	53.15%
8	10537795 26	JUAN CARLOS VILLATE CAMARGO	41.35%	1.8%	9.03%	0	52.45%
9	1052020 667	JEISON DAVID CELY CRISTANCHO	36.10%	12.6%	2.16%	0	50.86%
10	1052394 070	ANA MARIA VILLATE CHAPARRO	36.10%	4.5%	10.02%	0	50.62%

ARTÍCULO SEGUNDO: La lista de elegibles que por este acto administrativo se establece tendrá vigencia entre la fecha de



expedición de este acto administrativo y el 29 de febrero del año 2020.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y se publicara en la página web del Municipio de Almedia y Cartelera Concejo Municipal. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)

- Del acto por medio del cual se establece la lista de elegibles Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, reposa **constancia de publicidad (fl. 53)** del cual se destaca el siguiente aparte:

*“(...) La alcaldía municipal de Almeida, Boyacá, hace constar que la RESOLUCIÓN NO 005 del 10 de enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida- Boyacá para el periodo constitucional 2016-2020, fue publicada en la página web del municipio de Almeida y en la cartelera del concejo municipal de Almeida, el diez (10) de enero de 2016. **Y que no se publicó otro acto posterior respecto del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida (...)**”*

- Reposo certificación expedida por el Presidente del Concejo Municipal de Almeida (fl. 297) del 03 de mayo de 2016, mediante la cual se extrae:

*“(...) Que, el Doctor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, quien se identificó con cédula de ciudadanía número 79.986.901 expedida en e Bogotá D.C, **actualmente se encuentra vinculado laboralmente con el Municipio de Almeida Boyacá, mediante Acta de posesión de fecha veinte (20) de Enero de dos mil dieciséis (2016), expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Almeida, ejerciendo el cargo de Personero Municipal periodo constitucional 2016-2020**”* (Negrilla y subrayada fuera del texto).

- De igual manera la certificación del 03 de mayo del año en curso, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Almeida (fl. 298), informa que el



Doctor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, estuvo vinculado laboralmente con el Municipio de Almeida ejerciendo el cargo de Personero Municipal para los periodos 2004 a 2007 según acta de elección N° 01 del 03 de enero de 2004 y para el periodo 2012-2016 según acta de posesión N° 005 de fecha 21 de febrero de 2004 y acta de posesión N° 014 de fecha 20 de enero de 2012.

-. Obran las actas de posesión N° 001 del 08 de enero de 2001, del 03 de enero de 2004, del Acta N° 005 del 9 de enero de 2008, Acta N° 003 del 06 de enero de 2012 y Acta 014 del 2012 (fls. 60 a 69; 77 a 79 y 96 a 103 y 299 a 314), que obedecen a las elecciones del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA en los periodos 2004 a 2008 y 2012 a 2016.

-. Dentro del informativo se avizora oficio HCMA20160113-005 de fecha 13 de enero de 2016 (fl. 315), suscrito por el Primer vicepresidente del Concejo Municipal de Almeida dirigido al Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, del cual se extrae:

“(…) El Honorable Concejo Municipal de Almeida, Boyacá, de manera atenta y respetuosa se permite comunicarle que en sesión plenaria efectuada el día diez (10) de enero de dos mil dieciséis (2016), fue protocolizada su elección como Personero Municipal para el periodo constitucional 2016-2020, conforme a los resultados exaltados en la Resolución N° 005 de Enero 10 del año que avanza. (…)”(Negrilla y subrayada fuera del texto).

-. Se encuentra probado que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, tomo posesión a través del acta obrante a (fls. 324-325) el 20 de Enero de 2016 ante la Juez Promiscuo Municipal de Almeida para desempeñar el cargo como Personero Municipal 2016-2020.

-. Dentro de la foliatura procesal se encuentra la certificación del Presidente del Concejo Municipal de Almeida del 03 de mayo de la anualidad (fl. 326), mediante la cual se advierte lo siguiente:

“(…) Que una vez emitida la Resolución N° 005 de fecha enero 10 de 2016, se notificó al Doctor CARLOS ARTURO MARTINEZ



PERILLA, mediante oficio HCMA 20160113-005 de fecha enero 13 de 2016, en el cual se comunica que en sesión plenaria efectuada el 10 de enero de 2016, fue protocolizada su elección como personero municipal de Almeida vigencia 2016-2020, conforme a los resultados exaltados en la citada Resolución. (...)”(Negrilla y subrayada fuera del texto).

Conforme a lo hasta acá destacado del acervo probatorio obrante en el plenario, para el Despacho es claro que no reposa el acto de nombramiento que materialice el agotamiento del procedimiento legal y reglamentario con los requisitos mínimos fijados por la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 2485 de 2014, para proveer el cargo de Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020.

De igual manera, advierte el Despacho que la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, **por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020**, es el acto demandado en virtud a que no fueron expedidos actos posteriores a la publicidad del mismo.

Precisando lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control de nulidad electoral y de las condiciones de los actos ampliamente señalado en el acápite iv) de la parte considerativa, este Juzgado no puede declarar la nulidad con respecto a la **Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016**, pues no obedece al acto electoral o de nombramiento, máxime cuando este acto fue el resultado de las etapas mínimas del concurso que desarrolla la teoría de los actos preparatorios y de trámite.

Pues se reitera que la elección o nombramiento es el acto formal de elección que implica la designación, por conducto del funcionario o **corporación competente**, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo y en consecuencia se entiende que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del



mismo, **por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.**

Aunado, no desconoce el Despacho que al no existir acto de nombramiento y tomar la lista de elegibles como el acto de elección y derivar en una posesión del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA como Personero de Almeida para el periodo legal 2016-2020, los efectos de la posesión generan unas consecuencias diferentes a la declaratoria de nulidad de un acto de trámite, pues se reitera la lista de elegibles no podía ser objeto de control judicial, por ser acto preparatorio.

Por ello y al hacerse relevante insistir en la naturaleza de los actos de elección sujetos de control, las decisiones judiciales sobre estos asuntos deben atender el principio de la justicia rogada, es decir atender el análisis que el Consejo de Estado, así:

*“La individualización del acto acusado, además de ser un requisito que formalmente deben cumplir las demandas, se verifica satisfactoriamente si su descripción no deja duda alguna del objeto de la acción, lo que en punto de elecciones de carácter popular ocurre si se identifican caracteres como la autoridad que lo expide, la fecha de su expedición, el número y tipo de acto empleado para su declaratoria (acuerdo, resolución, etc.), y, **quizás lo más importante, los ciudadanos que resultaron elegidos y para qué período constitucional**”³⁰*

Como puede observarse, a pesar de predicar la naturaleza de pública de esta acción, la Sección Quinta del Consejo de Estado no sólo exige que en la demanda se identifique el acto de nombramiento o de elección, **en virtud a que el objeto de estudio de legalidad gira en torno a dicha decisión de elección como acto definitivo y el juez no puede adecuar lo no pretendido estrictamente por el actor,** derivando con ello la negativa de las pretensiones.

Es así que en los términos de la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado referenciada en el acápite anterior, la lista de elegibles es un acto administrativo preparatorio de carácter particular, que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 18 de junio de 2010. Radicación 11001-03-28-000-2010-00012-00. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón



obligatorio para la administración **de efectuar el respectivo nombramiento por vía del concurso público**, es decir, se constituye en el insumo que permite materializar previo la verificación de condiciones y requisitos de quien ostenta el primer lugar para emitir el acto de nombramiento.

Y para el caso objeto de estudio, el Concejo Municipal de Almeida, no emitió el acto de nombramiento respectivo que corresponde al acto sujeto de control judicial, teniendo la obligación conforme a las funciones otorgadas por la Constitución y la Ley de elegir al personero, es decir agotado el trámite del concurso de méritos **proceder a emitir y plasmar la voluntad de la corporación en el nombramiento del primero de la lista, es decir que fuera del deber de materializar la función de elegir**, siempre y cuando no se encontrara incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad y hubiese acreditado los requisitos para ejercer el cargo en los términos del **numeral 18 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002** que establece:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido: (...)

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación

(...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Concordante con lo anterior, el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, señala:

“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:

(...)

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.

(...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto)



Es decir que el Concejo Municipal de Almeida, una vez obtuvo la respectiva consolidación de los resultados y determinó la lista de elegibles conforme a la ponderación, **debía proceder a elegir a la primera persona del registro, siempre y cuando reuniera los requisitos constitucionales y legales y así cumplir la función constitucional contenida en el numeral 8° del artículo 313.**

6.2 Del cargo y concepto de violación invocados

Así las cosas y pese a que la pretensión de la demanda es declarar la nulidad de la Resolución N° 005 de 2016, **en gracia de discusión atendiendo el único cargo presentado como concepto de violación**, se encuentra acreditado que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, venía de ejercer como Personero del Municipio de Almeida en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2012 al 29 de febrero de 2016, conforme se avizora en el acta de posesión N° 014 (fl. 190 a 191) y que para el periodo 2004 a 2008, también había ejercido el cargo de Personero Municipal de Almeida atendiendo el Acta N° 005 del 21 de febrero de 2004 (fls. 184-185), es decir que se pese haberse ubicado como primero en la lista de elegibles para ejercer el periodo 2016 a 2020, la corporación al momento de haber efectuado el nombramiento debía atender la condición de reelección.

Para tal efecto debe tenerse en cuenta la Ley 1031 de 2006³¹, mediante la cual se estableció el período de los personeros municipales y distritales por un lapso de cuatro años, unificándolo con el de los alcaldes, concejales y contralores, que a su vez había sido modificado por el acto legislativo 02 del 2002,³² **y definió además que podrían ser reelegidos por una sola vez para el período siguiente.**

Al respecto el H. Consejo de Estado en concepto de fecha 30 de noviembre de 2006, con ponencia del Doctor ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO, dentro del radicado N° 11001-03-06-000-2006-00113-00(1788) indicó lo siguiente:

³¹ Ley 1031 del 2006, "Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital". Diario Oficial No. 46.307 de junio 22/06

³² Acto legislativo 02 del 2002 (agosto 6), "Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles", D. O. No. 44.893, de 7 de agosto de 2002.



“Para efectos de la definición de tema, distingue la Sala entre la elección del personero y el ejercicio del cargo por el período de cuatro años, pues la primera inicia una situación jurídica para un particular que se desarrolla en el curso de cuatro años, situación que puede ser modificada por la ley, pues la elección por sí misma no puede serle desconocida, pero las condiciones del ejercicio como personero efectivamente pueden ser variadas por la ley. Dicho de otra forma, la norma en comento, no modificó la elección del actual Personero pues se efectuó antes de su vigencia y ésta es una situación jurídica consolidada que no fue en sí misma afectada por la ley, puesto que lo que hizo fue modificar hacia el futuro una de las condiciones de ejercicio del cargo, la posibilidad de la reelección por una sola vez. A éste fenómeno por el cual la nueva ley afecta las situaciones, relaciones o estados jurídicos no concluidos se le denomina efecto general inmediato de la ley.

El efecto general inmediato consiste en que la ley nueva puede afectar tanto las situaciones como las relaciones jurídicas en curso o no terminadas, lo que excluye de su regulación las situaciones, relaciones o estados jurídicos consolidados, pues si lo hiciera sería inconstitucional por su retroactividad.

Bajo esta regla de aplicación de la ley en el tiempo, es claro que la limitación consagrada en el artículo 2° de la ley 1031 de 2006, hace referencia al modo de ejercer el derecho a ser nuevamente elegido para quien venía ejerciendo el cargo de personero, y por ende, quien al entrar en vigencia esa disposición estaba ejerciéndolo por razón de una elección, puede ser reelegido por una vez adicional en forma inmediata.

En síntesis, el período que terminó antes de entrar en vigencia la ley que se comenta, no puede tenerse en cuenta para definir si el actual personero puede ser reelegido o no, mientras que aquel período en curso que no había concluido al ser expedida la ley, debe ser tenido en cuenta como el primero para efectos de una posible reelección” (subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anteriormente expuesto, para el Despacho es claro que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, ha ocupado el cargo de Personero



del Municipio de Almeida por **dos periodos**, siendo evidente que fungió para los periodos 2004 a 2008 y 2012 a febrero de 2016, así que la única reelección permitida por la norma ya fue ejecutada y en consecuencia para el periodo 2016 a 2020, la corporación debió estudiar tal condición.

Así las cosas, de acuerdo con la Ley 1031 de 2006 y lo expuesto por el H. Consejo de Estado, la Corporación Municipal de Almeida, de haber efectuado el nombramiento hubiera podido en el proceso de elección considerar que el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, no podía desempeñar el cargo de personero municipal de esa localidad para el periodo 2016 a 2020, en razón a que esta reelección solo se puede llevar a cabo **por una sola vez y teniendo en cuenta las** actas de posesión N° 001 del 08 de enero de 2001, del 03 de enero de 2004, del Acta N° 005 del 9 de enero de 2008, Acta N° 003 del 06 de enero de 2012 y Acta 014 del 2012 (fls. 60 a 69; 77 a 79 y 96 a 103 y 299 a 314), el Doctor MARTINEZ PERILLA, efectivamente ya fue reelegido por el lapso indicado en la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ha sido ampliamente reiterado por este Despacho que la naturaleza del medio de control electoral persigue el estudio de legalidad del acto de nombramiento o elección y **que en el presente caso no existió ninguna materialización de esa manifestación por parte de la corporación**, debe aludir el juzgado que de haberse surtido el procedimiento constitucional, legal y reglamentario para la elección del cargo, los miembros hubiesen tenido la posibilidad de verificar que el primero de la lista no estuviera incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, **y la condición de reelección por un tercer periodo del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA.**

6.3 Del sistema de votaciones de las corporaciones públicas

El Acto Legislativo 01 de 2009, aprobó la disposición que modificó el artículo 133³³ de la Constitución Política, en el entendido de atender el reconocimiento de la siguiente regla de actuación en los cuerpos colegiados de elección popular: *“El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine*

³³ “Artículo 133. Modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2009. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. **El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. (...)**” (Negrillas fuera de texto).



la ley³⁴. Al adoptar esta incorporación su objetivo fue la de visibilizar la gestión de las Corporaciones Públicas y aumentar la responsabilidad de sus miembros, con el reconocimiento de la votación nominal y pública como regla para adoptar sus decisiones, reservando solo los casos que exceptúen legalmente.

Bajo este fundamento Constitucional, se colige que, las Corporaciones Públicas de elección popular como lo son los Concejos Municipales, actuaran **en bancadas y votaran públicamente** y en ese sentido, la Ley 974 de 2005, prescribió que las bancadas están constituidas por los miembros de una misma organización política con asiento en las respectivas corporaciones públicas de elección popular (artículo 1º), precisa que la actuación en bancada será coordinada y en grupo (artículo 2º) y establece como excepción los asuntos de conciencia que definan los estatutos de cada partido o movimiento político (artículo 2º) y los casos en que expresamente se deje a los miembros en libertad de votar según su criterio individual (artículo 5º).

Con la expedición de la Ley 1431 de 2011, se establecieron tres modalidades de votación: **la ordinaria**, para los casos expresamente relacionados en la misma ley (artículo 129); **la nominal y pública** que, en efecto, corresponde a la regla general (artículo 130) y **la secreta**, en el caso de las **elecciones** que debe efectuar dichos cuerpos colegiados por disposición constitucional y legal (artículo 131).

Ahora bien y en relación específica de elección de personero la Ley 136 de 1994 en su artículo 170, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, dispone la forma de elección de los Personeros Municipales y de acuerdo a lo indicado en líneas anteriores, la naturaleza del cargo y la forma de elección, la participación “*de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos*” representados en el Concejo **no resulta ser el fundamento de la función electoral a él asignada**; de manera que en estos casos la forma de votación no tiene que ser **obligatoriamente** nominal pública en aplicación del régimen de bancadas, de lo cual se desprende, entonces, que para estas elecciones la votación **puede** ser la secreta y, en consecuencia, es válido utilizar tanto la votación secreta como la pública³⁵.

Es importante señalar que de lo allegado como prueba al expediente, reposa el Acuerdo Número 020 del 30 de noviembre de 2015 (fls. 346 a 395), por medio

³⁴ Artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2009.

³⁵ Sentencia del Consejo de Estado de fecha 12 de septiembre de 2013, Sección Quinta, dentro del radicado N° 76001-23-31-000-2012-00172-01, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro



del cual se deroga el Acuerdo N° 037 de noviembre de 2008 y se determina el nuevo reglamento interno del Concejo Municipal de Almeida con la respectiva exposición de motivos (fl. 396), donde se consigna fuera de las funciones constitucionales³⁶, en el capítulo cuarto el sistema de votaciones, las reglas, el modo y reglas especiales, destacando los siguientes apartes:

*“(...) **ARTÍCULO 89º.** REGLAS EN MATERIA DE VOTACIONES: (...)*

En caso de elecciones, los concejales deberán votar por uno de los candidatos o en blanco.

En toda votación el número de votos debe ser igual al número de Concejales presentes al momento de ejercer este derecho (...)

(...)

ARTÍCULO 93.- REGLAS ESPECIALES EN MATERIA DE ELECCIONES.
El acto de elección se citará con tres (3) días calendario de anticipación conforme a la ley. (...)

PARAGRAFO.- *Con el fin de prevenir acusaciones o demandas, los concejales, al hacer una elección tendrán en consideración las prohibiciones de que tratan los artículos 125 y 292 de la Constitución Política y 49 de la Ley 617 de 2000.” (Subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, para el Despacho es claro que los miembros del Concejo Municipal de Almeida, fuera del deber constitucional y legal, contaban con un reglamento propio que les permite materializar su deber de elegir a través del voto y así consolidar la manifestación de voluntad y **en el caso en concreto no se predicó tal ejercicio de votación.**

Es importante destacar frente a la existencia de un procedimiento administrativo que el Consejo de Estado en providencia del 13 de Mayo de 2009, radicado 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), siendo magistrado Ponente Ramiro Saavedra, refirió “la existencia de un procedimiento previo,

³⁶ Ver artículo 5º



enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 2937), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir (...)”

Consecuentemente, cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma.

Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que “...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...”, **y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez**³⁸.”

³⁷ “ART. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)”. (cita contenida en el texto)

³⁸ BETANCUR JARAMILLO, Carlos; Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, 7ª ed., 2009. pg. 256. (cita contenida en el texto)



Igualmente la alta Corporación precisó *“Es claro entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisito formal cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo, analizando, de un lado, las normas que establecen los requisitos formales de expedición del acto en cuestión y la incidencia de aquellos en la decisión; y de otro lado, las circunstancias en las que la Administración expidió el acto acusado sin el cumplimiento de alguno de tales requisitos formales, para concluir si efectivamente, **la omisión es de tal gravedad**, que amerita declarar la nulidad del acto administrativo acusado o si se trata de un requisito de menor entidad, cuyo desconocimiento en nada incide frente a la decisión de la Administración. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, al sostener que “(...) la jurisprudencia de la Corporación ha diferenciado en los vicios de forma, aquellos que no son sustanciales al trámite o al debido proceso del acto, de aquéllos que sí lo son, para determinar que los primeros no tienen la virtud de generar la anulación del acto que lo padece”³⁹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Los anteriores postulados se recogieron por la Sección Quinta en la sentencia de 23 de marzo de 2007, oportunidad en la que con toda claridad se señaló que: *“Dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso **que resulten determinantes en la decisión definitiva**. Y, según se dijo en precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo.”⁴⁰*

Conforme a lo citado se concluye que se genera causal de nulidad por expedición irregular cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto, en este caso, si bien es cierto no se cumplió el procedimiento constitucional, legal y reglamentario para efectuar la elección del Personero Municipal periodo legal 2016 – 2020, también es claro que no se configuró el proceso de formación o la materialización de la manifestación de

³⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de octubre de 1999, Expediente 3443, M.P.: Juan Alberto Polo Figueroa (cita contenida en el texto)

⁴⁰ 31 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicado N°11001-03-28-000-2006-00172-01(4120). CP. Darío Quiñones Pinilla. (referencia citada texto)



la voluntad por parte de la corporación pues se insiste **no se realizó el acto de nombramiento del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA.**

6.4 De las excepciones propuestas

Ahora bien, del Despacho desatara la resuelta de las excepciones propuesta por la demandada dentro del término legal obrante a **folios 196 a 206 tal como fue indicado en la Audiencia Inicial celebrada el 29 de abril del año en curso**, se postergarían para el estudio del fondo del asunto.

Así las cosas y teniendo en cuenta los medios exceptivos propuestos por la apoderada del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, denominados *“Inepta demanda por indebida integración del petitum; Inepta demanda por ausencia total del concepto de violación respecto de la causal objetiva de nulidad electoral; Inexistencia de violación a la prohibición de reelección por una sola vez para el cargo de personero municipal; inexistencia de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de personero e inexistencia de irregularidades en el desarrollo del componente subjetivo del concurso de méritos para la elección de personero en el Municipio de Almeida”*.

Advierte el Despacho que de los argumentos expuestos para la formulación de las excepciones, refiere que la demanda no integró en debida forma el petitum pues adolece de la acusación de nulidad contra la respuesta a la reclamación, y en consecuencia el juez no puede de oficio hacer un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la respuesta a la reclamación cuando esta no fue debidamente acusada por ello se debe proceder a dictar un fallo inhibitorio.

De igual manera, señala que la parte actora incurre en falencias que denotan ausencia técnica en la elaboración del introductorio pues presenta una falta de precisión y claridad en el planteamiento de los hechos, pues de un lado formula causal objetiva de nulidad por presuntas irregularidades en las que incurrió el Concejo Municipal de Almeida al desarrollar el componente subjetivo del concurso de méritos correspondiente a la entrevista para la elección del personero.

Manifiesta que, la demandante endilga dos causales de nulidad frente a la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se estableció en el



primer lugar de la lista de elegibles para proveer el cargo de personero municipal para el periodo 2016-2020 al Doctor Carlos Arturo Martínez Perilla, sin embargo el acápite IV de normas y concepto de violación no presentó ningún cargo objetivo.

Con respecto al argumento de prohibición de reelección por una sola vez, señala que se hace una interpretación errada y acomodada de la norma contenida en el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006 y de la citada norma se colige que la prohibición es en relación a ejercer por tres periodos consecutivos el cargo de personero, lo cual no se configura en el presente caso pues no se ha dispuesto el tercer periodo, además el haber sido personero municipal del Almeida para el periodo 2012-2015, no le impide participar en el concurso de méritos pues no se configura inhabilidad o incompatibilidad previstas para ejercer el cargo de personero.

Finaliza indicando que de las excepciones previas y de fondo expuestas, es evidente que en la demanda de nulidad electoral no se configura ninguna causal objetiva y subjetiva de nulidad que tenga mérito de prosperidad.

Al respecto, el Despacho encuentra que lo planteado por la parte demandada no constituye excepciones previas, ni de fondo en cuanto no suponen el previo derecho del demandante, pues los argumentos en que se sustenta se entienden como alegaciones de la defensa más no medios exceptivos.

Puesto que como lo ha señalado la doctrina la excepción previa tiene por objeto mejorar el procedimiento para que aquel se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad, por ello la mencionada excepción busca que el demandado, desde un primer momento manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, sin embargo la excepción debe reunir las características propias.

En este punto es preciso indicar que en el **proceso ordinario** que se surta ante esta jurisdicción, el legislador en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, previó que la resolución de las excepciones previas, así como las de “*de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*” fueran decididas en la audiencia inicial, sin embargo en tratándose del proceso electoral las disposiciones especiales que lo rigen no contemplaron, de forma expresa, la resolución de excepciones previas en el marco



de dicha diligencia, como quiera que el tenor literal del artículo 283 ibídem contempla:

“ARTICULO 283. AUDIENCIA INICIAL. Al día siguiente del vencimiento del término para contestar la demanda, el juez o Magistrado Ponente, mediante auto que no tendrá recurso, fijará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevará a cabo en un término no menor de cinco (5) días ni mayor de ocho (8) días a la fecha del auto que la fijé. Dicha audiencia tiene por objeto proveer al saneamiento, fijar el litigio y decretar pruebas.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, se procederá en la forma establecida en este Código para el proceso ordinario. (Subrayas fuera de texto)

Es decir, aunque la literalidad del artículo 283 del CPACA no contempla la resolución de las excepciones previas en la audiencia inicial del proceso electoral **la jurisprudencia del Consejo de Estado**, explicó el principio de integración normativa en materia especial no regulada, del criterio se destaca:

“(...) En primer lugar, porque las disposiciones contenidas en los artículos 275 a 295 del CPACA no son completas o suficientes para atender todas las vicisitudes que pueden presentarse en el curso de la actuación electoral, de forma tal que incluso la misma codificación en su artículo 296 dispone: “En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.”

Lo anterior significa, que aquellos temas que no estén regulados en el trámite del proceso electoral, deberán suplirse en aplicación del principio de integración normativa con las normas previstas para el proceso ordinario, siempre y cuando estas últimas no sean incompatibles con el proceso electoral.

En segundo lugar, toda vez que, que el artículo 283 del CPACA no determina bajo qué reglas debe llevarse a cabo la audiencia inicial en sus distintas fases, motivo suficiente para considerar que lo allí dispuesto no es una regulación plena de la materia, y que por consiguiente, los vacíos de dicha norma se pueden suplir aludiendo al artículo 180 Eiusdem, pues aquel es el que regula la audiencia inicial en el proceso ordinario.



En otras palabras, es válido que para llenar los vacíos del artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 se acuda a las reglas consignadas en el artículo 180 de la misma obra, pues allí se establecen aspectos importantes como la oportunidad, los intervinientes, el aplazamiento, las consecuencias de no asistir, el saneamiento y la decisión de las excepciones previas, entre otros.

En tercer lugar, debido a que es evidente que el artículo 180 del CPACA no es incompatible con naturaleza del proceso electoral, ni mucho menos va en contravía de su trámite eficaz, razón por la cual nada obsta para que el juez electoral en la audiencia inicial, entre otros, resuelva las excepciones previas formuladas.

Lo anterior adopta más fuerza si se tiene en cuenta que, como se explicó, la única finalidad de las excepciones previas es velar por el saneamiento del proceso, propósito que es plenamente compatible con la actuación judicial de carácter electoral.

En suma, es claro que de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, aplicable al proceso electoral por la remisión hecha por el artículo 296 de la misma codificación, el juez en el marco de la audiencia inicial puede resolver las excepciones previas propuestas, así como las de cosa juzgada, caducidad y falta de legitimación en la causa (...)⁴¹

Así las cosas, en primera medida el Despacho destaca que en los términos de la jurisprudencia reciente **en los asuntos de naturaleza electoral** por remisión al proceso ordinario se deben atender **únicamente las excepciones del numeral 6º del artículo 180 del CPACA**, es decir las de **cosa juzgada, caducidad y falta de legitimación en la causa**, más no existe remisión a las contempladas en el artículo 100 del CGP, por ello las formuladas por la demandada no tiene vocación de prosperidad en la medida que no se encuentran, ni encuadrada, ni se configuran dentro de las textualmente indicadas en referencia, pues al momento del estudio de la admisión de la demanda en el presente caso no existe caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación que deba ser decretada de oficio tal como fue señalado en la audiencia inicial.

⁴¹ Acerca de las disposiciones especiales que rigen el proceso electoral consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 28 de enero de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00046-00. CP. Alberto Yepes Barreiro y en el mismo sentido, auto proferido en el marco de la audiencia inicial celebrada el 1 de julio de 2015 dentro del proceso 11001-03-28-000-2014-00080-00 (Acumulado). CP. Alberto Yepes Barrerio.



Ahora bien, es la jurisprudencia⁴² del órgano de cierre y la **norma especial**⁴³, la que ha señalado que la remisión al proceso ordinario se desarrolle conforme a los asuntos sujetos de **control judicial en el marco del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo y no puede pretender remisión a la norma procesal general, desconociendo la especialidad.**

Se reitera entonces a las partes que se está en presencia de un medio de control electoral de naturaleza especial, conforme a lo cual frente al argumento de ineptitud de la demanda por ausencia en el concepto de la violación, el Despacho debe ser enfático en señalar que pese a las falencias técnicas que puedan avizorarse en el introductorio no se puede dar el mismo trato a un trámite ordinario que permiten incluir las excepciones del artículo 100 del CGP, pues la demanda puede ser invocada por cualquier ciudadano con o sin conocimientos de derechos y es allí donde al Juez le está obligado cumplir con sus funciones contenidas en el artículo 42 del CGP, específicamente la desarrollada en el numeral 5º que al texto refiere:

“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

(...)

5. *Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. **Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.***

(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así las cosas, no es dable el argumento de la parte demandada en relación con que la demanda es inepta, por indebida integración del petitum por no incluir la respuesta de reclamación, por ausencia total del concepto de violación respecto de la causal objetiva de nulidad electoral, e inexistencia de violación a la prohibición de reelección por una sola vez para el cargo de personero municipal, inexistencia de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de personero e inexistencia de irregularidades en el desarrollo del

⁴² Consejo de Estado- Sección quinta- Consejera Ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE, 03 de marzo de 2016, dentro del radicado 05001-23-33-000-2015-02495-01

⁴³ Artículo 296 Del CPACA



componente subjetivo del concurso de méritos para la elección de personero en el Municipio de Almeida, pues para el Despacho las excepciones no tienen vocación de prosperidad, toda vez que, que la demandante al **exponer un concepto de la violación referente con la prohibición para la reelección de los personeros municipales endilgo la causal 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, cumplió con la formalidad, visto a folios 47 a 51.**

Caso contrario como lo ha advertido a lo largo de la presente decisión esta instancia, **la pretensión** no puede ser atendida favorablemente en virtud a que la Resolución N° 005 de 2016 no corresponde a la materialización del acto de nombramiento, por ello la falta de claridad en el petitum y en algunos de los presupuestos propios de presentación del introductorio **generan una denegatoria de las pretensiones, decisión que se adoptó en el sentido del fallo**, pero no por ello pueden constituirse en fundamento de excepciones previas de inepta demanda por falta de concepto de violación porque precisamente al ser previa lo que busca es enervar la formalidad de la demanda pero no su fondo.

Así las cosas y como fue expuesta la remisión especial del artículo 296 del CPACA para tramitar los asuntos regulados conforme al Artículo 180 de la misma disposición no implica extender la remisión a la norma procesal general.

Por lo tanto, el Despacho declara no probadas las excepciones formuladas por el demandado CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, en virtud a no configurarse la naturaleza de previas en los términos del numeral 6º del Artículo 180 del CPACA.

6.5 De la respuesta al problema jurídico planteado

De conformidad con lo expuesto y reiterado el Despacho, responde el problema jurídico indicando que la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, **NO se constituye en el acto formal y definitivo de elección, y por la naturaleza del medio de control no es plausible de declaratoria de nulidad atendiendo a que es un acto preparatorio⁴⁴ y no materializa la elección o nombramiento.**

⁴⁴ En los términos de la jurisprudencia reciente del órgano de cierre citada en precedencia.



En consecuencia el Concejo Municipal de Almeida, **NO** ha agotado las etapas legalmente establecidas para proveer el cargo de personero municipal de Almeida, encontrándose que la posesión efectuada por el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA no se ajusta a los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales y evidenciarse **infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y en consecuencia inexistencia⁴⁵ del acto de nombramiento** que materialice la voluntad de la corporación.

De igual manera encuentra este Juzgado que el Concejo Municipal de Almeida no ha dado cumplimiento efectivo del deber constitucional contenido en el numeral 8 del artículo 313, concordante con el artículo 170 de la Ley 134 de 1994, artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y del Decreto 2485 de 2014; además de incurrir posiblemente en las prohibiciones señaladas en el artículo 35° de la Ley 734 de 2002.

Conforme a lo cual, considera el Despacho que las posibles irregularidades, omisiones y ejercicio ilegal de un cargo público avizoradas en el plenario tanto del Concejo Municipal de Almeida como del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, deben ser objeto de investigación, por lo tanto se compulsará por Secretaría copias de las piezas procesales del medio de control de la referencia y de este fallo, ante las autoridades competentes esto es Procuraduría Regional de Boyacá y Fiscalía General de la Nación para que inicien las investigaciones pertinentes, en relación **con la eventual configuración de responsabilidades de orden disciplinario y penal, como son la posible comisión de las conductas** de prevaricato por omisión, usurpación de funciones públicas y falsedad personal contenidas en los artículos 414, 425 y 296 de la norma penal colombiana.

DE LAS CONCLUSIONES

- ✓ La naturaleza del medio de control de la referencia, recae sobre actos particulares y concretos, **determinados en el acto de elección o**

⁴⁵ Ver Sentencia Corte Constitucional C - 069 de 1995 M.P, Doctor Hernando Herrera Vergara "La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual."



nombramiento y que se hayan surtido por el sistema legal y reglamentario previsto para el efecto.

- ✓ El acto de elección o nombramiento, **produce efectos concretos frente a una persona determinada denominada el elegido.**
- ✓ Advierte el Despacho que de la lectura del Acta N° 004 del 10 de enero de 2016, se observa que al determinar el orden del día **no se incluyó dentro de los puntos a tratar en dicha sesión la elección de personero municipal** para el periodo legal 2016-2020, simplemente se enuncia la voluntad de la corporación para establecer la lista de elegibles para proveer el cargo de personero municipal en la vigencia referida, tal como se evidencia en el encabezado del acta y en el punto número 5° y en desarrollo de la sesión se emite efectivamente la Resolución N° 005 de enero 10 de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles **como resultado definitivo del concurso abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal.**
- ✓ En el presente proceso la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016 por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, **es un acto preparatorio no sujeto de control judicial, es razón a que su fin u objetivo era determinar el orden producto de los resultados de las diversas pruebas presentadas y que constituye la base para determinar cuáles eran las personas en las cuales podría recaer el nombramiento y ser elegidas siempre y cuando reunieran los requisitos de Ley.**
- ✓ El Concejo Municipal de Almeida, **NO** efectuó el respectivo acto de nombramiento por medio del cual la **Corporación materializará la voluntad previa a la verificación de los requisitos y calidades del primero en lista**, incumpliendo así con las funciones constitucionales, legales y jurisprudenciales otorgadas en relación con elegir al Personero Municipal de Almeida y lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 001 de 2015 del Concejo Municipal de Almeida y **NO** puede entenderse que del



registro del acta N° 004 de 2016, la expresión proclamar al primero de la lista como personero municipal **releve a todos los miembros de la corporación de su deber Constitucional, legal y Reglamentario de efectuar su manifestación de voluntad de nombrar al elegible a través del voto.** Configurándose en consecuencia la inexistencia del acto de nombramiento, pues no se ha agotado el procedimiento y ello conlleva a la **infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**

- ✓ Del recuento probatorio, es dable concluir que, los miembros del Concejo Municipal de Almeida **NO** llevaron a cabo ninguna de las formas de votaciones previstas para materializar la elección de personero, esto es ni secreta, ni pública, toda vez que, de las actas arrimadas al expediente, **no se evidencia la votación de cada uno de los miembros de la Corporación Edilicia del Municipio, el resultado, ni la verificación del número de votos**, situación que desconoce por completo la función electoral, establecida Constitucionalmente para esta clase de Corporación Públicas, además de no atender su propio reglamento contenido en el Acuerdo N° 020 de 2015⁴⁶, es decir omitió el procedimiento administrativo y reglamentario que debía surtir para la elección por el periodo legal 2016 – 2020, del cargo referido.
- ✓ El funcionario público elegido como Personero debe cumplir con los elementos exigidos para tener derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas; por consiguiente, **debe presentar ante la autoridad competente el acto mediante el cual se hace el nombramiento del cargo por parte del Concejo Municipal para que así mismo se produzca la posesión y de sus formalidades debe quedar constancia en el Acta respectiva.**
- ✓ La persona designada para el cargo, debe acreditar las calidades exigidas para el ejercicio del mismo, las cuales **deben verificarse previamente al nombramiento, emitido el acto de elección, se debe proceder a la posesión la cual tienen por objeto como se indicó en precedencia, demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado**

⁴⁶ Ver artículo 5º numeral 8 en concordancia con los artículos 89 y 90.



determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo, de manera que se materialice la posesión en un cargo debe existir el acto de manifestación de la voluntad de la administración en la que efectuó su nombramiento y lo habilite para ejercerlo, **porque de no cumplirse con estas exigencias**, la persona que realice el acto de posesión sin la observancia de los requisitos de ley podría estar incurso en conducta objeto de investigación disciplinaria y penal.

- ✓ La persona elegida como Personero Municipal puede posesionarse ante la sesión plenaria del Concejo Municipal, toda vez que atendiendo a la redacción de las normas anteriormente citadas, se encuentra que las mismas permiten que la posesión del funcionario deba darse ante el Concejo, y en su defecto podrá posesionarse ante el juez civil o promiscuo municipal, **siempre que acrediten las calidades exigidas para el cargo y no se encuentren incursos en causales de inhabilidad.**

- ✓ Así las cosas, el Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, tomó posesión del cargo de Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, ante el Juzgado Promiscuo de esa localidad **sin el respectivo acto de nombramiento que materializara el agotamiento del concurso de méritos**, lo que da cuenta en el acta de posesión de fecha 20 de enero de 2016 en la que se consiga que para los efectos legales presentó entre otra documentación copia auténtica de la Resolución N° 005 de 2016 por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero municipal de Almeida – Boyacá periodo 2016-2020 y la comunicación oficio HCMA20150113-005 del 13 de enero de 2016, suscrito por el Primer Vicepresidente de la Corporación, este último documento que conforme al material probatorio arrimado corresponde a una comunicación dirigida al Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA y NO al Despacho Judicial ante el cual tomó posesión y en el que se ratifica que la Resolución N° 005 de 2016 establece la lista de elegibles, acto preparatorio que no corresponde a un acto definitivo de nombramiento y como se anunció se evidencia como consecuencia de lo anotado el ejercicio ilegal de un cargo por parte del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, **por inexistencia del acto de nombramiento.**



Que es distinto acorde a la teoría del acto administrativo⁴⁷ que el acto aparezca en la realidad jurídica, pero que lo haya hecho con vicios en su formación que en mayor o menor grado causen su pérdida de validez y otra situación como es el caso puesto en conocimiento de este despacho que se trate solamente de una apariencia de acto administrativo a la que el ciudadano, o cualquier autoridad en este asunto, entre otros el Concejo Municipal y el Juzgado Promiscuo Municipal de Almeida y el demandado sr. CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, le atribuyan efectos jurídicos de nombramiento⁴⁸ a un **acto preparatorio** Resolución 005 de 2016, y que ello no lo **convierte por esta errada interpretación**, de contera en el acto administrativo de elección o nombramiento, por tanto la jurisdicción mal haría en reconocer dichos efectos declarando su nulidad o entrar a estudiar la legalidad a la luz del artículo 275 del CPACA del acto por medio del cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, en lo que respecta a la determinación de ubicar al Señor Carlos Arturo Martínez Perilla, como primero en la referida lista de elegibles, pues se insiste como ampliamente se ha explicado, **este no constituye el acto de elección o nombramiento;**⁴⁹ aclarando en este punto, que si bien es cierto los únicos actos susceptibles de la acción contenciosa administrativa en materia electoral **son los actos definitivos**, es decir que se excluyen los de trámite, éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa.

⁴⁷Ver sentencia Sección Tercera Consejo Estado, RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503) "Ahora, la nulidad absoluta o de pleno derecho es usualmente asimilada -en la teoría general del derecho- con la eficacia intrínseca del acto o negocio jurídico del que se predica, y con esa perspectiva se entiende que el mismo carece ab initio de efectos jurídicos sin que sea menester su impugnación en sede judicial. En otras palabras, cuando se presenta este fenómeno es tal su gravedad que se entiende que opera ipso iure, y no es necesario recurrir -en principio- ante el juez para que él se pronuncie, sin perjuicio de que este último a instancia de cualquier persona o ex officio la declare en cualquier tiempo. A su turno, la anulabilidad tiene un espectro más restringido y supone que se puede pedir tal declaración, lo cual debe hacer dentro de un plazo determinado. Igualmente, aunque no exento de gran debate en el seno de la doctrina ius privatista, suele hablarse de una tercera **figura la inexistencia**, conforme a la cual cuando un acto o negocio jurídico no reúne las más elementales exigencias (formalidad constitutiva ad substantiam actus y requisitos esenciales), el acto ni siquiera tiene la apariencia de tal y por lo mismo no existe" (resaltado fuera de texto)

⁴⁸ Ver entre otras sentencias Corte Constitucional T-457 de 1990, T-509 de 1993 - **en los que se hace referencia al acto de nombramiento y sus efectos** - La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión -.



vii) COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, sin embargo atendiendo la naturaleza del medio de control electoral de la cual deriva en naturaleza pública, pues no se persigue un interés directo o particular, en la medida que puede ser instaurada por cualquier persona, en aras de concretar el principio de democracia participativa como fundamento esencial del Estado Social de Derecho, tal como ha sido ampliamente analizado por la jurisprudencia constitucional⁵⁰, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

viii) DE OTROS ASPECTOS

Teniendo en cuenta que en audiencia inicial celebrada el 29 de abril de 2016 se decidió no decretar probada ninguna de las excepciones formuladas por no reunir las condiciones, conforme a lo cual, el Despacho resolvió no reponer la decisión por medio de la cual no repuso la decisión adoptada con respecto a las excepciones y **conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo**, continuando con las demás etapas de la Audiencia Inicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que fueron remitidas las copias de las piezas procesales el **03 de mayo del año en curso (fl. 257)** ante el Tribunal Administrativo de Boyacá para desatar el recurso de las excepciones formuladas, en caso de apelación de la presente decisión, se deberá dar el trámite conforme al contenido del Artículo 323 del CGP que establece:

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación: (...) **En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible.** (...) **La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.**

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-945 de 2008, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-945-08.htm> (02-10-2008)



(...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

En consecuencia de lo anterior y como quiera que contra la presente providencia procede el recurso de apelación conforme lo establece el artículo 292 del CPACA, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes de la notificación, de presentarse por las partes el citado recurso, por Secretaría deberá comunicarse al Tribunal Administrativo de Boyacá lo pertinente y en los términos del artículo 323 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prosperas las excepciones denominadas y propuesta por el demandado CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA *“Inepta demanda por indebida integración del petitum; Inepta demanda por ausencia total del concepto de violación respecto de la causal objetiva de nulidad electoral; Inexistencia de violación a la prohibición de reelección por una sola vez para el cargo de personero municipal; inexistencia de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de personero e inexistencia de irregularidades en el desarrollo del componente subjetivo del concurso de méritos para la elección de personero en el Municipio de Almeida”*, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NIÉGUESE la pretensión formulada en la demanda consistente en declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 005 del 10 de Enero de 2016, por medio de la cual se establece la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida –Boyacá para el periodo 2016-2020, en lo que respecta a la determinación, adoptada en el artículo primero de ubicar al Señor Carlos Arturo Martínez Perilla, como primero en la referida lista, en virtud a las consideraciones en precedencia.

TERCERO: DECLARAR la ilegalidad de la posesión del Señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA, **por inexistencia del acto** de elección o



nombramiento como personero Municipal de Almeida para el periodo legal 2016 a 2020, atendiendo las motivaciones expuestas.

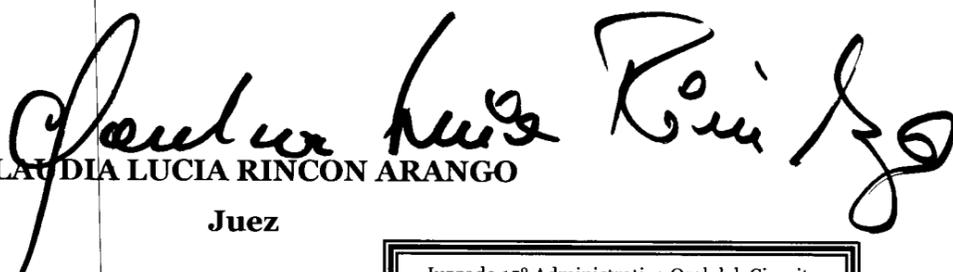
CUARTO: Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, por Secretaría remítase copias de las piezas procesales del medio de control de la referencia y de este fallo, ante las autoridades competentes esto es Procuraduría Regional Boyacá y Fiscalía General de la Nación para que inicien las investigaciones por la eventual configuración de responsabilidades de orden disciplinario y penal, conforme a los argumentos expuestos.

QUINTO: Sin condena en costas, ni agencias en derecho.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por secretaría el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 289 del CPACA, en concordancia con el artículo 295 del CGP. En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

SÉPTIMO: En caso de ser apelado este fallo, en razón de que a la fecha se encuentra en trámite recurso de apelación en el efecto devolutivo contra decisión proferida en audiencia inicial celebrada el 29 de abril de 2016, en la que se dispuso no decretar probada ninguna de las excepciones formuladas. Por secretaría deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 323 No 3 inciso 7 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez

Juzgado 15° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
La anterior sentencia se notificó por Estado N° 42, Hoy 13/05/2016 siendo las 8:00 AM.
ANDRES SALAS VELANDIA SECRETARIO