



Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: **ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA**
Demandada: **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR**
(Personera Municipal de Rionegro – Antioquia)
Tema: La ausencia de firma dentro del acto de convocatoria para la elección de Personero no vicia el procedimiento. La designación del primero de la lista de elegibles resultado del concurso de méritos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA** contra la sentencia de 25 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual negó la nulidad de la elección de la señora **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR** en calidad de personera del Municipio de Rionegro (2020-2024).

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda y las pretensiones

El señor **ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA** presentó demanda de nulidad electoral¹, de conformidad con el artículo 139 del CPACA, contra la Resolución N° 030 y el Acta N° 038 de 14 y 15 de febrero de 2020 respectivamente, expedidas por el Concejo Municipal de Rionegro, frente a la elección en el cargo de **PERSONERA** de la señora **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR**, con fundamento en la presunta expedición irregular de los actos ante la ausencia de la plenitud de las firmas de los integrantes de la Mesa Directiva del Cabildo y, además, por no contar con la totalidad de votos a favor para la ratificación. Pidió también la nulidad

¹ La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2020 y admitida el 26 de aquel mes y año.



SC 5780-6





de aquellos actos por medio de los cuales la Corporación publicó la lista definitiva de elegibles.

I.2. Hechos

Como fundamentos fácticos la parte actora planteó, en síntesis, los siguientes:

I.2.1. El 3 de diciembre de 2019, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro, convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de Personero de esa localidad a través de la Resolución N° 061 de 2019.

No obstante, el 11 de diciembre de 2019, el Cabildo, por medio de la Resolución N° 062 de 2019, corrigió la anterior, y ajustó el cronograma de ejecución del proceso de selección. Posteriormente, el 13 de diciembre de 2019, expidió la Resolución N° 063 de 2019, por medio de la cual modificó la 061 como la 062 en lo concerniente tanto al carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos como a la calificación de las pruebas de conocimientos y de competencias laborales.

I.2.2. Señaló que el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015 prescribe las etapas que se deben desarrollar con ocasión de un concurso público de méritos para la elección de personeros, en el cual, entre otras directrices, se establece que la convocatoria debe ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la plenaria de la corporación.

Alegó que, en virtud de ello, los trámites adelantados por el Concejo Municipal de Rionegro, con ocasión de la expedición de las Resoluciones en cuestión, no fueron llevados a cabo en debida forma pues se evidencia que las mismas carecieron de la rúbrica del vicepresidente segundo de la Mesa Directiva, Omar Efrén Monroy Palacio.

Debido a lo anterior, estimó que las mentadas resoluciones se promulgaron de manera irregular y con infracción en las normas que debían fundarse.

I.2.3. Indicó que la Mesa Directiva, a través de la Resolución N° 030 de 14 de febrero de 2020, publicó la lista definitiva de elegibles para el cargo de personero municipal de Rionegro para el período 2020 – 2024, la cual señaló a la señora Ana María Aguirre Betancur, como la primera elegible para proveer dicho cargo. No obstante, adujo que en Sesión Ordinaria de 15 de febrero de 2020 – consignada en Acta N° 038 –, el Concejo Municipal de Rionegro procedió a ratificar la elección sin que obtuviera los votos requeridos por cuanto de los 16 cabildantes, solo 7 votaron en su favor.



SC 5780-6





I.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló que con la elección que se acusa, se infringieron normas de orden constitucional y legal, así: artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011 y 2.2.27.2. del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 de 2015. Frente a este último precisó que, de los requisitos allí expuestos, se entiende que uno de los presupuestos *sine qua non* para la elección del personero, es que la convocatoria sea precedida por la autorización del Concejo Municipal y su suscripción sea realizada por la Mesa Directiva de dicha Corporación, lo cual, a su juicio no se cumplió pues las Resoluciones 061², 062³ y 063⁴ de 2019, actos del concurso de méritos, no fueron firmados por todos sus miembros; así como el hecho de que en la ratificación de la elección, la demandada obtuvo siete de dieciséis votos posibles.

I.4. El trámite de la demanda de nulidad electoral

I.4.1. Auto admisorio

Mediante providencia del 26 de febrero del 2020, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, admitió la demanda y ordenó las notificaciones respectivas⁵.

Asimismo, negó la medida provisional con fundamento en que conforme a lo reseñado en el artículo 231 del CPACA, el juez no podrá decretarla sin un estudio riguroso de las pruebas aportadas, situación que implica un análisis de fondo del asunto, pues en aras de garantizar los derechos de contradicción, debido proceso y defensa de la demandada, requería agotarse el debate probatorio antes de arribar a alguna conclusión sobre lo controvertido.

² “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA A CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL 2020 - 2024 (Convocatoria N° 001 de 2019)” (Mayúscula sostenida del original).

³ “POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGE LA RESOLUCIÓN 061 DE 2019 Y AJUSTA EL CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN 061 DE 2019” (Mayúscula sostenida del original).

⁴ “POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGEN LAS RESOLUCIONES 061 DE DICIEMBRE 03 DE 2019 Y LA RESOLUCION 062 DE DICIEMBRE 11 DE 2019” (Mayúscula sostenida del original).

⁵ Las cuales se realizaron a los buzones electrónicos de: la parte demandante, el concejo municipal, el Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Asimismo, fijó aviso a la comunidad y comisionó a los Juzgados Civiles del Circuito Judicial de Rionegro para que notificaran personalmente a la demandada, situación que fue surtida por el Centro de Servicios Administrativos de Rionegro – Antioquia el 12 de marzo de 2020, momento en el cual la señora Ana María Aguirre Betancur, compareció para tal fin.



SC 5780-6





I.4.2. De la oportunidad en las contestaciones y oposiciones a la demanda

Luego de realizarse las notificaciones correspondientes, se presentaron las siguientes contestaciones e intervenciones de oposición a la demanda:

I.4.2.1. La parte demandada Ana María Aguirre Betancur – Personera municipal de Rionegro

Solicitó la denegatoria de las pretensiones para lo cual adujo que la Mesa Directiva adelantó todos los actos tendientes a la realización del concurso de méritos en estricto cumplimiento de los lineamientos fijados en la ley.

Afirmó que, aun cuando el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1082 de 2015 exige que la convocatoria sea suscrita por la referida dependencia municipal, el vicepresidente segundo manifestó con escrito dirigido al presidente de la Corporación que no la firmaría en cuestión por motivos personales, reconociendo en todo caso la legalidad y el trabajo realizado para cumplir con esta, lo cual refleja que la ausencia del requisito legal obedeció a motivos personales que, sin precisarlos, no constituyen ilegalidad o anulación de lo actuado.

Preceptuó que la omisión en cita no puede entenderse como trasgresión a las normas de rango superior y tampoco como inadvertencia de los procedimientos y formas propias del concurso, pues de aceptarse esta situación, se abriría la posibilidad a que un servidor público con su actuar caprichoso, los afectara bajo excusas personales.

Referenció la decisión de 10 de diciembre de 2019 (exp. 2018-01551) por medio de la cual el Consejo de Estado estableció, entre otras cosas, que las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, avistan vicios formales y vicios materiales, siendo los primeros aquellos que se centran en la confrontación con el ordenamiento, y los segundos, los que surgen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, comportamientos de la administración.

Distinguió que solo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de sustanciales⁶, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto, teniendo

⁶ Dentro de las cuales se encuentran: el preámbulo, el contenido, las razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

como formalidades sustanciales; y las formalidades accidentales, siendo aquellas que no tienen la suficiencia para perturbar la legalidad del acto⁷.

I.4.2.2. El Concejo Municipal de Rionegro

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Destacó que la falta de firma del vicepresidente segundo en las resoluciones en cuestión, no afectan su validez.

Adujo que, con fundamento en la jurisprudencia de 17 de mayo de 2018, expediente 2016-01071, referente a los presupuestos sobre la existencia, validez y eficacia de los actos administrativos, los aquí cuestionados fueron expedidos por la autoridad competente, con el objeto lícito, posible y existente reflejado en que su fin fue el de elegir a través del concurso público de méritos al Personero Municipal para el período 2020-2024, con una motivación suficiente encaminada al cumplimiento del deber legal y Constitucional que le concierne a los Concejos para el mentado proceso de selección.

Mencionó que la referida decisión judicial indica que, no siempre que los actos administrativos desatiendan los requisitos formales, se puede predicar la existencia de una nulidad, indicando que esto solo ocurre si la formalidad inobservada es sustancial, siendo aquellas que al omitirse alteran la transparencia del trámite.

Refirió que con fundamento en la sentencia C-087 de 2016, la Corte Constitucional expuso que el principio de las mayorías supone que las decisiones del parlamento tienen que reflejar la voluntad del sector mayoritario presente en la respectiva sesión, por lo que la ausencia de una de las tres firmas necesarias no afecta la validez de los actos, entre otras por cuanto esta obedeció a una manifestación de la voluntad (motivos personales), la cual resultó justificada. Aunado al hecho de que el artículo 30 de la Ley 136 de 1994, establece que *“En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”*.

I.5. De la adecuación del trámite: sentencia anticipada

Por medio de auto de 8 de septiembre de 2020, el magistrado ponente de instancia procedió a adecuar el trámite del medio de control conforme a lo señalado en el numeral 1°, artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁸.

⁷ Tales como fecha, encabezamiento, denominación, publicidad y firma.

⁸ **Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.** El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito...”.



SC 5780-6





Lo anterior al advertir que: **(i)** no se presentaron excepciones previas y; **(ii)** ninguna de las partes solicitó el decreto de pruebas siendo necesario únicamente incorporar al expediente las pruebas documentales allegadas por cada uno de los sujetos procesales.

I.6. Alegatos de conclusión en primera instancia

I.6.1. La parte demandante, señor Óscar Hernando Castaño Valencia

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Añadió que quedaron probados los vicios y faltas cometidas dentro de concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de Rionegro, para el período 2020 – 2024, por parte del Concejo y cuya consecuencia debe ser decretar la nulidad del Acta de sesión ordinaria 038 del 15 de febrero de 2020, donde se ratificó a la doctora Ana María Aguirre Betancur, como personera y la nulidad de la Resolución N° 030 del 14 de Febrero de 2020, emitida por la Mesa Directiva del Cabildo, mediante la cual se publicó la lista definitiva de elegibles para el mentado cargo.

Afirmó que el presidente de la Mesa Directiva y el vicepresidente primero, pasaron por intrascendente el hecho de que el señor Omar Efrén Monroy Palacio, en su calidad de vicepresidente segundo se sustrajera de su deber legal de suscribir los actos de la convocatoria del concurso de méritos en cuestión⁹, y dieron continuidad al proceso, lo que considera que generó un vicio de nulidad que afecta la legalidad de estos. Y añadió que con ello hubo falta de competencia al no haberse expedido las mentadas disposiciones por la dependencia en comento en pleno, la cual según el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, está compuesta por un presidente y dos vicepresidentes; por lo tanto, estimó que su presidente debió poner en consideración de la plenaria la situación en comento para que esta, o bien, decidiera el asunto a cargo nombrando un vicepresidente *ad hoc*, o bien, tramitando como impedimento la posición del vicepresidente segundo, pues al no hacerlo se afectó la legalidad del concurso y por ende la elección de la señora Aguirre Betancur como personera.

Aludió la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 29 de septiembre de 2016 [sin otra referencia], donde se declaró la nulidad de un acto presuntamente similar al aquí debatido, por haberse encontrado que no hubo convocatoria de los miembros de la Mesa Directiva de la corporación para decidir sobre dicho asunto, resultando entonces la causal de nulidad de falta de competencia para expedirlo.

⁹ Resoluciones 061, 062 y 063 de 2019.



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

I.6.2. La parte demandada, Ana María Aguirre Betancur – Personera municipal de Rionegro

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó desestimar las pretensiones.

Reafirmó que la ausencia de firmas en las resoluciones demandadas, no obedeció a circunstancias que se puedan interpretar como irregulares o ilegales o constitutivas de una causal de anulación, por cuanto fue el querer y la voluntad del vicepresidente segundo de la Corporación, lo que condujo a la no suscripción del acto por parte aquel, situación que considera no tiene la entidad para invalidar y nulitar un proceso transparente, que goza de presunción de legalidad y mucho menos sacrificar los derechos que han emanado del acto administrativo a través del cual, se conformó la lista de elegibles luego de haberse surtido en el marco de la Ley y la Constitución Política todas las etapas.

I.6.3. El Concejo Municipal de Rionegro

En cuanto a los presupuestos de existencia, validez y eficacia, afirma que la Resolución 030 del 14 de febrero de 2020 cumple con estos y reitera los argumentos expuestos en la contestación.

Consideró que la convocatoria para el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Rionegro que fue surtida mediante la expedición de la Resolución 061 del 3 de diciembre de 2019, corregida por las resoluciones 062 y 063 de 2019, es una manifestación expresa e inequívoca de la Mesa Directiva, para impulsar un proceso que es competencia de los Concejos Municipales, siendo promulgados en debida forma y sin vicios de nulidad.

Arguyó una incongruencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda, toda vez que el demandante solicita la nulidad de la Resolución 030 de 14 de febrero de 2020 y del Acta 038 de 15 de febrero de 2020, pero no hace alusión a los motivos en los que se fundamenta dicha petición, pues se centró en controvertir los vicios derivados de los actos (Resoluciones 061, 062 y 063 de 2019) que acompañaron el concurso de méritos, aunque frente a ellos no elevó requerimiento alguno.

I.7. Concepto del Ministerio Público

Con su intervención solicitó denegar las pretensiones de la demanda.



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Recordó que el Consejo de Estado, ha indicado que las irregularidades en el trámite de un proceso elección de un personero municipal por concurso de méritos, solo generan nulidad del acto de elección si las mismas tienen la potencialidad de viciar la elección, precisándose que para que se materialice no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión.

I.8. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, con sentencia del 25 de enero del 2021, denegó las pretensiones de la demanda.

Como primera medida trajo a colación lo referido en el artículo 139 del CPACA concerniente al medio de control de nulidad electoral. Seguido a ello, las providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2015 (exp. 2015-00101), 4 de febrero de 2016 (radicado 2015-00048) y 29 de septiembre de 2016 (proceso 2016-00254), para indicar que el juez tiene *“la potestad de estudiar los vicios que pueden afectar los actos preparatorios a efectos de analizar la legalidad del acto definitivo sin que esta circunstancia se pueda entender que está excediendo los límites fijados en el litigio”*.

Asimismo, invocó la normativa y jurisprudencia que rige el procedimiento para la selección y designación de personeros, incluyendo la conformación de la Mesa Directiva del Concejo Municipal y sus funciones dentro de este trámite.

De esta manera, luego de realizar un recuento de los argumentos expuestos por las partes en las diferentes etapas del proceso y la intervención del Ministerio Público, encontró que la plenaria del Concejo de Rionegro, en sesión celebrada el 31 de julio de 2019, según consta en acta 108 de la misma fecha, concedió autorización a la Mesa Directiva de dicha corporación para iniciar los trámites pertinentes para el adelantamiento del concurso de méritos, y a partir de ello, esta dependencia – conformada por los señores Luis Alfredo Ospina Gallego, como presidente, Rodrigo Agudelo Hincapié y Omar Efrén Monroy Palacio, en su condición de vicepresidentes primero y segundo en su orden – expidieron la Resolución N° 061 de 3 de diciembre de 2019 *“por medio de la cual se convoca a concurso público y abierto de méritos para la selección de Personero Municipal 2020- 2024 (Convocatoria N° 001 de 2019)”*, corregida por las Resoluciones N°s 062 y 063 de 11 y 13 de diciembre de 2019 respectivamente, aunque sin la rúbrica del vicepresidente segundo.

Reseñó el escrito enviado por el vicepresidente segundo al presidente de la corporación en el que resolvió no suscribir los mencionados actos administrativos, indicando que pese a ello el cabildo dio continuidad a las etapas subsiguientes del



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

concurso de méritos, que culminó con la conformación de la lista de elegibles, a través de la Resolución No. 030 del 14 de febrero de 2020 y la decisión adoptada en Sesión Ordinaria N° 038 de 2020, de confirmar el nombramiento de la señora Ana María Aguirre Betancur, quien resultó en primer puesto de dicha lista de elegibles, la cual tomó posesión el 1° de marzo de 2020 reflejado en el Acta N° 023.

Sobre la manifestación del Concejo Municipal de que los vicios de nulidad que alegó el demandante estuvieron dirigidos en contra de los actos preparatorios expedidos en el trámite de la elección y con ello se presentó una incongruencia entre los hechos que fundamentan la demanda y las pretensiones, encontró que conforme a las normas y jurisprudencia electoral es posible atacarlos bien sea provenientes de la votación popular u originados en el nombramiento de las autoridades competentes, por lo que el acto que resulta enjuiciable será aquel que defina la situación relativa a la elección, sin que ello quiera decir que los vicios o irregularidades que se presenten en el trámite no puedan ser objeto de control, puesto que estos podrán ser alegados al discutir la legalidad del acto definitivo.

Con ese panorama dilucidado, señaló como problema jurídico si la falta de suscripción del acto administrativo de convocatoria por parte de uno de los miembros de la Mesa Directa del Cabildo de Rionegro afectaba la legalidad de este y si en ese entendido, era viable declarar la nulidad de la elección final de su Personero, para lo cual analizó el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, precisando que la firma del mentado documento hace parte de las formalidades necesarias, por cuanto esto recae sobre los requisitos que debe contener todo administrativo, al ser un elemento de existencia del mismo pero que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, las formalidades accidentales como la aquí precitada *“no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto”*.

A ello añadió que la ausencia de rúbrica no necesariamente trae consigo la ilegalidad del acto, máxime si se tiene en cuenta que, en el presente asunto, la falta de la firma del vicepresidente segundo obedeció a una decisión que libre y espontáneamente adoptó aquel para sustraerse de su suscripción.

Mencionó que las irregularidades de trámite, como lo ha sostenido la Sección Quinta del Consejo de Estado, *“debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo”*, situación que no resulta aplicable al caso concreto, atendiendo además que el Acta N° 108 de 2019 el adelantamiento del concurso y la autorización a la Mesa Directiva para la convocatoria al mismo,

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Magistrado ponente: César Palomino Cortés. 31 de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16).



SC 5780-6





fue aprobada por la mayoría de los concejales de la corporación, incluso con la participación de quien posteriormente se negó a suscribir el acto administrativo, de donde surge el convencimiento de que la convocatoria finalmente emitida, contaba con el aval del Cabildo.

Aunado a esto, no evidenció del material probatorio, ni de la manifestación por parte del actor, que este hubiera realizado acción alguna tendiente a comprobar, cómo dicha situación podría haber afectado la marcha del concurso de méritos tal como fue surtido, *“siendo entonces evidente que la falta de suscripción del acto de convocatoria que aquí se alega no tiene ninguna incidencia respecto de la elección que finalmente se llevó a cabo en el Municipio de Rionegro”*.

Adicional a esto, con relación al argumento demandante de que se requería la totalidad de los votos asistentes en favor de esta decisión, situación que no ocurrió pues fueron siete de los nueve cabildantes los que ratificaron la elección, el *a quo* arguyó que, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 136 de 1994, las decisiones por parte de los Concejos Municipales, deben ser adoptadas por la mayoría de los votos de los participantes salvo que la Constitución establezca una disposición especial, lo que no sucede en este caso, sobre el que además debe decirse no se planteó requisito diferente en el acto de convocatoria.

I.9. Recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación, mediante escrito allegado vía correo electrónico al Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de enero de 2021¹¹. Los fundamentos de la alzada fueron los siguientes:

Planteó su impugnación a partir de dos ejes temáticos: **i)** indebida valoración probatoria del *a quo*; **ii)** la ausencia de firma es más que un formalismo.

Con relación al primer factor, destacó que el juez de primera instancia no valoró adecuadamente el medio probatorio concerniente a la verificación del quórum en el momento de la elección de la señora Aguirre Betancur, pues no fueron 9 miembros del cabildo presentes en la sesión sino 16, de los cuales 7 dieron su voto por la demandada y los restantes en blanco, impidiendo así su ratificación en el cargo a proveer por no obtener la mayoría de los votos de los asistentes, contrariando los artículos 146 y 148 Superior, y 30 de la Ley 136 de 1994.

Respecto del segundo factor reiteró que, de conformidad con lo reseñado en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, la suscripción de la convocatoria por

¹¹ La sentencia de primera instancia data de 25 de enero de 2021, notificada a las partes ese mismo día.





parte de la totalidad de la Mesa Directiva del Cabildo era indispensable, pues la ausencia de una de ellas conlleva a la nulidad por falta de competencia y expedición irregular de los actos que se desprendieran de esta, atendiendo a que su conformación, según lo refiere el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, es del presidente y dos vicepresidentes, lo que la ausencia de uno de ellos le impediría adelantar gestión alguna.

Con todo ello arguyó que *“puede hacerse un símil con los actos de gobierno que requieren la suscripción por parte del presidente y sus ministros, los cuales carecen de validez si faltan a este precepto”*.

I.10. Trámite en segunda instancia

El expediente fue repartido al Despacho Ponente el 17 de febrero de 2021 y mediante providencia del día 19 de febrero del año en curso, se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En esta etapa procesal intervinieron la parte demandada, el Concejo Municipal de Rionegro y la procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, como sigue:

1.10.1. La parte demandada, Ana María Aguirre Betancur, personera de Rionegro

En primera instancia, acotó la sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 2016-00254, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, recabó que la ausencia de las firmas de los miembros de la Mesa Directiva del cabildo no puede ser considerada como una causal de falta de competencia, atendiendo a que el presidente y la secretaría obran en representación del órgano directivo, sin que resulte exigible que todas las decisiones adoptadas por la mentada dependencia deban ser suscritas por estos.

Coligió que el segundo vicepresidente le manifestó al presidente del Concejo de Rionegro que voluntariamente se abstuvo de firmar los actos de la convocatoria, sin que ello implique una irregularidad constitutiva de nulidad, pues, además, reconoció el respeto por el principio de legalidad, y aceptó que fue convocado para decidir dichas situaciones, pero por su convicción optó no suscribirlos; así, arguyó que entender lo contrario *“abriría la puerta para que en múltiples situaciones un servidor público con su actuar caprichoso contamine y afecte las actuaciones administrativas bajo pretextos o excusas personales impidiendo el cumplimiento de las funciones de las corporaciones públicas”*.



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

Expuso que el *a quo* acertó en denegar las pretensiones de la demanda por cuanto, efectivamente, los actos que acompañaron el concurso de méritos, específicamente aquel que dio lugar a la convocatoria *“no tiene la entidad para invalidar y nulitar un proceso transparente, el cual goza de presunción de legalidad”*.

Con relación a la votación adelantada por el cabildo, indicó que el Decreto 1083 de 2015 no establece que la elección deba ser aprobada por mayoría del Concejo Municipal para ratificar la lista de elegibles adoptada por la Mesa Directiva del cabildo, especialmente porque todo el proceso de selección se basa en los méritos.

1.10.2. El Concejo Municipal de Rionegro

Arguyó que quedó demostrado durante el trámite del proceso que la Resolución 030 de 14 de febrero de 2020, cumplió a cabalidad con los presupuestos de existencia, validez y eficacia; de igual forma ocurrió con el acto de convocatoria para el concurso de méritos para elegir Personero Municipal, período 2020-2024, según Resoluciones 061, 062 y 063 de 2019.

Sobre esto, esgrimió que las mentadas disposiciones estuvieron acorde a la normatividad vigente y sin vicio alguno de nulidad, por cuanto: **(i)** hubo una diferenciación clara entre el sujeto activo (quien los expidió) y el pasivo (sobre quienes recayeron sus efectos); **(ii)** contaron con objeto lícito, posible y existente; **(iii)** estuvieron debidamente motivados; **(iv)** tuvieron como fin la salvaguarda del interés general; **(v)** ostentaron las formalidades necesarias exigidas por la ley. Frente a este último señaló que aun cuando careció de una firma, esta estuvo debidamente justificada, y no afectó la transparencia del trámite, así como tampoco es determinante para la existencia de los actos.

Invocó una presunta incongruencia entre los hechos en que se funda la demanda y las pretensiones, al no existir una conexidad entre los actos de elección (de los cuales no expone vicio alguno, pero sí solicita su nulidad) y los propios del proceso de selección con supuestas irregularidades (ante los que no refiere solicitud de anulación).

1.10.3. El Ministerio Público

A través del concepto N°. 2021-02-NE-53 de 3 de marzo de 2021, la procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se confirme la sentencia



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Reconoció que, en efecto, el *a quo* realizó un análisis probatorio erróneo con relación a los cabildantes que ratificaron la elección de la señora Aguirre Betancur, por cuanto no eran 9 sino 16 la totalidad de los cabildantes, pero que, aun cuando hubiera obtenido 7 votos, ello no era óbice para anularla dado que en ella prima el mérito, siendo la entrevista la única etapa con carácter discrecional.

De esta manera, recordó que, indistinto de la votación realizada, el Concejo Municipal debía nombrar a quien hubiere ocupado el primer lugar en la lista de elegibles (visible en la Resolución 030 de 14 de febrero de 2020 – y que, sea de paso, no fue objeto de reproche en este medio –), siendo la demandada la llamada a proveer el cargo de personera. Asimismo, indicó que en la Acta 038 de 15 de febrero de 2020, el presidente de la Corporación procedió a felicitarla.

Precisó que el trámite adelantado ante el cabildo fue una mera formalidad, pues no se votó por otros candidatos sino por la ratificación de la designada, y desconocer la meritocracia del proceso de selección iría en contravía del mandato legal contenido en la Ley 1552 de 2012.

Frente al supuesto de que la firma no es un mero formalismo, advirtió que la falta de rúbrica de uno de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Rionegro fue enmarcada por el demandante en las causales de nulidad de expedición irregular e infracción de las normas en que el acto debía fundarse y bajo ese marco, pero que, tras la apelación, alegó que el mismo hecho, configura la causal de falta de competencia, lo que a su juicio no es dable al tratar de modificar los presupuestos inicialmente plasmados en la demanda teniendo en cuenta una situación distinta de nulidad, debiendo el *ad quem* establecer si se configuraron las causales de nulidad de expedición irregular e infracción de las normas superiores en las que debía fundarse el acto.

Para ello, será necesario analizar si hubo una expedición irregular del acto, rescatando que esa anomalía debía tener trascendencia en el resultado, sin que esto fuera probado en el proceso ante el carácter accidental de la situación, conllevando a la ausencia de vicio.

Adujo que el segundo vicepresidente, aún cuando no firmó los actos de convocatoria y sus modificaciones, al momento de la autorización que la plenaria municipal otorgó a su dependencia directiva, él fungió activamente votando favorablemente para que se pudiera surtir todo el trámite concerniente a la elección del personero.

II. CONSIDERACIONES



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



II.1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 8¹² del CPACA (modificados por los artículos 26 y 28 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente)¹³, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia, dado que se trata de la apelación interpuesta contra el fallo proferido por un Tribunal Administrativo y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe conocer del asunto porque se refiere al fallo que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la elección de un personero municipal, materia que es la especialidad de la Sala electoral (art. 13 del Reglamento).

II.2. Actos demandados

Se demanda la nulidad de la Resolución N° 030 y el Acta N° 038 de 14 y 15 de febrero de 2020 respectivamente, que contienen la sesión ordinaria en la que el Concejo Municipal de Rionegro designó a la señora **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR** en calidad de Personera del Municipio para el período 2020-2024.

¹² **Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** “Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.”.

¹³ Las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, en lo referente a las competencias regirán tan solo un (1) año después de la publicación de la referida Ley, conforme a las voces del régimen de transición que consagra el artículo 86 ejusdem: **«ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. // Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas. // De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. // En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones».** (Énfasis de la Sala).



SC 5780-6





II.3. Problema jurídico

De acuerdo con lo decidido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión y los argumentos de la apelación, en los que grosso modo el demandante entronizó las censuras en: **i)** la indebida valoración probatoria del *a quo* respecto del momento de elección de la demandada; **ii)** la ausencia de firma en el acto de la convocatoria conlleva a configurarse una falta de competencia de la Mesa Directiva para haber adelantado el concurso de méritos, es que se encuentra el espectro de la alzada que se debe analizar.

Con ello, evidencia la Sala que el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión de haber denegado las pretensiones de la parte actora, y en tal sentido, si la elección de la señora **ANA MARÍA CASTAÑO VALENCIA BETANCUR** como Personera del Municipio de Rionegro para el periodo 2020 - 2024 es nula, circunscrito a los ejes temáticos planteados por el apelante, ello para descartar cualquiera otro escollo esbozado como el referente a que no se votó por otros candidatos sino por la ratificación de la designada y que deja entrever alguno de los sujetos procesales o de mutar el cargo planteado en la demanda originalmente como de expedición irregular por la falta de competencia en el argumento de alzada.

En aras de dilucidar el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, se abordarán los ejes temáticos: **(i)** los personeros y sus esquemas de elección; **(ii)** el panorama con la sentencia C-105 de 2013 y **(iii)** el caso concreto.

II.4. Los personeros y sus esquemas de elección

Aunque históricamente la figura del personero es una de las más antiguas y presentes en el desarrollo de la estructura funcional pública del país, la Sala solo hará un breve recorrido por los aspectos que frente a este se han invocado desde la Constitución Política de 1991.

En efecto, en la Carta de 1991, se le incluyó dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, al consagrar que *“el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”*, como se lee del artículo 118 y lo que posiblemente, como se verá más adelante, dio pie para que se advirtiera acorde a derecho y con



SC 5780-6





criterio de razonabilidad por parte del legislador, que se regulara que la selección objetiva para su escogencia estuviera al mando y dirección de la Procuraduría General de Nación, dada la integración que de los personeros se hiciera a las funciones y objeto misional de la PGN.

En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior, en el que se refieren las atribuciones del cabildo, a saber: *“Corresponde a los concejos: ... Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”* (num. 8).

Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas.

Ya para ese entonces, la elección del Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se necesitaba que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*, como ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y dependiendo de la categoría del municipio, se requería ser abogado titulado (para los municipios de primera y segunda categoría) o haber terminado los estudios de derecho, para los demás.

Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 *“Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital”* realizó algunas variaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. En efecto, a través de su artículo 35, se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos: *“Artículo 170. A partir de 2008 **los concejos** municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, **elegirán personeros** municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1º) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente”*.



SC 5780-6





Es notorio entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo elector.

Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto en su literalidad quedó con el siguiente tenor:

“CAPÍTULO VI.

PERSONERO MUNICIPAL.

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

Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~¹⁴, 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.

Inciso 2. INEXEQUIBLE. C-105-2013. Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.

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.

Inciso 4. INEXEQUIBLE. C-105-2013. “Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo municipal o distrital respectivo elegirá personero.”.

¹⁴ Aparte tachado INEXEQUIBLE C-105-2013.





Inciso 5. INEXEQUIBLE. C-105-2013. “En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.”.

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.”.

Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales.

En ese íter normativo, dando curso a la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos establecido en la Ley 1551 de 2012 precitada y a la directriz esbozada en tal sentido por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, como se lee en los respectivos considerandos¹⁵, emergió el Decreto Reglamentario 2485 de 2 de diciembre de 2014 *“Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.”*

La reglamentación en cita impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1).

En este ítem se especifica que el proceso de selección, es en realidad un concurso y se consagra 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”*, cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en

¹⁵ En la parte motiva del Decreto 2485 de 2014, se lee: *“Que la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013, señaló que la elección del personero municipal por parte del concejo municipal debe realizarse a través de concurso público de méritos, el cual debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la función pública, al derecho a la igualdad y el debido proceso. De igual forma, expresó que “... el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes” de modo que se requiere “... el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa ...”.*



SC 5780-6





otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos¹⁶.

La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos.

Determinó como etapas del concurso las siguientes:

a) Convocatoria. Entendida como la norma reguladora del concurso, con efectos vinculantes y obligatorios para la administración, los participantes y las entidades que se contraten para el apoyo en la implementación, desarrollo y ejecución de este. Es el reglamento o bitácora y en ella deben quedar claramente determinadas las etapas y el procedimiento que garanticen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Desde el punto de vista formal debe ser suscrita por la Mesa Directiva del cabildo, previa autorización de la plenaria. Se determinó un estándar mínimo de contenido, advirtiendo que los requisitos del cargo ofertado deben quedar claros, pero que no pueden ser diferentes a los consagrados en la Ley 1551 de 2012.

Es tan importante que su efecto obligatorio y vinculante conlleva a su respeto y observancia, al punto que si no se emplean los mecanismos de modificación, adición o supresión legales y legítimos puede dar lugar a la nulidad de la elección que se ha efectuado con fundamento en la convocatoria de que se trate.

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.

Esta fase es la concreción de las características de que la selección es pública y abierta y que ello va en triple vía, por cuanto por una parte se busca que las

¹⁶ Es más, la misma norma en los últimos artículos posibilita la celebración de convenios interadministrativos con finalidades específicas, como se advierte de la previsión del artículo 6 del Decreto en cita: **“Convenios Interadministrativos.** Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos: 1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión. 2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.”.



SC 5780-6





personas potencialmente calificadas para el empleo ofertado participen; por otra, que el órgano elector tenga un abanico de posibilidades y opciones que garanticen una buena y correcta escogencia del ganador y que la administración y la comunidad cuenten con la persona idónea para el ejercicio del cargo, lo que en últimas redundará en el interés general.

c) Pruebas. Tan necesarias como indispensables para determinar la idoneidad de los candidatos; por ahora, constituyen el insumo más utilizado para decretar los estándares de cualidades de quienes buscan ser elegidos. Asimismo, son los instrumentos de selección por excelencia, pues como lo indica la norma en cita, se implementan con el fin de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como para establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo. Y consagra las siguientes clases, que deben concurrir en el proceso de selección del personero: **(i)** Prueba de conocimientos académicos (constituye el 60% o más del total del concurso); **(ii)** Prueba que evalúe las competencias laborales; **(iii)** Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria y **(iv)** Entrevista (constituye máximo el 10% del total del concurso).

Así también, para dar ejecución a la característica de público y abierto, la norma reglamentaria impone que se garantice, con la utilización de mecanismos de publicidad, el conocimiento universal de la oferta y la libre concurrencia del aspirante y por qué no, del que solo pretenda hacer funciones de veeduría y control. De ahí que se consagre, según las voces de la norma, la necesidad de emplear herramientas de difusión tales como avisos físicos y en página web, distribución de volantes, inserción en otros medios, por bando y a través de canales masivos de comunicación de la entidad territorial.

Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector seleccionar y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos que se concreta en el orden riguroso de la lista de elegibles por puntajes de calificación (art. 4 Dec. Reg. 2485/14).

Luego, el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, calificado como decreto compilatorio, recogió el Decreto 2485 de 2014, por cuanto en su artículo 2.1.1.1., indicó que agrupaba en un solo cuerpo normativo los decretos vigentes de competencia del sector público, incluidos los referentes a materias como los *“estándares mínimos para elección de personeros municipales”*.



SC 5780-6





En efecto, a partir del título 27 intitulado “*estándares mínimos para elección de personeros municipales*”, entre los artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6., recoge la normativa que consagró el Decreto 2485 de 2014, así: el artículo 2.2.27.1 sobre el concurso público de méritos para la elección personeros, es la previsión que contenía el artículo 1 del Decreto 2485; el artículo 2.2.27.2 etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros, antiguo artículo 2 *ejusdem*; artículo 2.2.27.3 mecanismos de publicidad, la previsión del decreto 2485 de 2014 en su artículo 3; artículo 2.2.27.4 atinente a la lista de elegibles, corresponde al mismo contenido del artículo 4 y los artículos 2.2.27.5 sobre naturaleza del cargo y 2.2.27.6 convenios interadministrativos, cuyo contenido corresponde a los artículos 5 y 6 del Decreto 2485 de 2014.

Con esa normativa legal y reglamentaria se avanzó en la implementación de la elección de Personeros municipales y distritales, con muchas vicisitudes que aún se padecen y que se reflejan en un sin número de demandas y decisiones que los operadores de la nulidad electoral e incluso del contencioso laboral continúan resolviendo.

II.5. El panorama con la sentencia C-105 de 2013

Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013¹⁷ que el concurso de méritos “*facilita y promueve la consecución de los fines estatales*”, “*garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública*” y “*asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad*”.

Sobre la **constitucionalidad del concurso público de méritos**, indicó que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto con base en las tesis jurisprudenciales decantadas por esa Alta Corporación, la Constitución de 1991 “*propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público*” y en lo que avizoró al concurso de méritos como el mecanismo obligatorio para ello y pasible de aplicarse a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio, de acuerdo a las voces de normas como el mandato Superior 125.

Sobre los personeros adujo:

“...la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento [en referencia al concurso de méritos] para la **elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y**

¹⁷ Referencia: expedientes D-9237 y D-9238. Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 35 (parcial) de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del Artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Actores: José Ignacio Arango Bernal y Mauro Antonio Higueta Correa. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



SC 5780-6





de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que, además, sus finalidades justifican su aplicación.... Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad¹⁸.”.

Y al dedicarse al estudio de los concursos para el caso concreto de la elección de personeros, dejó las siguientes directrices:

a) **El concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera:** si bien, el concurso de méritos es por excelencia el mecanismo de provisión para los cargos de carrera, nada obsta para que frente a aquellos que no están sometidos a dicho sistema, el órgano elector pueda proceder a la designación con la implementación de una herramienta pública de selección siempre que se trate de *“cargos cuya provisión corresponde, según el derecho positivo, a un órgano de representación popular, como el Presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes”*; por tanto, los concejos municipales o distritales se encuentran dotados para llevar a cabo este componente de elección frente a los personeros.

b) **Las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección y elección por los mecanismos objetivos sea reglada:** conforme a los artículos 118 y 277 constitucionales, el espectro de competencias de este funcionario es la *“promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales”*, por lo cual se amerita y justifica una elección alejada de decisiones discrecionales que afecten la independencia y la imparcialidad que deben ser improntas en el ejercicio de la función de personero.

c) **Las condiciones del órgano elector:** hace referencia a la calidad de corporación pública de elección popular que se predica de los concejos municipales y distritales, de cara al control a la actividad gubernamental que ejerce el Personero, focalizan la necesidad de la independencia que entre este funcionario y la corporación administrativa de elección popular debe existir, que evidencian que la designación

¹⁸ Nota al pie en el original: “Sobre las finalidades del concurso público de méritos *cfr* la Sentencia C-181 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.”





de aquel sea sometida un procedimiento reglado, objetivo y formal.

d) **La posibilidad de que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para llevar a buen término el procedimiento concursal previo a la elección del personero**: en una clara manifestación, el Alto Tribunal Constitucional reconoce las limitaciones que un concejo puede tener frente a la competencia del concurso de méritos, en tanto a juicio de la Corte, es de un nivel alto de complejidad, que se refleja en *“la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.”*.

Por esas razones rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar *“con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así, por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.”*.

Así las cosas, es claro que el análisis del caso debe descenderse y focalizarse en las normas que, en mayor o menor medida, regularon los aspectos que regentarían el concurso de personeros, a fin de poder dar una aplicación real y concreta a las directrices de ejecución y puesta en marcha del concurso de méritos que dirija el concejo municipal (o distrital), con el fin de elegir al personero del municipio (o distrito).

II.6. Caso concreto



SC 5780-6





Vistas las generalidades y el panorama normativo propio de la elección de personeros y la realización previa del concurso de méritos, para el caso que ocupa la atención de la Sala, se considera pertinente establecer si **i)** hubo una indebida valoración probatoria por parte *del quo* respecto del momento de elección de la demandada; **ii)** la ausencia de firma en el acto de la convocatoria conlleva a configurarse una falta de competencia de la Mesa Directiva para haber adelantado el concurso de méritos

II.6.1. La presunta indebida valoración probatoria

Debe precisarse que, en atención a lo expuesto por el apelante y al Ministerio Público, la Sala encuentra acreditada la incongruencia del *a quo* al momento de analizar el Acta 038 de 15 de enero de 2020, pues en ella se evidencia que el Concejo Municipal de Rionegro, dentro del punto quinto del día *elección del personero del municipio de Rionegro, Antioquia periodo constitucional 2020 – 2024*, trajo a colación la Resolución 061 de 3 de diciembre de 2019, la cual convocó al concurso de méritos para este proceso de selección, y frente a ella expuso que, al haberse agotado el trámite correspondiente, se daba lectura de la Resolución 030 de 14 de enero de 2020 y seguido a ello se procedió con una *votación nominal*, así:

“Secretaria: realiza el llamado a cada concejal y cada uno deposita su voto en la urna; luego en voz alta anuncia la votación: **se cuentan 16 papeletas de 16 concejales en sesión**, nueve (9) votos en blanco los mismos que enseña; votos positivos para la lista de elegibles siete (7) votos.

Presidente: solicita a veedor externo verifique votación. Presidente del Cabildo Mayor y veedor del seguimiento de la construcción de la casa del adulto mayor (sic) ... realiza el recuento de los votos anunciados nueve (9) votos en blanco y siete (7) votos positivos **para un total de 16 votos**.

Presidente: **Felicitemos a la doctora Ana María Aguirre Betancur con 84.51 puntos en la Resolución 030 que se expidió el 14 de enero de 2020** y la invito a expresar unas palabras...”

De cara a lo anterior, queda claro que en efecto no fueron 7 de 9 votos los obtenidos por la demandada en aquella plenaria del total de 16 votos posibles, escrutinio que la corporación procedió a realizar a consecuencia de lo solicitado por el segundo vicepresidente que citó el artículo 70 del Reglamento Interno concerniente al procedimiento para *elección de funcionarios y representantes*¹⁹.

¹⁹ La Sala precisa, por un lado, que no se advierte la razón por la cual los cabildantes votaron en blanco, y por otro, que dentro de los documentos aportados no se encuentra el reglamento aquí reseñado, lo que impide ahondar en el trámite referido.





Este punto no puede pasar desapercibido ante el impacto que se genera al advertir que la elegida no obtuvo los votos bajo la ley de las mayorías, pero ello no es óbice para mantener la presunción de acierto del fallo del *a quo*, desde dos aspectos, el primero de carácter probatorio, en tanto no se adosó al expediente el reglamento del Concejo Municipal, que al parecer prevé la reglamentación atinente a los asuntos eleccionarios, que permitiera a la Sala tener la certeza de la mayoría eleccionaria. El segundo, por un tema sustancial devenido precisamente de la reglamentación en específico y propia de la elección del Personero municipal y que el Concejo tuvo claro cuando al referirse a que el acto de convocatoria indicó que es la norma reguladora del concurso y contentiva de las reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes y que, por ende, abstrae al Concejo Municipal de las normas generales y comunes aplicable a las elecciones no sometidas a las estrictas reglas del concurso de méritos.

Como primera medida, resulta relevante traer a colación la Resolución 061 de 3 de diciembre de 2019²⁰, en la cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro reglamentó la convocatoria y el procedimiento a adelantarse para todo el concurso de méritos para la elección del Personero.

En ella es posible constatar que sobre los mecanismos de selección objetiva, el artículo 18 *eiusdem* consagra que las pruebas o instrumentos meritocráticos tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante, establecer la clasificación de competencias y calidades que se requieran para el cargo, que de todos modos están sometidos **a una valoración de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad** y ponderando dichos factores a partir de los siguientes ítems: (i) prueba de conocimientos con carácter eliminatorio equivalente a un 70% del valor total del 100%; (ii) prueba de competencias laborales; (iii) análisis de antecedentes y (iv) entrevista. Cada una de estas tres últimas equivale al 10% y tienen carácter clasificatorio.

Todo lo anterior encuentra su punto culmen en un artículo posterior, como es el 35 en cita, en el que se consagra que **“con base en los resultados definitivos consolidados la Mesa Directiva del Concejo Municipal conformará mediante acto administrativo la lista de elegibles para proveer el cargo de Personero Municipal”**, con una vigencia por el término previsto para el Personero Municipal del período 2020-2024.

²⁰ Con relación a las Resoluciones 062 y 063 de diciembre de 2019, en ellas se hace alusión expresa a que su contenido era de corrección atendiendo los errores formales en los que se había incurrido en la primigenia.



SC 5780-6





Adecuándose en forma armónica con la norma superior que regenta todo el procedimiento de selección objetiva y meritocrática previsto en el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”* y en el que perentoriamente y sin margen posible de interpretación ni de ejercicio por parte del cuerpo elector indica que la lista de elegibles será la relación tautológica u ordenada conforme al mérito, luego de la ponderación de las pruebas de selección objetiva y que se designará a la persona que ocupe **el primer puesto de la lista**, conforme a las voces del artículo 2.2.27.4²¹.

Por todo ello, para esta Sala no cabe duda de que la votación adelantada por el Concejo Municipal de Rionegro no podía tener efectos en variar los resultados previamente expuestos pues, se reitera, tratándose del cargo personero, por orden del legislador es primordial el mérito, y aunque no se desconoce el poder de la mayoría, no puede perderse de vista que, como se mencionó en precedencia, la elección sí contó con el quórum deliberatorio necesario que permitió desarrollar la sesión eleccionaria y que imponía al órgano elector proceder a designar al candidato primero de la lista, dada la carencia de discrecionalidad o de opción para escoger dentro de los elegibles.

De esa mayoría deliberatoria da cuenta el Acta 038 de 15 de febrero de 2020, suscrita por el presidente, la secretaria general, y los dos vicepresidentes del Concejo Municipal, en el segundo punto del orden del día donde se señaló: *“Verificación del Quórum”*, y en el cuarto se esbozó: *“Elección del Personero Municipal del Municipio de Rionegro – Antioquia, periodo constitucional 2020 – 2024”*.

Frente al tema de verificación del quórum, la secretaria general procedió a realizar el llamado de los asistentes quien manifestó: *“señor Presidente le anuncio la presencia de 16 concejales, lo cual nos indica que hay quórum para deliberar y decidir”*. Surtido esto, el presidente indicó: *“teniendo quórum para deliberar y decidir, continuamos con el orden del día”*.

Sobre el asunto concreto de la elección de personero municipal, el asesor jurídico Néstor Martínez, hizo un recuento de los hechos que acaecieron dentro del concurso de méritos, en el que precisó que el cronograma fijado en la Resolución 061 de 2019 se había cumplido idóneamente, por lo que los diferentes actos expedidos al interior de este proceso de selección *“... se han dado en aras de darle*

²¹ **“ARTÍCULO 2.2.27.4. Lista de elegibles.** Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.”.



SC 5780-6





cumplimiento a este mandato constitucional y legal que ordena la ley darle cumplimiento”.

Es así como esta Sección encuentra los siguientes puntos a resaltar:

(i) De conformidad con lo consignado en los artículos 2.2.27.1 a 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, así como el mandato constitucional fijado en el artículo 313 Superior y desarrollado por las Leyes 1551 de 2012 y la sentencia C-105 de 2013, la elección de los personeros municipales y distritales son consecuencia de **un concurso público abierto y de méritos**, cuya única etapa con margen de discrecionalidad para ser adelantada por los cabildos es la correspondiente a la entrevista, que, en todo caso, solo abarca dentro de los porcentajes de ponderación máximo un 10% sobre el puntaje total del candidato.

(ii) Del proceso de selección realizado, el artículo 2.2.27.4 del decreto en comento, debe conformarse una lista de elegibles, debiéndose – mandato – elegir al que ocupare el primer lugar: *“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”.*

(iii) La mentada actuación meritocrática pretende que el ciudadano que acredite idóneamente – y en igualdad de condiciones – los requisitos y calidades para el desempeño de las funciones del empleo público a proveer, tras someterse a una serie de pruebas y la obtención del puntaje más alto dentro de una lista de elegibles, pueda acceder, tras la designación obligatoria de su nominador, al cargo para el cual concursó.

(iv) Con ello, y descendiendo al caso concreto, no existe discrecionalidad del Concejo Municipal para que ello ocurra pues, se itera, recae una exigencia legal y constitucional de nombrar al primer lugar de la lista de elegibles.

(v) En ese sentido, a partir de lo consignado en la Resolución 030 de 14 de febrero de 2020²², por medio de la cual la Mesa Directiva del Cabildo de Rionegro publicó la lista definitiva de elegibles al cargo de Personero de su municipalidad para el periodo 2020 – 2024, en ella se identificó a Ana María Aguirre Betancur como la persona que ocupó el primer lugar tanto en las pruebas como en la entrevista adelantada por dicha corporación, por lo que el presidente del concejo una vez consolidados los resultados de la selección objetiva, procedió a felicitar a la ganadora, como se reseñó del contenido del Acta 038 de 15 de febrero de 2020.

²² “Por medio de la cual se publica la lista definitiva de elegibles para el cargo de Personero Municipal de Rionegro - Antioquia, período 2020-2024”.





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

Ahora bien, la Ley 136 de 1994, artículo 30, expuso:

“En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.

No puede perderse de vista que el proceso de elección de personero municipal ha tenido un cambio significativo entre lo preceptuado en la ley original (136 de 1994) y la ley de su modificación (1551 de 2012).

La primera de ellas determinó:

“ARTÍCULO 170. ELECCIÓN: 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 (...).”.

Por su parte, la disposición actual indica:

“Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:
Artículo 170. *Elección*. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, 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.

Así las cosas, el cambio de paradigma se refleja en la implementación del concurso de méritos adelantado por la corporación pública, implicó que aspectos como la forma tradicional de ocupar el cargo a partir de la mera obtención de la mayoría de los votos de la corporación administrativa eleccionaria fuera superado por parámetros de meritocracia, cuyo fin fue garantizar la imparcialidad e independencia del personero para el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, siendo el camino más idóneo la superación del concurso méritos. Esto fue estudiado en la ya referida sentencia C-105 de 2013:

“No obstante, esta especificidad no justifica la exclusión de la regla jurisprudencial. Por un lado, de acuerdo con los artículos 118 y 277 de la Carta Política, a los personeros corresponde la promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales; la importancia de estas funciones, y el control que deben ejercer sobre los órganos del orden territorial justifican una elección reglada y no necesariamente una decisión discrecional que pueda comprometer la independencia y la imparcialidad de la persona que resulte favorecida. De este modo, el rol y las funciones del personero, antes que excluir la aplicación del



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

precedente anterior, refuerzan la necesidad de apelar a este tipo de procedimientos”.

Aunado a ello, se resalta que se presentará alguna vicisitud respecto de las mayorías eleccionarias propias de las designaciones que comúnmente están a cargo del cabildo, pues en lo que se ocupa la elección del personero no habría lugar a entender, en principio, que pudiera resultar esta inválida, siempre y cuando haya sido el resultado de un proceso de selección objetiva meritocrática, conforme al marco normativo que lo regenta.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra probado que en sesión de 31 de julio de 2019 (Acta 108), el cabildo saliente aprobó las competencias de la Mesa Directiva para llevar a cabo el proceso de selección (reflejado en el concurso público de méritos conforme a lo obrante en la convocatoria – Resolución 061 de 3 de diciembre de 2019 –), y que el entrante realizara la entrevista, consolidara los resultados definitivos y conformara la cuestionada lista de elegibles.

No puede perderse de vista que siendo un cuerpo colegiado debe contar con la convergencia de sus integrantes, es decir, con las reglas que le regentan las elecciones, pero tratándose de una como la aquí estudiada, media una mixtura nutrida tanto por el régimen estatutario propio y como el legal, en el que, sea del paso rescatar, prevalece este último mandato, existiendo una competencia eleccionaria de este orden por parte del Concejo Municipal en cuanto a la designación de su Personero luego de haberse surtido el concurso de méritos y de haber obtenido objetivamente el resultado de la lista de elegibles en el que tiene prelación quien haya obtenido el primer puesto.

Así las cosas, con todo lo esgrimido, esta Magistratura Electoral no encuentra fundamento en el cargo aquí solicitado ya que lo pretendido es nulificar el proceso de elección de la Personera dando preponderancia a la figura de las mayorías eleccionarias, con flagrante desplazamiento de la prerrogativa lograda al ser la primera de la lista, luego de superado el concurso de méritos e incluso en un planteamiento *contra legem* devenido del desconocimiento del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y de la ley de la convocatoria, pues, se itera, la legislación actual da plena aplicación a la meritocracia y a los resultados del concurso que se adelante para proveer el cargo, y tratándose del momento propio de la elección, lo que se debe tener en cuenta es que el cabildo cuente con el quórum deliberatorio para realizarla, a fin de que el cabildo declare la designación de quien en franca lid ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, como efectivamente sucedió en el *sub lite*.



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



II.6.2. La ausencia de firma en el acto de la convocatoria conlleva a configurarse una falta de competencia

La Sala destaca, como bien fue referido por el Ministerio Público en su intervención, los planteamientos esbozados en el escrito inicial resultaron redireccionados en su apelación. En efecto, dentro de la demanda el actor había explicado que la ausencia de firma por parte del segundo vicepresidente del Concejo Municipal de Rionegro traía consigo la nulidad por expedición irregular de los actos de la convocatoria del concurso de méritos (Resolución 061 de 2019²³, modificada por la 062²⁴ y la 063²⁵) y no la falta de competencia como fue ahora plasmada en el trámite de la segunda instancia²⁶, no siendo esta una etapa para completar, modificar o variar las censuras que regenta el libelo genitor.

Por ello, el análisis de este argumento deberá hacerse a la luz de si se configuraron las causales de nulidad de expedición irregular e infracción de las normas superiores en las que debía fundarse el acto.

Para la Sala resulta imperioso reafirmar los señalamientos del *a quo* de reconocer la ausencia de la suscripción por parte del señor Omar Efrén Monroy Castro quien fungía para el año 2019 como segundo vicepresidente del Cabildo y de destacar la ausencia de incidencia de esta situación en el resultado final de la designación de la señora Aguirre Betancur como personera de Rionegro, así como la inexistente infracción legal.

No puede perderse de vista que, aun cuando el señor Monroy Castro no firmó los actos de convocatoria, manifestó sus motivos para hacerlo ligadas a su órbita personal y no a presuntas irregularidades de trámite, como claramente se lee en la carta enviada el 3 de diciembre de 2019 al presidente del Concejo, cuya literalidad es la siguiente:

²³ “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA A CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL 2020 - 2024 (Convocatoria N° 001 de 2019)” (Mayúscula sostenida del original).

²⁴ “POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGE LA RESOLUCIÓN 061 DE 2019 Y AJUSTA EL CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN 061 DE 2019” (Mayúscula sostenida del original).

²⁵ “POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGEN LAS RESOLUCIONES 061 DE DICIEMBRE 03 DE 2019 Y LA RESOLUCION 062 DE DICIEMBRE 11 DE 2019” (Mayúscula sostenida del original).

²⁶ Indicando “*la no integración adecuada de la mesa directiva genera una causal de nulidad en virtud a la falta de competencia y la expedición irregular de los actos desde la convocatoria misma*”. Huelga decir que esto también fue referido en su escrito de alegación ante el *a quo* pero se itera, no en la demanda.



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

“Como integrante de la mesa directiva del concejo de Rionegro y después de los diferentes inconvenientes que se presentaron en la elección del personero hace 4 años y que hago nuevamente parte de este proceso como vicepresidente 2 de la mesa directiva de esta corporación, **le informo que No voy a firmar la convocatoria para el concurso público abierto de méritos** para la elección de personero municipal período 2020-2024, **por** [motivos de] **índole personal**.”

Quiero manifestarle que conozco la legalidad y el trabajo que se ha realizado para cumplir con la convocatoria para el concurso público abierto de méritos para la elección de personero municipal período 2020-2024, **mi posición es de asuntos personales**.” (Énfasis de la Sala).

A ello se suma que, en sesión de 31 de julio de 2019, su participación como miembro de la Mesa Directiva fue activa, como consta en el Acta 108, en la que precisamente ese cuerpo directivo solicitó autorización que la plenaria del cabildo para *“proceder con todo lo concerniente a la elección del Personero Municipal para el periodo 2020-2014”*, para lo cual el entonces segundo vicepresidente votó a favor lo que permite demostrar, sin mayor análisis adicional, que no hubo expedición irregular del acto.

Para ello es importante tener en cuenta lo dispuesto en el Acta 108 de 31 de julio de 2019, suscrita por el presidente, la secretaria, y **los vicepresidentes** primero y **segundo, señor Omar Efrén Monroy Palacio**, dentro de los puntos llevados a cabo en el orden del día de la sesión ordinaria, el cuarto destacó:

“CUARTO: solicitud a la plenaria del Concejo Municipal para autorizar a la Mesa Directiva a adelantar todo lo necesario para el concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal del Municipio de Rionegro – Antioquia. A cargo del Presidente del Concejo, Luis Alfredo Ospina Gallego”.

Verificado el desarrollo de este ordinal, en él se alude a la Circular 003 (sin precisar el año) de la Procuraduría General de la Nación, para destacar que existía prevención ante dicha entidad para llevar a cabo el concurso en cuestión ante *un gran escándalo* suscitado en la elección del personero municipal del periodo anterior.

Refirió que el concejo entrante tendría el deber de elegir al personero dentro de los 10 primeros días de enero.

Indicó las normas que regulan todo el proceso de selección: Ley 1551 de 2012 y Decreto 1083 de 2015, y con relación a la convocatoria citó su artículo 2.2.27.2, el presidente del cabildo solicitó autorización a la plenaria de la corporación para que la Mesa Directiva pudiera adelantarla en el que sí se hizo mención del deber de que esta la suscribiera sin hacer mención adicional.



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

Luego de responder una serie de preguntas ligadas con el procedimiento del concurso, se evidencia que el señor Monroy Palacio de manera activa participó dilucidándolas, e indicó: “Se debe sacar una Resolución sobre el concurso de méritos. A partir de ello comienza el proceso, es una mera formalidad”.

Clarificadas las dudas, se llevó a cabo la votación y de ella se expuso que hubo 16 votos positivos y 1 ausencia para autorizar a la Mesa Directiva para adelantar todo lo relacionado con el concurso de méritos de la elección del personero municipal para el periodo 2020-2024.

Con todo este panorama, esta Sección evidencia que, aun cuando hubo carencia por parte de la firma del segundo vicepresidente en la resolución de convocatoria y sus modificatorias, lo cierto es que participó en la sesión ordinaria que autorizó a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro para llevar a cabo el concurso de méritos de la elección del personero, votando favorablemente por ello y, además, aclaró dudas a sus compañeros sobre el proceso de selección en cuestión. Asimismo, indicó expresamente que reconocía la legalidad de la convocatoria y que la ausencia de su rúbrica obedeció a motivos personales.

De todo ello se desprende que estuvo al tanto de todo el procedimiento previo a la elección y, aun sin su firma, resulta notoria su participación en él, sin que pueda resultar de recibo los argumentos plasmados por el recurrente.

No puede perderse de vista que el señor Monroy Palacio se encontró presente al momento de la expedición de la Resolución 061 de 2019, prueba de ello es que en esa misma fecha envió su solicitud ante el presidente del concejo, por lo que, atendiendo los lineamientos del ya citado artículo 30 de la Ley 136 de 1994, la decisión fue aprobada por la **mayoría de los asistentes de la Mesa Directiva**, sin que ello resulte contrario a la Constitución ni a disposiciones especiales, pues en ninguna se hizo alusión de que debían ser **todos** los miembros de la mentada dependencia.

Por todo lo anterior, es que en relación con la incidencia de la supuesta expedición irregular, no encuentra la Sala cómo la carencia de firma en los actos mentados habría variado el resultado pues, este resulta ser un obstáculo generado por las condiciones personales de uno de los miembros de la Mesa Directiva, alejado de cualquier viso de ilegalidad posible, lo que en palabras de la Sala Especializada Laboral del Consejo de Estado²⁷ “*no tienen poder suficiente para perturbar la*

²⁷ Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 31 de enero de 2019, M.P. César Palomino Cortés, Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16). Huelga decir que allí expresamente reconocen la firma como una formalidad accidental.



SC 5780-6





legalidad del acto”; no solo porque contó con la rúbrica de dos de sus integrantes sino porque la ausencia de la tercera firma obedece a aspectos circunstanciales subjetivos de quien se negó suscribir el acto, por lo que ese hecho no se encuentra ligado a la transgresión de las normas en las que debían fundarse los actos, pues el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015 exige que la convocatoria al concurso de méritos sea expedida por la Mesa Directiva al habersele conferido facultades por parte del Concejo en pleno, situación acreditada previamente.

Con todo, en atención al planteamiento del apelante, se hace la salvedad que no puede ser equiparable ni de aplicación analógica lo que acontece con los actos expedidos por el presidente de la República que requieren en forma concurrente la firma de los ministros, pues estos actos se encuentran aupados en un expreso mandato normativo, como en efecto, a título de ejemplo, lo disponen las normas atinentes a la declaratoria de los estados de excepción y los legislativos devenidos de esta (véanse arts. 212 a 215 de la Constitución Política). Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-256 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez explicó que este es un *presupuesto formal*, al indicar: “...es un deber ineludible que, en sí mismo considerado, limita el ejercicio discrecional de las atribuciones conferidas al Presidente, entre otras cosas, porque de acuerdo con el propio artículo 215 constitucional, tales funcionarios serán responsables si declaran el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias que lo justifican, al igual que cuando incurran en cualquier abuso cometido por causa o con ocasión de las facultades que la Carta Política brinda al Gobierno durante la emergencia”.

Entonces, encuentra la Sala que la principal diferencia entre este escenario y el aquí debatido, es que en el primero existe una disposición jurídica expresa en la que se obliga al ejecutivo a cumplir con la formalidad de las firmas, situación que no ocurre en el segundo, pues en ninguna de las reglamentaciones derivadas del proceso de selección de personero, emanadas tanto por el legislador nacional, como por el municipal, el único mandato en él es que, tratándose de la convocatoria, fuera suscrita por la Mesa Directiva del Cabildo.

Y menos aún porque la situación controvertida frente a los actos del Cabildo o de su Mesa Directiva pues, como se explicó con suficiencia, la elección de los personeros tiene un procedimiento reglado por la meritocracia que elimina a su mínima expresión. Y es dentro de ese reducto competencial que tampoco se advierte de las normas legales ni de la convocatoria propias del concurso de méritos de personero la obligatoriedad de que concurren, en pleno, las firmas de la mesa directiva. Lo cierto es que como se indicó, en forma reiterada, de los tres integrantes, dos firmaron, configurándose así la mayoría suscriptora del acto y el tercero esgrimió razones personalísimas para abstenerse de rubricarlo que no podrían nulitar el espectro de legalidad del acto escrutado.



SC 5780-6





Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

Corolario, se impone para la Sala confirmar la decisión del *a quo* de denegar la nulidad electoral de los actos de elección de la señora **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR** como Personera Municipal de Rionegro para el periodo 2020 – 2024, contenido en la Resolución N° 030 y en el Acta N° 038 de 14 y 15 de febrero de 2020 – sesión plenaria ordinaria del Concejo Municipal de Rionegro –, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 25 de enero de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, que **DENEGÓ** las pretensiones de la demanda de declarar la nulidad de los actos mediante los cuales se eligió a la señora **ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR** como Personera Municipal de Rionegro para el periodo 2020-2024, contenido en la Resolución N° 030 y en el Acta N° 038 de 14 y 15 de febrero de 2020 – sesión plenaria ordinaria del Concejo Municipal de Rionegro –, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Radicación: 05001-23-33-000-2020-00495-01
Demandante: ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Demandado: ANA MARÍA AGUIRRE BETANCUR
(Personera Municipal de Rionegro - Antioquia)

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.



SC 5780-6



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co