



## **NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del personero municipal de Rionegro / EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES – No procede el estudio de legalidad del Acta 08 pues ya se había efectuado en proceso anterior**

En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad del Acta 08 de 2016 expedida por la mesa directiva del Concejo de Rionegro, incluida como acto demandado por el actor Nelson Eric García Mira. Según el a quo, el actor carece de legitimación en la causa por activa para cuestionar la legalidad de dicho acto porque su anulación implicaría el restablecimiento automático del derecho para quienes fueron afectados por la decisión. Advierte la Sala que en el año 2017, el señor Jhon Fredy Osorio Pemberty presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Carlos Andrés García Castaño como personero de Rionegro para el periodo 2016-2020, el cual fue tramitado con el número 05001-23-33-000-2017-00409-02. Como parte de la demanda, el actor incluyó una pretensión dirigida a dejar sin efectos los actos expedidos por el Concejo de Rionegro dentro del concurso de méritos para la provisión del cargo, a partir de la Resolución 058 de noviembre de 2016, inclusive, mediante la cual fue reanudado el proceso de selección. Dicha pretensión incluyó, lógicamente, el Acta 08 de diciembre 20 de 2016 a través de la cual la mesa directiva del Concejo resolvió las reclamaciones hechas contra la lista inicial de elegibles y determinó que dos de los concursantes no podían continuar en el proceso debido a que no presentaron la prueba de entrevista. En sentencia de segunda instancia de septiembre 6 de 2017 dictada dentro del citado proceso 05001-23-33-000-2017-00409-02, la Sección Quinta revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y en su lugar negó las pretensiones formuladas por el señor Osorio Pemberty, quien fue uno de los dos participantes excluidos de la lista de elegibles. En aquella oportunidad, la Sala precisó que “[...] la omisión del demandante de no acudir a la entrevista le generó la exclusión del concurso y es por ello que no hace parte de la lista de elegibles [...]”. Posteriormente, señaló que “[...] el hecho de que no haga parte de la lista de elegibles obedece a su omisión y no a los presuntos yerros a los que aduce en la demanda [...]”. Concluye la Sala que en esa sentencia hubo un pronunciamiento sobre la decisión adoptada en el Acta 08 de 2016 respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles, lo cual hace que no sea procedente asumir nuevamente el estudio de legalidad de dicho acto en los términos propuestos por el actor en la apelación. Así, en cuanto a este primer cargo la sentencia del a quo será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

## **NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del personero municipal de Rionegro / DESIGNACIÓN DE PERSONERO – Competencia de la mesa directiva del Concejo Municipal en casos de vacancia del cargo**

[E]l Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que la mesa directiva del Concejo de Rionegro carecía de competencia para la expedición de la Resolución 030 de 2018, que cubrió la vacancia definitiva del cargo de personero. (...). La norma [artículo 172 de la Ley 136 de 1994 alusiva a la falta absoluta del personero] es clara al establecer que al producirse una novedad de este carácter, como ocurrió en el caso de Rionegro, corresponde a la corporación municipal la provisión del cargo para lo que reste del periodo para el cual fue elegido el funcionario. A partir de la naturaleza del procedimiento que debe desplegarse para la escogencia del personero, la Sala no comparte la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Antioquia según la cual dicha elección debe hacerse





mediante votación nominal de los miembros del Concejo. (...). Adelantado el proceso de selección y elaborada la lista de elegibles, la nueva elección en los casos especiales de vacancia del cargo no puede estar limitada únicamente a la votación nominal de los integrantes del Concejo, como señaló el a quo, puesto que existe la alternativa de hacerla mediante la designación de quien siga en orden descendente en la misma lista por cuanto esta es la obligación legal de la corporación y en tales condiciones no está sujeta a su discrecionalidad en la escogencia. (...). Considera la Sala que con motivo de la determinación tomada en la sesión de julio 15 de 2018, el Concejo autorizó a la mesa directiva para que procediera a suplir la vacancia en el cargo, pues aprobó por mayoría los términos en que dicho acto agotó la lista de elegibles en la cual aparecía únicamente el señor Restrepo Gómez, ordenó la notificación al interesado para que manifestara la aceptación y llevó a cabo la posesión. En la medida en que la plenaria de la corporación respaldó por mayoría el proyecto de acto administrativo que pasó a convertirse en la Resolución 030 de 2018, la mesa directiva tenía competencia para decidir la situación creada por la renuncia del personero y la escogencia de quien debía reemplazarlo por el resto del periodo. Desde el punto de vista de la situación particular ocurrida en el municipio de Rionegro, estima la Sala que la obligación legal que tenía la corporación de elegir al funcionario, después de la renuncia del titular del cargo, no puede entenderse limitada únicamente a la votación nominal por parte de los integrantes del Concejo Municipal. Después de la designación del señor García Castaño hecha inicialmente por el Concejo en enero de 2017, la lista de elegibles del concurso de méritos quedó integrada únicamente por el señor Restrepo Gómez, quien seguía en orden descendente y cuyo llamado agotó dicha lista. En estas condiciones, la corporación necesariamente tenía que escoger al demandado por cuanto, como es claro, era el único participante que en virtud de la lista estaba disponible para ocupar el cargo como resultado del concurso de méritos. Entonces, no encuentra la Sala que la designación hecha por la mesa directiva, en ejercicio de la autorización previamente dada por la mayoría de los miembros del Concejo, haya sido irregular cuando su deber legal era elegir obligatoriamente al señor Restrepo Gómez. (...). Concluye la Sala que ante la vacancia del cargo, el agotamiento de la lista de elegibles y la autorización previa y expresa dada por la plenaria del Concejo, la mesa directiva podía válidamente designar al personero municipal para el resto del periodo. Por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia será revocada y en su lugar serán negadas las pretensiones de la demanda

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a la importancia de la Ley 1551 de 2012 como regulación para la elección de los personeros, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de junio 18 de 2019, radicación 73001-23-33-002-2018-00204-03, C.P. Rocío Araújo Oñate, que a su vez citó dicho criterio adoptado en sentencia de diciembre 1º de 2016, radicación 73001-23-33-000-2016-00079-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

**FUENTE FORMAL:** LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**





Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2018-01523-02 (2018-01554-02)**

**Actor: DIEGO MAURICIO OROZCO LAYOS Y OTRO**

**Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ - PERSONERO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Competencia de la mesa directiva del Concejo para la designación del personero en casos de vacancia del cargo**

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el actor Nelson Eric García Mira y el apoderado del demandado contra la sentencia de octubre 29 de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió de resolver respecto del Acta 08 de 2016 y declaró la nulidad de la Resolución 30 de julio 15 de 2018, por la cual la mesa directiva del Concejo de Rionegro agotó la lista de elegibles del concurso público para la elección del personero municipal y notificó a la persona que seguía en orden descendente en la lista de elegibles para la provisión del cargo.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Expediente 52001-23-33-000-2018-01523-02**

En la demanda, el actor Diego Mauricio Orozco Layos solicitó lo siguiente<sup>1</sup>:

**“PRIMERO:** La nulidad de la Resolución No. 030 de Julio (sic) 15 de 2018, emitida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro - Antioquia, por medio de la cual se adopta la decisión de la plenaria del Honorable Concejo Municipal de Rionegro - Antioquia, y se agota la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección de personero municipal del municipio de Rionegro - Antioquia, ante la renuncia irrevocable del Personero Municipal y se notifica a la persona que sigue en la lista en orden descendente.

**SEGUNDO:** Se Deje (sic) sin efectos el Acta No. 08 de reanudación del 20 de diciembre de 2016.

**TERCERO:** Como consecuencia [...] se declare la nulidad de la elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez [...] como personero municipal de Rionegro, a quien se le notificó mediante el artículo 2 de la Resolución No. 030 de julio 18 (sic) de 2018, para que en el término de tres días hábiles, contados a partir del recibo de la notificación, manifieste ante la Corporación su aceptación o no al cargo.

<sup>1</sup> Cfr. ff. 1 a 35 cuaderno principal 1 exp. 2018-1523-02.



**CUARTO:** Se modulen los efectos de la sentencia de una manera clara con fundamento en la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado de mayo 06 de 2016.”

Además, solicitó decretar, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del acto mediante el cual la mesa directiva del Concejo designó como personero al señor Restrepo Gómez, por considerar lo expidió con extralimitación de sus funciones.

## 2. Expediente 52001-23-33-000-2018-01554-02

### 2.1. La demanda

El señor Nelson Eric García Mira, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contra la misma Resolución 30 de julio 15 de 2018, formuló las mismas pretensiones 1 a 3 y 4 que la demanda presentada dentro del proceso 2018-01523, pero agregó la siguiente:

**“CUARTO:** Se deje sin efectos el Acta No 005 de 2018 por medio de la cual se realizó la posesión del doctor JORGE LUIS RESTREPO.”

También pidió la suspensión de los efectos del acto demandado con sustento en la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso radicado 05001-23-33-000-2016-00254-01 y al estimar que mediante Acta 08 de 2016 se vulneró el debido proceso, ya que modificó el carácter clasificatorio de la entrevista para excluir en forma irregular a dos participantes del concurso de méritos.

## 3. Hechos

En la medida que en las demandas presentadas dentro de los expedientes acumulados 2018-01523-02 y 2018-01554-02 fueron expuestos hechos similares, se sintetizarán de la siguiente manera:

La parte actora explicó que el Concejo de Rionegro expidió la Resolución 037 de octubre 13 de 2015, por medio de la cual convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero de ese municipio para el periodo 2016-2020.

Señaló que los resultados consolidados del concurso fueron:

CÉDULA	Conocimiento Académico		Competencia laboral		Valoración de estudios y experiencia		Resultados entrevistas		Total puntos obtenidos	Total peso porcentual obtenido
	Puntos obtenidos	Peso porcentual obtenido	Puntos obtenidos	Peso porcentual obtenido	Puntos obtenidos	Peso porcentual obtenido	Puntos obtenidos	Peso porcentual obtenido		
15.430.022	80	52.00	40	6.00	22	2.2	0	0.00	142.00	60.20
15.432.288	87	56.55	80	12.00	24	2.4	75	7.50	266.00	78.45
15.447.489	88	57.20	55	8.25	15	1.5	90	9.00	248.00	75.95





1.128.448.879	80	52.00	60	9.00	15	1.5	80	8.00	235.00	70.50
---------------	----	-------	----	------	----	-----	----	------	--------	-------

Adujo que el Concejo mediante la Resolución 048 de diciembre 7 de 2015, extendió el plazo para presentar reclamaciones, por lo que el señor Carlos Andrés García Castaño presentó una reclamación por fuera del tiempo previsto y con ocasión de esto obtuvo 30 puntos adicionales en la calificación de la prueba de competencias laborales.

Expresó que de acuerdo con los resultados consolidados del concurso, a su juicio, la lista de elegibles para el cargo de personero de Rionegro para el periodo 2016-2020 era la siguiente:

Lista inicial de elegibles				
Puesto	Nombre	Cédula	Total puntos obtenidos	Total peso porcentual obtenido
1	Jhon Fredy Osorio Pemberty	15.432.288	266	78.45
2	Carlos Andrés García Castaño	15.447.489	248	75.95
3	Jorge Luis Restrepo Gómez	1.128.448.879	235	70.50
4	Hugo Alberto Parra Galeano	15.430.022	142	60.20

Afirmó que el presidente del Concejo, por medio del Acta 17 publicada el 7 de enero de 2016, dio a conocer los resultados ponderados de las pruebas practicadas y estableció un cambio de puntaje para el señor García Castaño, a quien se le otorgó 30 puntos adicionales al valor publicado en la correspondiente etapa del concurso.

Advirtió que en vista de lo anterior, mediante la Resolución 003 de enero 8 de 2016, la mesa directiva de la corporación fijó, en orden descendente, la siguiente lista de elegibles:

Lista inicial de elegibles				
Puesto	Nombre	Cédula	Total puntos obtenidos	Total peso porcentual obtenido
1	Carlos Andrés García Castaño	15.447.489	278	80.45
2	Jhon Fredy Osorio Pemberty	15.432.288	266	78.45
3	Jorge Luis Restrepo Gómez	1.128.448.879	235	70.50
4	Hugo Alberto Parra Galeano	15.430.022	142	60.20

Indicó que el 9 de enero de 2016, en audiencia pública, según consta en el Acta 007 de la misma fecha, el Concejo eligió al señor García Castaño como personero de Rionegro para el periodo 2016-2020.

Reveló que contra dicho acto, el señor Jonnathan Montes Caballos acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad electoral<sup>2</sup>, cuya demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y negó la suspensión provisional.

Subrayó que no obstante, el Consejo de Estado, mediante providencia de 23 de mayo de 2016, revocó la citada providencia y suspendió provisionalmente los efectos del acto acusado debido a que, al expedir la Resolución 048 de 2015, que extendió el plazo para las reclamaciones, el presidente del Concejo actuó sin competencia.

<sup>2</sup> Proceso identificado con radicado 05001-23-33-000-2016-0254-00, actor: Jonnathan Montes Caballos.



Relató que el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de febrero 5 de 2016 anuló la Resolución 048 de 2015 y el Acta 007 de 2016 mediante la cual fue elegido el señor García Castaño, pero se inhibió para decidir sobre la nulidad de la Resolución 003 de 2016 que adoptó, inicialmente, la lista de elegibles del concurso.

Agregó que el 29 de septiembre de 2016, el Consejo de Estado dictó fallo en el cual modificó parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de dejar sin efectos la Resolución 048 de 2015 en lugar de anularla –por ser un acto de trámite– y la confirmó en lo demás, previa consideración según la cual la nulidad del proceso de selección se configuró a partir del referido acto administrativo, por lo cual el Consejo de Rionegro debía darle continuidad a partir de los actos previos a su expedición.

Explicó que en la decisión, la Sección Quinta señaló que tras la expedición de la Resolución 048 de 2015, el presidente del Consejo actuó sin competencia, sin acatar lo reglado en la convocatoria y modificó las etapas del concurso para ampliar el plazo para la presentación de las reclamaciones, que según la secretaría general fueron hechas por los señores Hugo Parra Galeano y Jorge Luis Restrepo Gómez, participantes en el concurso.

Expuso que en cumplimiento del fallo dictado por esta Corporación, el Consejo estableció que todas las actuaciones surtidas a partir del 7 de diciembre de 2015 no serían tenidas en cuenta, salvo las reclamaciones de los mencionados concursantes contra las pruebas de conocimiento y competencia y la publicación de resultados de valoración de estudios y experiencia de los cuatro candidatos que estaban en el concurso a la citada fecha por considerar que conservaban su validez.

Arguyó que mediante Resolución 58 de noviembre 29 de 2016 se reanudó el concurso, pero se reabrieron las etapas de publicación de resultados y reclamaciones, lo que permitió que los participantes que no habían presentado reclamación en el tiempo inicial lo hicieran y nuevamente cambiaran los puntajes consolidados.

Comentó que el 5 de diciembre de 2016, se publicó en la página oficial del Consejo un comunicado sobre la presunta renuncia del aspirante Jhon Fredy Osorio Pemberty, no obstante que dicho concursante, mediante correo electrónico de diciembre 6 de 2016 y otra misiva de la misma fecha, manifestó a esa corporación lo contrario.

Declaró que mediante Acta 08 de diciembre 20 de 2016 fueron excluidos del concurso los señores Osorio Pemberty y Parra Galeano por no asistir a la prueba clasificatoria de la entrevista, por solicitud de los otros dos participantes que, según el actor, fue *“[...] presentada dentro de la oportunidad procesal prevista solo para las reclamaciones con respecto a la ponderación definitiva de puntajes para la conformación de la lista inicial de elegibles”*.





Subrayó que en la actuación inicial del concurso de méritos, el señor Parra Galeano no se presentó a la prueba de la entrevista y no fue excluido, además, advirtió que esos resultados se encontraban contenidos en el Acta de reanudación 005 de diciembre 14 de 2016, sin que se promoviera reclamación a pesar que era procedente.

Sostuvo que la mesa directiva dictó la Resolución 073 de diciembre 22 de 2016, por medio de la cual estableció la lista de elegibles para el cargo conformada únicamente por los señores García Castaño y Restrepo Gómez con puntajes de 276.00 y 231.25 respectivamente y que, luego, el 4 de enero de 2017 mediante Acta Extraordinaria 003 designó al primero como personero para el periodo 2016-2020.

Refirió que inconforme con esa decisión, el señor Osorio Pemberty presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral<sup>3</sup> ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, que en sentencia de 1º de junio de 2017 declaró la nulidad del citado acto de elección y ordenó la reanudación del proceso desde la instancia anterior a la Resolución 58 de 2016, de modo que se debían resolver las reclamaciones presentadas el 4 de diciembre de 2015 por los aspirantes Parra Galeano y Restrepo Gómez ya reseñadas.

Narró que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de septiembre 6 de 2017<sup>4</sup>, revocó la decisión del *a quo* tras señalar que (i) solo podían conformar la lista de elegibles los participantes que hubieran asistido a la entrevista, supuesto dentro del cual no se encontraba el demandante, (ii) el vicio endilgado al procedimiento no tenía incidencia en el resultado final y (iii) en la demanda no se controvertió el puntaje de la persona elegida en el cargo.

Indicó que el Concejo por Resolución 029 de julio 12 de 2018 aceptó la renuncia presentada por el señor García Castaño al cargo de personero, por lo que mediante Resolución 030 de julio 15 de 2018 agotó la lista de elegibles y nombró al señor Restrepo Gómez, quien se posesionó el 27 de julio de 2018 como consta en el Acta 005 de la fecha, sin mediar acto de elección por parte del Concejo en pleno.

#### **4. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante señaló como vulneradas las siguientes normas: (i) Constitución Política: artículos 6, 13, 29, 83, 121, 125, 209 y 313 numeral 8; (ii) artículo 3 de la Ley 1437 de 2011; (iii) artículo 35 de la Ley 1551 de 2012<sup>5</sup>;

<sup>3</sup> Radicado 05001-23-33-000-2017-00409-00.

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de septiembre 6 de 2017, expediente 05001-23-33-000-2017-00409-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>5</sup> “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”





(iv) artículo 172 de la Ley 136 de 1994<sup>6</sup>; y (v) los artículos 8, 21, 64 y 68 de la Resolución 37 de 2015<sup>7</sup>, al considerar que los actos demandados deben ser declarados nulos por los siguientes cargos:

#### **4.1. Violación al debido proceso por aplicar indebidamente las reglas del concurso, al modificar el carácter clasificatorio de la prueba de entrevista para excluir en forma irregular a dos participantes**

Afirmó que el Acta 08 de 2018 transgredió los artículos 6, 13, 29, 83 y 209 de la Carta Política porque la mesa directiva aplicó de manera errada el numeral 9º del artículo 8º de la Resolución 37 de 2015 para excluir del concurso a los señores Osorio Pemberty y Parra Galeano por no asistir a la prueba clasificatoria de la entrevista, en la medida que en la convocatoria se determinaron las causales para tal fin.

Explicó que el artículo 64 de la Resolución 37 de 2015 solo prevé la exclusión cuando su inclusión en la lista de elegibles obedezca a un error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos; además, que el artículo 21 *ibíd* confirió a la entrevista carácter clasificatorio, sin embargo la mesa directiva le otorgó efecto eliminatorio.

Agregó que la mencionada acta es un acto de trámite, frente al cual los concursantes afectados no pudieron interponer recurso, situación que a su juicio configuró un vicio con incidencia en el acto de elección –Acta 07 de 2016, pues vulneró el derecho de defensa de los mismos.

#### **4.2. Falta de competencia de la mesa directiva para expedir la Resolución 030 de 2018**

Señaló que la mesa directiva del Concejo no tenía la facultad para proveer la vacante definitiva del personero mediante la Resolución 30 de 2018, pues acorde con lo previsto en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 solo tenía la potestad de decidir respecto la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos del personero.

Sostuvo que no puede ser considerada el acto de elección, dado que simplemente declaró la vacancia y corrió traslado al señor Restrepo Gómez para que manifestara su interés de aceptar el cargo y en atención a que el Concejo no se reunió para realizar la votación en los términos contemplados en los artículos 68 de la Resolución 37 de 2015 y 170 de la Ley 136 de 1994.

#### **4.3. Inexistencia de la elección del cargo de personero municipal**

<sup>6</sup> “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

<sup>7</sup> “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro – Antioquia para el periodo constitucional 2016-2020.”





Relató que el Concejo mediante el Acta 99 de julio 15 de 2018, decidió no votar para elegir al personero sino solo aprobó el contenido de la Resolución 30 de esa misma fecha, expedida por la mesa directa, pese a que existieron dos votos negativos, lo cual evidenció que no hubo elección del personero.

En criterio de la parte actora, el hecho de que el señor Restrepo Gómez hubiera tomado posesión del cargo sin que se haya realizado su nombramiento por el Concejo, configura irregularidad que lo convierte en funcionario de hecho y pone en riesgo la seguridad jurídica de los actos que emanen del mismo.

#### **4.4. Designación de un aspirante que no consolidó los mejores resultados como único medio para determinar el mérito**

Expuso que en el Acta 07 de julio 16 de 2016 se estableció que el señor Osorio Pemberty obtuvo un puntaje de 70.95%, aunque no asistió a la entrevista, mientras que al señor Restrepo Gómez se le otorgó un porcentaje total de 70.13, de modo que no era el concursante con mejor derecho y por ello no debió ser elegido como personero de Rionegro para el periodo 2016-2020.

#### **4.5. Falsa motivación de las Resoluciones 073 de 2016 y 030 de 2018**

Aseguró que en la Resolución 73 de 2016, la mesa directiva omitió hacer referencia a los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales modificó los puntajes y por medio del Acta 08 de 2016 excluyó irregularmente a los participantes Osorio Pemberty y Parra Galeano, no obstante que era la última oportunidad para aclarar los motivos por los cuales se realizó el llamamiento a proveer el cargo con respaldo en una lista de elegibles que, en su sentir, estuvo errada.

### **5. Admisión de las demandas**

Por auto de agosto 21 de 2018, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda presentada en el proceso 52001-23-33-000-2018-01523-02, negó la suspensión provisional y ordenó notificar al señor Restrepo Gómez, en calidad de demandado y a la mesa directiva del Concejo (ff. 315 a 317 cuaderno principal 1).

Mediante proveído de septiembre 10 de 2018, admitió la demanda correspondiente al proceso 52001-23-33-000-2018-01554-02, negó la medida cautelar y ordenó las notificaciones al demandado y al Concejo Municipal (ff. 175 a 180 cuaderno 1).

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandantes, la Sección Quinta de esta Corporación mediante autos de octubre 4 y diciembre 13 de 2018 confirmó las decisiones de agosto 21 de 2018 (rad. 2018-1523) y septiembre 10 de 2018 (2018-01554), respectivamente, en el sentido de negar la suspensión provisional.

### **6. Contestación de las demandas**





## 6.1. Jorge Luis Restrepo Gómez

En atención a que los argumentos que expuso en la contestación de las demandas de los expedientes acumulados son de contenido similar, se resumen a continuación:

Por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, caducidad e indebida escogencia del medio de control.

Sostuvo que lo pretendido es dejar sin efectos el Acta 08 de 2016 que resolvió las reclamaciones y decidió que solo dos aspirantes continuaban en el concurso para la integración de la lista de elegibles, que es un acto de trámite, con el propósito de controvertir situaciones particulares del señor Osorio Pemberty a pesar de que el ejercicio de este medio de control tiene carácter objetivo y las pretensiones disímiles, de anulación del acto de elección y posible restablecimiento, no son pasibles de resolverse en esta acción, máxime si se tiene en cuenta que operó el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de dicho acto.

Adujo que existe indebida acumulación de pretensiones como quiera que se invocaron causales objetivas (violación al debido proceso y la designación del personero que no consolidó los mejores resultados) y subjetivas (incompetencia, inexistencia de la elección y falsa motivación).

Seguidamente, presentó como excepciones de mérito las siguientes:

(i) Cosa juzgada, por cuanto en el proceso 05001-23-33-000-2017-00409-00 se analizaron los mismos cargos planteados en la demanda presentada por el señor García Mira; (ii) falta de legitimación en la causa por activa, pues el demandante pretende favorecer al señor Osorio Pemberty, quien es titular del derecho al debido proceso presuntamente trasgredido; (iii) abuso del derecho, al insistir que se busca privilegiar los intereses de un tercero y que se expuso una discusión zanjada en las demandas presentadas con antelación; y (iv) legalidad de los actos demandados, dado que la decisión adoptada por el Concejo, en la Resolución 73 de 2016, está acorde con la lista de elegibles vigente y no se cuestionó oportunamente.

## 6.2. Concejo Municipal de Rionegro

Dentro del proceso 2018-01523-02, propuso las mismas excepciones del señor Restrepo Gómez y resaltó que su actuación obedeció a los lineamientos de la convocatoria, por cuanto la lista de elegibles vigente fue la adoptada mediante Resolución 73 de 2016, que goza de presunción de legalidad al no ser suspendida ni controvertida oportunamente, por lo cual lo que busca la parte actora es revivir actos de trámite y sin efectos jurídicos, como el Acta 07 de 2016 que contenía la lista inicial de elegibles.





Subrayó que la mesa directiva estaba facultada para nombrar de la lista de elegibles al personero municipal, toda vez que dicha decisión no requería de votación ni acuerdo, pues se dispuso que la elección de este cargo fuera mediante concurso de méritos.

Añadió que en este caso no se está ante el supuesto de un funcionario de hecho, en tanto existe un acto administrativo de nombramiento, como es la Resolución 029 de julio 12 de 2018 y el señor Restrepo Gómez se posesionó el 27 de julio de 2018.

## 7. Intervención de tercero

El señor Osorio Pemberty coadyuvó las pretensiones del proceso 2018-01554-02, bajo las siguientes consideraciones<sup>8</sup>:

Relató que con ocasión de la renuncia presentada el 9 de julio de 2018 por el personero electo, se recompuso la lista de elegibles prevista en la Resolución 73 de 2016 para que fuera nombrada la persona que tuviera los derechos adquiridos por mérito.

Consideró que en ese momento se reactivaron sus derechos, pues si bien es cierto que fue excluido de la lista inicial de elegibles debido a que no asistió a la entrevista, también lo es que esta prueba tenía carácter clasificatorio y no eliminatorio, motivo por el cual quien no asistiera obtendría calificación equivalente a 0%, según el párrafo primero del numeral 4º de la Resolución 37 de 2015 y el artículo 21 *ibíd.*

Citó como respaldo la sentencia C-105 de 2013 al estimar que es el criterio interpretativo aplicable al asunto *sub judice*, según el cual la posición y el mérito deben tener mayor peso dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas tan solo constituye un factor accesorio de la selección.

Precisó que el Acta 08 de 2016 es un acto irregular, toda vez que (i) la prueba de entrevista no era eliminatoria, (ii) en la etapa de publicación inicial de la lista de elegibles no era posible excluirlo debido a que no se había configurado alguna de las causales previstas para tal fin y (iii) dicho acto no fue recurrible.

## 8. Actuaciones y audiencia inicial

Mediante auto de septiembre 24 de 2018, se decretó la acumulación de los procesos contra el acto por el cual el Concejo de Rionegro agotó la lista de elegibles del concurso para la elección del personero para el periodo 2016-2020 y notificó a la persona que seguía en orden descendente para nombrarla en el cargo (ff. 1056 y 1057 cdno 5 exp. 2018-01523-02).

<sup>8</sup> Folios 233 a 242 del cuaderno 2 exp. 2018-01554.



Posteriormente, en providencia de marzo 28 de 2019 se realizó el control de legalidad solicitado por la parte actora y en consecuencia ordenó dar traslado secretarial de las excepciones propuestas por el demandado; además, se reconoció como coadyuvante al señor Osorio Pemberty (ff. 343 y 344 cdno 2 exp. 2018-01554).

El 3 de mayo, el magistrado sustanciador llevó a cabo la audiencia inicial en la cual señaló que las excepciones previas propuestas en la contestación de la demanda serían resueltas en la sentencia, al tenor de lo previsto en el artículo 283 del CPACA y advirtió que no había circunstancias que puedan generar nulidades.

En cuanto a la fijación del litigio, se establecieron los siguientes puntos de acuerdo y de diferencia en los siguientes términos:

*“[...] se configuran o no las excepciones de caducidad, indebida acumulación de pretensiones, falta de legitimación en la causa por activa y cosa juzgada y de encontrarse que ello no es así, si debe declararse la nulidad o no de la Resolución N° 30 de Julio 15 de 2018 expedida por el Concejo Municipal de Rionegro, en el cual nombra en el cargo de personero Municipal, por violación al debido proceso, falsa motivación y expedición irregular.*

*La causa del problema jurídico es de connotación jurídica, porque, mientras que para la parte demandante, los hechos, omisiones, actuaciones que rodearon la expedición del acto administrativo tienen la connotación jurídica de constituir vicios de nulidad porque fue expedido en forma irregular, con violación en las normas en que se funda, falsa motivación y con violación al debido proceso, para la parte demandada, no tienen tal connotación jurídica, pues éste satisface todos los requisitos de expedición del acto administrativo y no debe declararse su nulidad”.*<sup>9</sup>

Posteriormente resolvió sobre las pruebas aportadas, ofició al Concejo de Rionegro para que allegara los antecedentes administrativos de la elección del personero y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término legal (ff. 372 a 378 cdno 2 exp. 2018-01554).

## 9. La sentencia impugnada

Después de advertir que no se configuraron las excepciones alegadas por la parte demandada, el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para pronunciarse sobre los reparos contra el Acta 08 de 2016, pues si bien el demandante afirmó que lo pretendido era que se “dejara sin efectos”, lo cierto es que carecía de legitimación en la causa por activa porque se trata de una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto corresponde a un acto particular que surte efectos definitivos frente al destinatario que fue excluido de la lista de elegibles y del concurso.

Explicó que la Resolución 030 de 2018 es ilegal de conformidad con el artículo 172<sup>10</sup> de la Ley 136 de 1994, dado que ante la vacancia absoluta del cargo del

<sup>9</sup> Folio 377.

<sup>10</sup> “ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante.  
(...)”





personero lo que debía hacer la plenaria del Concejo era agotar el proceso de elección para el periodo restante, etapa que echó de menos en el asunto *sub judice*.

Señaló que al revisar el Acta 99 de 2018 pudo evidenciar que el Concejo simplemente aprobó la Resolución 030 de 2018 hecha por la mesa directiva, sin realizar la votación para elegir al personero, de modo que le delegó esa facultad no obstante que solo le compete la aceptación de renunciaciones, la concesión de las licencias, las vacaciones y permisos del personero.

Luego de citar el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, mediante el cual se regula el procedimiento para la elección del personero, expuso que debía mediar votación por parte de la plenaria tanto para los eventos en que se designa por primera vez, como en aquellos en los cuales procura suplir una vacancia definitiva con la persona que continúa en lista.

Aseguró que no es de recibo el argumento de la parte demandada según el cual como se trataba de un concurso de méritos, donde no hay discrecionalidad del Concejo, no era necesario surtir la elección, pues así la nominación sea el resultado de una convocatoria el Concejo tiene la atribución de elegir al mejor candidato.

Destacó, además, que el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 sustrajo del arbitrio de los concejos la elección del personero, pero mantuvo las facultades de nominación en cabeza de los mismos, acorde con el alcance interpretativo de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 18 de julio de 2019<sup>11</sup> sobre la materia, al sostener que la elección se realizaría por medio de un *“procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración eleccionaria”*.

Concluyó que el Concejo actuó con infracción de las disposiciones que regulan la elección del personero y con falta de competencia, toda vez que se nombró al personero sin realizar el proceso de elección por la plenaria del Concejo, por lo cual resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO:** No se declaran probadas las excepciones de cosa juzgada, inepta demanda, por indebida acumulación de procesos y por indebida escogencia del medio de control, falta de legitimación en la causa por activa y caducidad, así como las excepciones de mérito, presentadas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** Inhibirse respecto de la pretensión de dejar sin efectos el Acta No 8 de reanudación de 20 de diciembre de 2016.

**TERCERO:** Se declara la nulidad de la Resolución No 30 de 15 de Julio de 2018, emitida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro, por medio de la cual se agota la lista de elegibles del concurso público para la elección de

---

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

<sup>11</sup> M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 73001-23-33-000-2018-00204-03.





personero municipal de Rionegro, Antioquia y se notifica a la persona que sigue, en orden descendente.

**CUARTO:** Se ordena al Concejo Municipal de Rionegro, realizar la elección del personero municipal de Rionegro, mediante votación por la plenaria de la Corporación de acuerdo con la lista definitiva vigente para el periodo legal 2016-2020, y con el procedimiento previsto en los Artículos 35 de la Ley 136 de 1994 y 170 del mismo estatuto...”.

## 10. Los recursos de apelación

### 10.1. Actor Nelson Eric García Mira

Solicitó modificar la decisión en el sentido de dejar sin efectos el Acta 08 de 2016 y en consecuencia modular los efectos del fallo con respaldo en lo señalado en la sentencia de unificación proferida por la Sección Quinta de esta Corporación de mayo 6 de 2016.

Cuestionó el numeral 2º de la parte resolutive por considerar que en el evento en que un acto de trámite sea contrario a las normas superiores y afecte la designación, debe dejarse sin efectos como lo explicó la Sección Quinta en la sentencia de 29 de septiembre de 2016<sup>12</sup> y el salvamento de voto del auto proferido el 13 de diciembre de 2018<sup>13</sup>, dentro del presente caso, en el momento de decidir sobre la suspensión provisional.

Agregó que fue desconocido el precedente del mismo tribunal en atención a que la Sala Cuarta de esa corporación, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Osorio Pemberty<sup>14</sup>, negó el acceso a la administración de justicia con argumentos contrarios a los que se expusieron en la providencia controvertida.

Advirtió que dicha autoridad al inhibirse de realizar el estudio del Acta 08 de 2016, le dio carácter definitivo con el propósito de relevarse de proferir decisión de fondo sobre la legalidad del acto de elección, pese a que es un acto de trámite y debió analizarlo en conjunto con las reglas del concurso, la ley y la jurisprudencia.

Precisó que la convocatoria es la norma que regula todo el concurso de méritos y obliga a la administración, a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

Trajo a colación el artículo 21 de la Resolución 037 de 2015 y la sentencia C-105 de 2013<sup>15</sup> con el propósito de reiterar que la entrevista no tiene la condición de eliminatoria sino clasificatoria y que la valoración subjetiva que se realiza en esta prueba tiene factor accesorio y secundario, de ahí que si un participante no asiste se le otorgue un puntaje de cero.

<sup>12</sup> M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 05001-23-33-000-2016-00254-02.

<sup>13</sup> Salvamento de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate dentro del proceso con radicado 2018-01554-01.

<sup>14</sup> Proceso con radicado 05001-23-33-000-2016-01366-00.

<sup>15</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.





Insistió que la actuación del Concejo trasgredió el debido proceso y vulneró los derechos de los concursantes que fueron excluidos por no asistir a la entrevista.

## 10.2. Parte demandada

Pidió revocar el fallo apelado y mantener incólume la elección del personero de Rionegro, para lo cual expuso los motivos de inconformidad en los siguientes términos:

*“(i) Aplicación e interpretación aislada –no sistemática– del artículo 172 de la Ley 136 de 1994”*

Aseguró que la remisión hecha por el *a quo* al referido artículo dista de una interpretación sistemática teniendo en cuenta que esta normativa data del año 1994 y debe analizarse conforme las modificaciones que realizó la Ley 1551 de 2012, mediante la cual se incluyó el concurso de méritos como exigencia para elegir al personero y de acuerdo con el precedente fijado por la Corte en la sentencia C-105 de 2013, consistente en que la elección de este cargo no está ligada a su función política.

Aludió que en el salvamento<sup>16</sup> de voto de la sentencia de julio 18 de 2019 proferida dentro del proceso 73001-23-33-000-2018-00204-03, se explicó que *“el nombramiento de los personeros... no obedece al ejercicio de la función electoral”*, en estricto sentido, *“pues se produce en el marco del concurso público de méritos en el cual no existe discrecionalidad del nominador a la hora de realizar el nombramiento que deberá recaer en el ganador”*.

Manifestó que no puede predicarse la falta de competencia del Concejo para expedir la resolución acusada, pues ese acto de llamamiento a proveer el cargo ante la vacancia definitiva cumplió los propósitos que el legislador le dio a la elección de los personeros, por lo que no era necesario convocar a la plenaria para que votara porque no está sometida a las mayorías.

Destacó que al exigirse la votación por parte del Concejo desplaza el mérito como eje central de la elección y pone a merced de la deliberación el nombramiento de la persona que ocupó el primer puesto.

*“(ii) Defecto insustancial en el nombramiento del Personero”*

Insistió que la resolución demandada debe ser considerada *“tácitamente”* como el acto de llamamiento a proveer el cargo ante la vacancia definitiva, por cuanto el día que fue aprobada la corporación *“sometió a discusión, votación y aprobación”* la notificación que se realizaría al señor Restrepo Gómez por ocupar el primer puesto de la lista de elegibles, según el Acta 99 de la misma fecha.

<sup>16</sup> De la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



En gracia de discusión, arguyó que la mesa directiva estaba facultada para llamar al demandado y proveerle el cargo de personero, en tanto que su decisión representa la voluntad de ese cuerpo colegiado, la cual no es producto de su función política sino meramente administrativa.

Advirtió que no se requería de votación por la plenaria en la medida que existía lista de elegibles vigente, la cual constituye un derecho adquirido y no puede ser desconocida, por ejemplo, en el caso que la votación mayoritaria de los concejales sea desfavorable, pues para evitar esta situación se reguló la elección mediante concurso de méritos.

Subrayó que las irregularidades de los actos administrativos deben tener suficiente entidad para anularlos, de modo que no cualquier deficiencia de aquellos preparatorios genera la nulidad automática de los actos de elección, como lo precisó el Consejo de Estado en las decisiones proferidas en los procesos con radicados 11001-03-28-000-2018-00592-00, 05001-23-33-000-2016-01595-03 y 11001-03-28-000-2018-00592-00.

A su juicio, la orden del *a quo* encaminada a que el Concejo realice la elección mediante votación y de acuerdo con la lista definitiva vigente para el periodo, resulta inane toda vez que solo está compuesta por el actual personero, por lo que se estaría en contravía de los principios de eficacia, economía y celeridad de la función pública.

Indicó que en el supuesto de configurarse un yerro en la competencia con ocasión del procedimiento realizado por el Concejo, sería *“insustancial”* dado que no se han puesto en tela de juicio las calidades subjetivas del señor Restrepo Gómez, por cuanto no se exhibieron cargos objetivos, jurídicos y probatorios que impidieran su elección.

*“(iii) Disanalogía del caso concreto con la sentencia del Consejo de Estado que sirvió de fundamento”*

Sobre el punto, manifestó que la decisión de primera instancia se sustentó en el criterio fijado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia de 18 de julio de 2019<sup>17</sup>, tras señalar lo siguiente:

*«121. En este contexto, comparte la Sala el razonamiento que desarrolló el juez de instancia al acceder a las pretensiones de la demanda, consistente en que la decisión de no elegir a quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, fundada en la incertidumbre de las causales de inelegibilidad invocadas y el temor a una sanción, resulta contraria al principio del mérito que rige la elección de los personeros municipales, consagrado en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que como se ilustró en el acápite 2.4.1. de la parte motiva de esta providencia, implicó un cambio de paradigma de dicha elección, pues **“dejó de estar al arbitrio del concejo municipal, quien en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de libertad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio***

<sup>17</sup> Proferida en el proceso con radicado 73001-23-33-000-2018-00204-03.



***orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración electoral.”»*** (Negrilla fuera del texto original)

No obstante, consideró que la cita es “*disanáloga*” porque los supuestos fácticos sobre los cuales giró el análisis difieren de los expuestos en este caso, por cuanto: (i) las condiciones subjetivas del demandado no son objeto de controversia, mientras que en ese evento si lo fueron; (ii) la discusión trata sobre la vacancia definitiva del cargo y allí fue en razón a la elección por primera vez; y (iii) el cargo bajo estudio es el de incompetencia, pero los que ocuparon la atención en el aludido fallo fueron la expedición irregular y violación directa de la ley.

*“(iv) criterio de interpretación del efecto útil”*

Destacó que carece de sentido y efecto útil la decisión en cuestión por cuanto se privilegió “*si acaso un defecto menor*” para anular el acto demandado, con el propósito de proferir una orden que no conduce a un resultado distinto de realizar el nombramiento del actual personero, con las implicaciones económicas, administrativas y fiscales que trae consigo.

Como respaldo de lo anterior, trajo a colación la sentencia T-001 de 1992 para explicar que en criterio de la Corte el principio del efecto útil de las normas jurídicas “*enseña que, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero*”; lo que concuerda con la señalada por el Consejo de Estado al intervenir en la sentencia C-569 de 2004 según la cual, debe considerarse entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que produzca efectos sobre la que no, “*o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias*”.

## **11. Alegatos de conclusión parte demandada**

Ratificó los argumentos de la apelación y complementó los relacionados con la presunta aplicación e interpretación aislada –no sistemática– del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y el defecto insustancial en el nombramiento del personero, en el sentido de insistir que las situaciones como la de vacancia definitiva del cargo son de competencia de la mesa directiva del Concejo, por lo que no requieren de acuerdo, votación ni sometimiento a las mayorías (ff. 520 y 521 cuaderno 3 exp. 2018-01554).

## **12. Concepto del Ministerio Público**

En cuanto al recurso del demandante García Mira sobre el Acta 08 de 2016, la procuradora séptima delegada ante esta corporación afirmó que no tiene vocación de prosperar en la medida que debieron formularse, oportunamente, en un proceso diferente porque escapan al objeto del medio de control de nulidad electoral.

Señaló que dicho acto se profirió en el marco de un procedimiento que culminó





con la designación del personero para el 2016-2020, por lo que el acto definitivo de ese trámite lo constituye el emitido por el Concejo en el Acta 03 de 4 de enero de 2017, por medio del cual fue nombrado el señor García Castaño.

Señaló que si bien le asiste razón al actor al señalar que los actos definitivos pueden anularse por irregularidades de los actos previos, lo cierto es que esto no ocurrió debido a que el Acta 08 de 2016 no hace parte de la actuación que finalizó con la designación del señor Restrepo Gómez tras la vacancia definitiva por la renuncia del señor García Castaño.

Consideró que no se configuró la falta de competencia pues el juez de primera instancia dio alcance errado al artículo 172 de la Ley 136 de 1994, toda vez que se debe realizar una interpretación sistemática de esta norma, lo que supone que debe tenerse en cuenta que los personeros son elegidos mediante un concurso de méritos, que culmina con una lista de elegibles de la cual se debe nombrar al primero.

En ese orden, sostuvo que no es dable colegir que el verbo “*elegir*” implica necesariamente que el Concejo deba someter a votación la elección, cuando lo que le concierne es designar al primero de la lista y, así sucesivamente en orden descendente cuando hay una vacancia temporal, en la medida que no hay discrecionalidad en este aspecto.

Explicó que aunque el numeral 8º del artículo 313 de la Constitución empleó la expresión “*elegir*”, la Corte declaró exequible la realización de concursos de méritos dentro de los cuales se excluye cualquier acto de voluntad libre y autónoma de la administración, por lo que no podría hablarse de elección sino de nombramiento.

Advirtió que en el caso hipotético en que la plenaria del Concejo decidiera por votación no seleccionar a quien ocupó el segundo lugar, se desdibujaría la lista de elegibles y esto implicaría no solo desconocer el derecho adquirido de quienes la integran y el orden de esta, sino también el principio del mérito.

Agregó que si la mesa directiva del Concejo tiene a cargo aceptar la renuncia del personero y efectuar la designación de quien sigue en la lista de elegibles, dado que la misma no podía someterse a deliberación por medio de una votación de la plenaria.

Solicitó revocar la sentencia apelada dado que la resolución demandada respetó la lista de elegibles y fue expedida por quien tenía la competencia.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la ley 1564 de 2012,





la Sección Quinta es competente para conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de octubre 29 de 2019 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica el fallo objeto de alzada, que accedió a las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos consignados en los recursos de apelación interpuestos por uno de los actores y el demandado.

Para tales efectos, deberá establecerse si era procedente el control de legalidad respecto del Acta 8 de 2016 y si la mesa directiva del Concejo de Rionegro tenía competencia para la expedición del acto acusado.

## **3. Análisis de los cargos de las apelaciones**

### **3.1. La decisión adoptada frente al Acta 08 de 2016**

En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad del Acta 08 de 2016 expedida por la mesa directiva del Concejo de Rionegro, incluida como acto demandado por el actor Nelson Eric García Mira.

Según el *a quo*, el actor carece de legitimación en la causa por activa para cuestionar la legalidad de dicho acto porque su anulación implicaría el restablecimiento automático del derecho para quienes fueron afectados por la decisión.

Advierte la Sala que en el año 2017, el señor Jhon Fredy Osorio Pemberty presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Carlos Andrés García Castaño como personero de Rionegro para el periodo 2016-2020, el cual fue tramitado con el número 05001-23-33-000-2017-00409-02.

Como parte de la demanda, el actor incluyó una pretensión dirigida a dejar sin efectos los actos expedidos por el Concejo de Rionegro dentro del concurso de méritos para la provisión del cargo, a partir de la Resolución 058 de noviembre de 2016, inclusive, mediante la cual fue reanudado el proceso de selección.

Dicha pretensión incluyó, lógicamente, el Acta 08 de diciembre 20 de 2016 a través de la cual la mesa directiva del Concejo resolvió las reclamaciones hechas contra la lista inicial de elegibles y determinó que dos de los concursantes no podían continuar en el proceso debido a que no presentaron la prueba de entrevista.

En sentencia de segunda instancia de septiembre 6 de 2017 dictada dentro del citado proceso 05001-23-33-000-2017-00409-02, la Sección Quinta revocó el fallo





del Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y en su lugar negó las pretensiones formuladas por el señor Osorio Pemberty, quien fue uno de los dos participantes excluidos de la lista de elegibles.

En aquella oportunidad, la Sala precisó que “[...] *la omisión del demandante de no acudir a la entrevista le generó la exclusión del concurso y es por ello que no hace parte de la lista de elegibles [...]*”.

Posteriormente, señaló que “[...] *el hecho de que no haga parte de la lista de elegibles obedece a su omisión y no a los presuntos yerros a los que aduce en la demanda [...]*”<sup>18</sup>.

Concluye la Sala que en esa sentencia hubo un pronunciamiento sobre la decisión adoptada en el Acta 08 de 2016 respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles, lo cual hace que no sea procedente asumir nuevamente el estudio de legalidad de dicho acto en los términos propuestos por el actor en la apelación.

Así, en cuanto a este primer cargo la sentencia del *a quo* será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

### **3.2. La falta de competencia del Concejo Municipal**

Según quedó expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que la mesa directiva del Concejo de Rionegro carecía de competencia para la expedición de la Resolución 030 de 2018, que cubrió la vacancia definitiva del cargo de personero.

Estimó que ante la ocurrencia de la novedad, tenía que existir la elección de carácter nominal por parte del órgano representativo, como es el Concejo en virtud de lo previsto en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, por lo cual no era válida la autorización dada por los miembros de la corporación a partir de la resolución proyectada por la mesa directiva.

Al manifestar su desacuerdo con la decisión, el demandado señaló que no es viable la interpretación aislada del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, defendió la competencia de la mesa directiva por considerar que la Resolución 30 de 2015 es un acto de llamamiento a la provisión del cargo y recalcó que la decisión no estaba sometida a las mayorías y fue sometida a la discusión y aprobación por parte del Concejo.

Observa la Sala que en el artículo 172, la Ley 136 de 1994, dispuso lo siguiente: **“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el periodo restante”**.

<sup>18</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de septiembre 6 de 2017, radicación 05001-23-33-000-2017-00409-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



La norma es clara al establecer que al producirse una novedad de este carácter, como ocurrió en el caso de Rionegro, corresponde a la corporación municipal la provisión del cargo para lo que reste del periodo para el cual fue elegido el funcionario.

A partir de la naturaleza del procedimiento que debe desplegarse para la escogencia del personero, la Sala no comparte la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Antioquia según la cual dicha elección debe hacerse mediante votación nominal de los miembros del Concejo.

Como bien lo expuso la procuradora séptima delegada, el concurso de méritos que tiene que adelantarse para la escogencia del personero culmina con la lista de elegibles de la cual la corporación municipal deberá elegir a quien ocupe el primer lugar.

Desde esta óptica, la elección que compete al Concejo, como nominador del cargo, debe entenderse acorde con el mecanismo que la ley estableció para tales efectos, como es el concurso de méritos a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Respecto del proceso de elección, la Sala tiene reconocida la importancia que esta regulación significó para la elección de los personeros, en la medida en que “[...] *dejó de estar al arbitrio del concejo municipal, quien en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración electoral*”<sup>19</sup>. (Negrillas fuera del texto).

Adelantado el proceso de selección y elaborada la lista de elegibles, la nueva elección en los casos especiales de vacancia del cargo no puede estar limitada únicamente a la votación nominal de los integrantes del Concejo, como señaló el *a quo*, puesto que existe la alternativa de hacerla mediante la designación de quien siga en orden descendente en la misma lista por cuanto esta es la obligación legal de la corporación y en tales condiciones no está sujeta a su discrecionalidad en la escogencia.

Precisado este alcance interpretativo para la elección en los casos de vacancia, advierte la Sala que a partir de la expedición de la Resolución 037 de octubre 13 de 2015, el Concejo de Rionegro adelantó el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal para el periodo 2016-2020 (ff. 29 a 48 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

<sup>19</sup> Al respecto puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de junio 18 de 2019, radicación 73001-23-33-002-2018-00204-03, M.P. Rocío Araújo Oñate, que a su vez citó dicho criterio adoptado en sentencia de diciembre 1º de 2016, radicación 73001-23-33-000-2016-00079-03, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Surtidas las distintas etapas y superados los obstáculos que sufrió el proceso, mediante Resolución 073 de diciembre 22 de 2016 la corporación estableció la lista definitiva de elegibles, integrada por los señores Carlos Andrés García Castaño y Jorge Luis Restrepo Gómez (ff. 108 a 119 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

En sesión extraordinaria llevada a cabo el 4 de enero de 2017, el Concejo de Rionegro ratificó la lista de elegibles y eligió al señor García Castaño como personero para lo que restaba del periodo 2016-2020, como consta en el Acta 003 de la citada fecha (ff. 120 a 146 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

En comunicación radicada el 9 de julio de 2018 ante el Concejo Municipal, el señor García Castaño presentó renuncia al cargo que venía desempeñando como personero tras argumentar asuntos de orden personal, la cual fue aceptada por la mesa directiva por Resolución 029 de julio 12 del mismo año (ff. 148 a 153 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

Ocurrida la vacancia, correspondía a la corporación proceder a la elección del nuevo personero municipal con base en la lista de elegibles elaborada a través de la Resolución 073 de 2016 después de haber surtido el concurso público de méritos.

Mediante Resolución 30 de julio 15 de 2018, acusada en este proceso, la mesa directiva agotó la lista de elegibles del concurso y notificó a quien seguía en orden descendente, señor Jorge Luis Restrepo Gómez, a quien en dicho acto pidió manifestar su aceptación del cargo, notificó la decisión y luego tomó posesión a partir del 17 del mismo mes y año inclusive (ff. 154 a 158 y 168 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

Es claro, como lo expuso el Tribunal Administrativo de Antioquia, que no hubo votación por parte de los integrantes del Concejo de Rionegro para la escogencia del nuevo personero con el cual fue suplida la vacancia en el cargo para lo que resta del periodo en curso.

Sin embargo, advierte la Sala que previamente a la expedición del acto acusado, la corporación municipal adelantó la sesión ordinaria de la citada fecha, es decir 15 de julio de 2018, en la cual puso en conocimiento de sus integrantes el proyecto de resolución.

En el orden del día, la lectura y aprobación del proyecto de acto administrativo que agotaba la lista de elegibles y notificaba a quien seguía en orden descendente aparece incluida en el punto cuarto y fue objeto de discusión con la intervención de varios concejales (ff. 169 a 167 cuaderno 1 exp. exp. 2018-01523-02).

Según consta en el Acta número 099 de julio 15 de 2018 correspondiente a la citada sesión, respecto del punto cuarto el Concejo resolvió lo siguiente:





[...]

**Presidente:**

*Se pone en consideración la Resolución 030 de 2018.*

**Ricardo Nieto Rizo (Concejal):** Dejo constancia de mi voto negativo para esta Resolución 030 de 2018.

**Leidy María Arias Tamayo (Concejal):** Mi voto también es negativo para esta Resolución 030 de 2018.

*Dejando la constancia de estos dos votos negativos, sigue en consideración la Resolución 030 de 2018, anuncio que va a cerrarse, ¿aprueban concejales?.*

*Ha sido aprobada la Resolución 030 de 2018.*

*Continuamos con el desarrollo del orden del día [...]". (Negrillas propias del texto) (ff. 159 a 167 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).*

Entonces, es incuestionable que la Resolución 030 de 2018 fue puesta a consideración de los miembros del Concejo, discutida y aprobada por mayoría por iniciativa de la mesa directiva para resolver lo relacionado con la designación del personero municipal.

En el encabezado, dicho acto administrativo señaló expresamente que adopta la decisión de la plenaria del Concejo, agota la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal ante la renuncia irrevocable del titular del cargo y notifica a la persona que sigue en lista en orden descendente (ff. 154 a 158 cuaderno 1 exp. 2018-01523-02).

Considera la Sala que con motivo de la determinación tomada en la sesión de julio 15 de 2018, el Concejo autorizó a la mesa directiva para que procediera a suplir la vacancia en el cargo, pues aprobó por mayoría los términos en que dicho acto agotó la lista de elegibles en la cual aparecía únicamente el señor Restrepo Gómez, ordenó la notificación al interesado para que manifestara la aceptación y llevó a cabo la posesión.

En la medida en que la plenaria de la corporación respaldó por mayoría el proyecto de acto administrativo que pasó a convertirse en la Resolución 030 de 2018, la mesa directiva tenía competencia para decidir la situación creada por la renuncia del personero y la escogencia de quien debía reemplazarlo por el resto del periodo.

Desde el punto de vista de la situación particular ocurrida en el municipio de Rionegro, estima la Sala que la obligación legal que tenía la corporación de elegir al funcionario, después de la renuncia del titular del cargo, no puede entenderse limitada únicamente a la votación nominal por parte de los integrantes del Concejo Municipal.



Después de la designación del señor García Castaño hecha inicialmente por el Concejo en enero de 2017, la lista de elegibles del concurso de méritos quedó integrada únicamente por el señor Restrepo Gómez, quien seguía en orden descendente y cuyo llamado agotó dicha lista.

En estas condiciones, la corporación necesariamente tenía que escoger al demandado por cuanto, como es claro, era el único participante que en virtud de la lista estaba disponible para ocupar el cargo como resultado del concurso de méritos.

Entonces, no encuentra la Sala que la designación hecha por la mesa directiva, en ejercicio de la autorización previamente dada por la mayoría de los miembros del Concejo, haya sido irregular cuando su deber legal era elegir obligatoriamente al señor Restrepo Gómez.

Como lo expuso la señora agente del Ministerio Público y lo planteó la parte demandada en la apelación, la votación por parte de los integrantes de la corporación no resultaba necesaria porque, al ser el único aspirante incluido en la lista de elegibles, el nombramiento no estaba sujeto a la deliberación de las mayorías del Concejo, ni era discrecional porque no había alternativa de escoger a otra persona.

Concluye la Sala que ante la vacancia del cargo, el agotamiento de la lista de elegibles y la autorización previa y expresa dada por la plenaria del Concejo, la mesa directiva podía válidamente designar al personero municipal para el resto del periodo.

Por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia será revocada y en su lugar serán negadas las pretensiones de la demanda en este proceso acumulado.

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

## FALLA

**PRIMERO:** Revocar la providencia apelada. En su lugar negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE





**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Magistrada

Aclaró voto

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Magistrado

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – El fallo debió pronunciarse al respecto / ACTO QUE EXCLUYE A CONCURSANTES – Es un acto definitivo para los excluidos y de trámite para quienes continúan en el concurso**

Si bien debo anticipar que comparto que era lo procedente revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, como lo expuse ante la Sala considero que el fallo debió pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por activa que encontró probada el Tribunal y en la cual fundó su decisión inhibitoria, en relación al acta por medio de la cual se excluyó a dos concursantes. Con el ejercicio de la presente acción electoral se pretendía la nulidad del acto de elección del doctor Jorge Luis Restrepo Gómez como Personero de Ríonegro, Antioquia pero también del Acta 08 de 2016 dictada de la mesa directiva del Concejo de ese municipio, por medio de la cual excluyó del concurso a dos concursantes que no presentaron la prueba de entrevista. Al respecto, el Tribunal se inhibió para pronunciarse respecto de dicha acta aduciendo falta de legitimación del demandante porque concluyó que se trataba de un acto de carácter particular que debería ser cuestionado por los afectados, lo que si bien, en principio, es cierto no impedía que se abordara el estudio de ese acto, no para determinar su anulación, pero sí para verificar si afectaba la legalidad del acto de elección. Por su parte el fallo en el cual aclaro mi voto, revocó la decisión inhibitoria porque advirtió que la Sección, en sentencia de septiembre 6 de 2017, ya se había pronunciado respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles. (...). No obstante lo anterior, en mi criterio, si bien la anterior conclusión es cierta, se omitió argumentar porque no era procedente declarar la falta de legitimación en la causa por activa como lo determinó el Tribunal, lo cual resulta necesario para revocar dicha decisión. Así las cosas, me permito exponer los motivos por los cuales considero que se debió revocar el argumento de la falta de legitimación en la causa por activa para analizar la legalidad del acto por medio





del cual se excluye de un concurso a los aspirantes, en sede de acción electoral, debo insistir no para anularlo, pues no es el que pone fin a la actuación adelantada pero sí para establecer si vició el procedimiento. (...). [R]esulta perfectamente admisible que en sede de acción electoral se alegue como vicio la indebida o ilegal exclusión de concursantes como sucedió en este caso, pues se trataría de una irregularidad que podría llegar a afectar la actuación administrativa y conllevar la anulación del acto de nombramiento o designación. Ahora bien, no sobra resaltar que si dicho reparo se alega en sede de medio de control de nulidad electoral, deberá acusarse la ilegalidad del acto que ponga fin a la actuación; es decir, el acto de nombramiento o de designación, lo que sea del caso, pero no será requisito exigible la legitimación en la causa por activa, pues como ya se demostró esta acción la puede ejercer cualquier persona. No obstante lo anterior, debo precisar que los actos que excluyen del concurso a los aspirantes, en mi criterio, se tratan de actos administrativos de carácter particular y concreto, en los términos del artículo 43 del CPACA, pues ponen fin a su participación en la convocatoria y, por ende, para los afectados termina la actuación administrativa. (...). En este orden de ideas, resulta innegable que el acto administrativo que contiene la decisión de admitir o inadmitir aspirantes contiene una doble condición será un acto administrativo de trámite para aquellas personas que seguirán haciendo parte del procedimiento, pero para quienes son excluidos del proceso claramente será un acto administrativo definitivo pues pone fin a su actuación, lo que implica que no podrán seguir interviniendo en dicho procedimiento, pues claramente ya se resolvió su situación de manera definitiva al punto que lo dejó por fuera de la convocatoria. (...). Entonces, los actos que ponen fin a la actuación administrativa a determinadas personas, puede acusarse su legalidad vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y este sí mediante demanda que debe ser presentada por el afectado, como lo dispone el artículo 138 del CPACA; es decir, es esta la acción que requiere, para su ejercicio de la acreditación de la legitimación en la causa por activa pero no la electoral, como erradamente lo concluyó el Tribunal.

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a los actos de carácter definitivo y de mero trámite, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 23 de enero de 2014, radicación 68001-23-33-000-2016-01179-01, C.P. Oswaldo Giraldo López.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2018-01523-02 (2018-01554-02)**

**Actor: DIEGO MAURICIO OROZCO LAYOS Y OTRO**





**Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ - PERSONERO DE RÍONEGRO - ANTIOQUIA**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL**

### **ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto respecto de la sentencia de 13 de febrero de 2020, que revocó el fallo apelado y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

Si bien debo anticipar que comparto que era lo procedente revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, como lo expuse ante la Sala considero que el fallo debió pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por activa que encontró probada el Tribunal y en la cual fundó su decisión inhibitoria, en relación el acta por medio de la cual se excluyó a dos concursantes.

Con el ejercicio de la presente acción electoral se pretendía la nulidad del acto de elección del doctor **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** como Personero de Ríonegro, Antioquia pero también del **Acta 08 de 2016** dictada de la mesa directiva del Concejo de ese municipio, por medio de la cual excluyó del concurso a dos concursantes que no presentaron la prueba de entrevista.

Al respecto, el Tribunal se inhibió para pronunciarse respecto de dicha acta aduciendo falta de legitimación del demandante porque concluyó que se trataba de un acto de carácter particular que debería ser cuestionado por los afectados, lo que si bien, en principio, es cierto no impedía que se abordar el estudio de ese acto, no para determinar su anulación pero sí para verificar si afectaba la legalidad del acto de elección.

Por su parte el fallo en el cual aclaro mi voto, revocó la decisión inhibitoria porque advirtió que la Sección, en sentencia de septiembre 6 de 2017<sup>20</sup>, ya se había pronunciado respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles, en el sentido de precisar que "(...) la omisión del demandante de no acudir a la entrevista le generó la exclusión del concurso y es por ello que no hace parte de la lista

<sup>20</sup> Dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2017-00409-02





de elegibles (...)” y que “(...) el hecho de que no haga parte de la lista de elegibles obedece a su omisión y no a los presuntos yerros a los que aduce en la demanda (...)”<sup>21</sup>.

No obstante lo anterior, en mi criterio, si bien la anterior conclusión es cierta, **se omitió argumentar porque no era procedente declarar la falta de legitimación en la causal por activa** como lo determinó el Tribunal, lo cual resulta necesario para revocar dicha decisión.

Así las cosas, me permito exponer los motivos por los cuales considero que se debió revocar el argumento de la falta de legitimación en la causa por activa para analizar la legalidad del acto por medio del cual se excluye de un concurso a los aspirantes, en sede de acción electoral, debo insistir no para anularlo, pues no es el que pone fin a la actuación adelantada pero sí para establecer si vició el procedimiento.

Lo primero que debe advertirse es que de conformidad con el artículo 139 del CPACA **cualquier persona puede acudir al medio de control de nulidad electoral**, para acusar la legalidad de actos de elección, de nombramiento o de llamamiento, por tratarse de una acción pública que incluso no requiere de apoderado judicial.

De igual forma resulta procedente alegar como cargos de nulidad, infracciones o vicios que se hayan presentado no solo en los actos antes descritos sino también los acaecidos durante el trámite administrativo adelantado, siempre con fundamento en las causales establecidas en los artículos 137 y 275 del CPACA.

En este orden de ideas, resulta perfectamente admisible que en sede de acción electoral se alegue como vicio la indebida o ilegal exclusión de concursantes como sucedió en este caso, pues se trataría de una irregularidad que podría llegar a afectar la actuación administrativa y conllevar la anulación del acto de nombramiento o designación.

Ahora bien, no sobra resaltar que si dicho reparo se alega en sede de medio de control de nulidad electoral, **deberá acusarse la ilegalidad del acto que ponga**

---

<sup>21</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de septiembre 6 de 2017, radicación 05001-23-33-000-2017-00409-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



**fin a la actuación**; es decir, el acto de nombramiento o de designación, lo que sea del caso, **pero no será requisito exigible la legitimación en la causa por activa**, pues como ya se demostró **esta acción la puede ejercer cualquier persona**.

No obstante lo anterior, debo precisar que **los actos que excluyen del concurso a los aspirantes, en mi criterio, se tratan de actos administrativos de carácter particular y concreto**, en los términos del artículo 43<sup>22</sup> del CPACA, pues ponen fin a su participación en la convocatoria y, por ende, para los afectados termina la actuación administrativa.

Si bien es cierto, la actuación adelantada con la finalidad de proveer el cargo de personero de Ríonegro finaliza con el acto de nombramiento, no se puede desconocer que existen situaciones particulares de algunos aspirantes, como la exclusión, que conllevan a que ya no hagan parte de dicha actuación administrativa antes que el procedimiento finiquite en su totalidad.

En este orden de ideas, resulta innegable que el acto administrativo que contiene la decisión de admitir o inadmitir aspirantes contiene una doble condición será **un acto administrativo de trámite** para aquellas personas que seguirán haciendo parte del procedimiento, pero para quienes **son excluidos** del proceso claramente será un **acto administrativo definitivo** pues pone fin a su actuación, lo que implica que no podrán seguir interviniendo en dicho procedimiento, pues claramente ya se resolvió su situación de manera definitiva al punto que lo dejó por fuera de la convocatoria.

Al respecto, resulta conveniente citar las siguientes definiciones de esta Corporación, en relación con la temática expuesta:

“La Sala ha reiterado frente a los actos que son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, que son **aquellos con carácter definitivo, es decir, que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o los que hacen imposible seguir una actuación, lo anterior al tenor de lo previsto por el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011**.

En ese sentido, **los actos administrativos que no se enmarquen en dicho precepto, como son los de mero trámite, que como su nombre lo indica, le dan celeridad a la actuación, impulsan el trámite de una decisión no**

<sup>22</sup> **Artículo 43. ACTOS DEFINITIVOS.** Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación



**son pasibles de control ante esta jurisdicción<sup>23</sup>**. (Negrilla fuera del texto original).

Entonces, los actos que ponen fin a la actuación administrativa a determinadas personas, puede acusarse su legalidad vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y este sí mediante demanda que debe ser presentada por el afectado, como lo dispone el artículo 138 del CPACA; es decir, es esta la acción que requiere, para su ejercicio de la acreditación de la legitimación en la causa por activa pero no la electoral, como erradamente lo concluyó el Tribunal.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 23 de enero de 2014. Núm. único de radicación: 68001-23-33-000-2016-01179-01. Demandante: Luis Emilio Cobos Mantilla. M.P. Oswaldo Giraldo López.