

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la sentencia que negó la nulidad de la elección del personero de Floridablanca

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo de Santander, al negar la nulidad del acto por medio del cual el concejo del municipio de Floridablanca, eligió al señor Luis José Escamilla Moreno como personero de esa entidad territorial. En concreto, los reparos de la apelación se circunscriben a los siguientes: (i) la mesa directiva del concejo de Floridablanca sí actuó por fuera del plazo que la plenaria del concejo le otorgó para emitir el acto de convocatoria al concurso de personero de esa entidad territorial y, (ii) las mesas directivas de los años 2016 y 2017 no podían proferir ningún acto para reglamentar el concurso porque carecían de la autorización que para el efecto expide la plenaria del concejo municipal (...) En el caso concreto, la Sala no desconoce que la plenaria del concejo de Floridablanca, en el artículo 5 del Acuerdo 012 de 2015, indicó que autorizaba a su mesa directiva para que dentro de los 5 días siguientes a la sanción y publicación de ese acto, procediera a expedir la convocatoria a concurso de personero. No obstante, como se expuso en párrafos anteriores, la posibilidad de consagrar un límite a la autorización no es un aspecto permitido en la ley, por ello, aunque la mesa directiva del concejo del municipio de Floridablanca expidió la Resolución 083 del 20 de noviembre de 2015, por fuera del término de 5 días por el cual se le concedió la autorización, lo cierto es que no puede entenderse que se configuró una expedición irregular del acto demandado, pues atendiendo el verdadero sentir del Decreto 1083 de 2015, existiendo autorización a quien le corresponde suscribir el acto de convocatoria es a la mesa directiva, aspecto que se cumplió en el municipio de Floridablanca. Entonces, si a la plenaria de los concejos solo les corresponde autorizar, mientras que a las mesas directivas les corresponde expedir el acto de convocatoria, trámites que se cumplieron en el asunto bajo examen, la conclusión es que no existió el vicio que se le atribuye al acto demandado, circunstancia que no hace necesario estudiar su incidencia en el resultado de la elección. De otra parte, no se puede perder de vista que, como lo indicó el Tribunal de primera instancia, el concejo de Floridablanca no delegó en la mesa directiva una de sus funciones propias - la expedición de la convocatoria -, lo que ejerció fue una facultad de autorización que sirvió de sustento para convocar el concurso a través de la Resolución 083 de 2015, razón que sirve para reafirmar el hecho de que la mesa directiva de la Corporación obró dentro de los límites que le permitía la ley. Para terminar, frente al argumento según el cual la plenaria del concejo solo habilitó a la mesa directiva del año 2015 para expedir el acto de convocatoria, motivo por el cual las mesas directivas de los años 2016 y 2017 no podían expedir ningún acto modificatorio de la misma por carecer de autorización para tal efecto, la Sala reitera que la facultad de la plenaria del concejo es la de autorizar a su mesa directiva para suscribir la convocatoria, entonces, tampoco existe norma que determine que cada vez que se vaya a modificar la convocatoria, se requiere permiso de la plenaria, pues la experiencia dicta que es en el acto reglamentario del concurso de méritos donde se consagran las limitantes de modificación, sin embargo, en este proceso tal aspecto no hace parte de los cargos planteados. Atendiendo lo anterior, como en el asunto bajo examen es diáfano que la mesa directiva al expedir la Resolución 083 de 2015, no incurrió en vicio alguno que lleve a predicar que el acto de elección del señor Luis José Escamilla Moreno está inmerso en expedición irregular, la Sección Quinta del Consejo de estado confirmará el fallo del 17 de octubre de 2017, del Tribunal Administrativo de Santander.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-33-000-2017-00266-01

Actor: JUAN MANUEL DÍAZ JAIMES

Demandado: LUIS JOSÉ ESCAMILLA MORENO – PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

Asunto: Nulidad Electoral - Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso el demandante, señor Juan Manuel Díaz Jaimes¹, contra la sentencia del 17 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El ciudadano Juan Manuel Díaz Jaimes, en nombre propio presentó demanda² en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el Acta 017 de 29 de enero de 2017, por medio de la cual el concejo del municipio de Floridablanca, Santander, eligió al señor Luis José Escamilla Moreno como personero de esa entidad territorial.

En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

“1. Que es nulo el acto administrativo de elección del señor LUIS JOSÉ ESCAMILLA MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.042.105 expedida en San Vicente de Chucurí, como Personero Municipal de Floridablanca para lo que falta del periodo que inició el 1º de marzo de 2016 y termina el 29 de febrero del año 2020 (sic), realizado por el Concejo Municipal de Floridablanca y contenido en el acta 017 de enero 29 de 2017.

2. Además de la anterior, ordenar que se repita el concurso público y

¹ Folios 869 a 874 del cuaderno 2 del expediente.

² La demanda se presentó el 28 de febrero de 2017.

abierto de méritos para la elección del personero del municipio de Floridablanca periodo 2016-2019 expidiendo una nueva convocatoria con previa autorización de la plenaria de la Corporación”.

2. Hechos

Informó que el concejo del municipio de Floridablanca, mediante el Acuerdo 012 del 10 de noviembre de 2015, reglamentó el concurso de méritos para elegir al personero, periodo 2016-2019.

Manifestó que en el artículo quinto del acto aludido, la plenaria del concejo autorizó a la mesa directiva para convocar el concurso.

Sostuvo que la autorización se otorgó por 5 días, contados a partir de la fecha de sanción y publicación del Acuerdo 012 de 2015.

Advirtió que el Acuerdo 012 se sancionó el 10 de noviembre de 2015, mientras que se publicó el día 11 de ese mes y año, de lo cual se podía predicar que el plazo de 5 días con el que contaba la mesa directiva del municipio de Floridablanca para expedir el acto que convocaba a concurso vencía el 19 de noviembre de 2015.

Reveló que la mesa directiva del concejo de Floridablanca, mediante la Resolución 083 el 20 de noviembre de 2015, convocó el concurso, acto a todas luces extemporáneo.

Afirmó que, además, sin autorización previa de la plenaria del concejo de Floridablanca, la mesa directiva expidió las Resoluciones 085 del 27 de noviembre de 2015 y 91 del 7 de diciembre de 2015, con el fin de modificar el cronograma del concurso que ya se había establecido en la Resolución 083 del mismo año.

Expresó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad electoral 2016-00131, en sentencia del 1 de diciembre de 2016 confirmó el fallo que profirió el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se declaró la nulidad de la elección del señor Robiel Barbosa Otálora como personero de Floridablanca y, en consecuencia, ordenó *“...realizar nueva entrevista para todos los concursantes que habían pasado el umbral establecido en la convocatoria para tener derecho a ser entrevistados”.*

Destacó que sin estar ejecutoriada la sentencia del 1 de diciembre de 2016, que dictó la Sección Quinta del Consejo de Estado, la mesa directiva del concejo de Floridablanca, a través de la Resolución 129 de 28 de diciembre de 2016 procedió a darle cumplimiento y, en virtud de ello, adoptó *“...el instructivo enviado por la ESAP para efectos de calificación y ponderación de la calificación de la entrevista y establece fecha y reglas para la realización de la entrevista”.*

Señaló que el 30 de diciembre de 2016, la precitada mesa directiva emitió la

Resolución 131 con el fin de modificar el cronograma de las entrevistas y le impuso *“...obligaciones a la Mesa Directiva del Concejo Municipal para el año 2017 sin ser competente para tales efectos porque el Decreto 2485 de 2014 tiene reservadas las autorizaciones para modificar la convocatoria única y exclusivamente a la plenaria de la Corporación”*.

Comunicó que a través de la Resolución 006 del 14 de enero de 2017, la nueva mesa directiva del concejo municipal de Floridablanca estableció que el 18 de enero de 2017, de 8:00 a.m. a 11:45 a.m., se realizarían las entrevistas.

Advirtió que mediante la Resolución 007 del 16 de enero de 2017, la mesa directiva del año 2017, sin competencia, en tanto carecía de autorización por la plenaria del concejo municipal, modificó los artículos 2, 3, 5, 6 y 7 de la Resolución 004 del 6 de enero de 2016, donde su antecesora fijó los parámetros para llevar a cabo las entrevistas. Que igualmente modificó el artículo primero de la Resolución 006 de 2017.

Indicó que por medio de la Resolución 008 del 17 de enero de 2017, la mesa directiva nuevamente aplazó y fijó otra fecha para las entrevistas, acto administrativo que estuvo apoyado en las Resoluciones 129 y 131³ de 2016, sin embargo, *“Con lo dispuesto en esta resolución se viola el principio de igualdad respecto de quien o quienes hayan solicitado aplazamiento de las entrevistas dado que al concursante EDGAR ALBERTO MEDINA SILVA le aplazan la entrevista para el día sábado 21 de enero y al concursante Robiel Barbosa Otálora le negaron el aplazamiento pedido”*.

Expresó que el concejo municipal de Floridablanca violó el derecho a la igualdad porque *“...los concursantes no fueron aislados en un lugar donde no pudieran escuchar las preguntas que se formulaban a los concursantes que iban pasando a entrevista”*; en segundo lugar, porque a la entrevista se debía acudir sin acompañantes y al señor Luis José Escamilla Moreno se le permitió estar con su esposa y otros *“parientes”*.

Destacó que el 22 de enero de 2017, la mesa directiva del concejo de Floridablanca expidió la Resolución 013, por medio de la cual publicó los resultados de las entrevistas, acto contra el cual el señor Robiel Barbosa Otálora presentó reclamación y solicitó repetir la entrevista, sin embargo, por medio de la Resolución 016 del 25 de enero de 2017 la reclamación se negó.

Adujo que el 29 de enero de 2017 el concejo de Floridablanca eligió al señor Luis José Escamilla Moreno como personero municipal.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulneradas, las siguientes normas:

³ Estos actos administrativos también fueron expedidos por la mesa directiva del concejo del municipio de Floridablanca.

a) **Artículo 5 del Acuerdo 012 del 10 de noviembre de 2015 del concejo municipal de Floridablanca:** Adujo que en esta norma el concejo de Floridablanca, únicamente autorizó a su mesa directiva para convocar el concurso del cual se elegiría al personero, facultad que debía ejercer dentro de los 5 días siguientes a la sanción y publicación del Acuerdo 12 de 2015.

Reiteró que si el Acuerdo 12 de 2015 se publicó el 11 de noviembre de 2015, el acto de convocatoria a concurso tenía que expedirse máximo el día 19 de ese mismo mes y año, sin embargo la Resolución 083, con la cual se hizo la convocatoria, se emitió el 20 de noviembre de 2015, esto es, por fuera del plazo establecido para el efecto.

Aseguró que de otra parte, si la autorización para hacer la convocatoria era por 5 días, al vencer tal plazo la mesa directiva no podía expedir actos para modificarla, por ello también fue extemporánea la Resolución 085 del 27 de noviembre de 2015, mediante la cual se introdujeron cambios a la Resolución 083 de 2015.

b) **Artículo 6 de la Resolución 083 de 2015:** Consideró que allí se consagró que la única competente para modificar la convocatoria era la Escuela Superior de Administración Pública, en adelante ESAP, entonces, la mesa directiva del concejo de Floridablanca carecía de facultades para expedir la Resolución 085 del 27 de noviembre de 2015, en tanto a través de ella se introdujeron cambios a la Resolución 083 de 2015.

c) **Artículos 29 y 228 de la Constitución Política:** En sentir del demandante se transgredieron estas normas porque la mesa directiva del concejo de Floridablanca, con el fin de acatar el fallo de 1 de diciembre de 2016 que dictó la Sección Quinta del Consejo de Estado, donde anuló la elección del señor del señor Robiel Barbosa Otálora como personero de esa entidad territorial, procedió a establecer nueva fecha para realizar las entrevistas mediante la Resolución 129 del 28 de diciembre de 2016, sin tener en cuenta que la decisión judicial no estaba ejecutoriada, con lo cual desconoció los plazos procesales y el debido proceso.

Indicó que, además, se presentó la vulneración normativa porque la mesa directiva del año 2016, en la citada resolución facultó *“...a la Mesa Directiva de la siguiente vigencia para realizar actividades relacionadas con el concurso público de méritos para la elección del personero municipal”*, pasando por alto que en virtud del Decreto 2485 de 2014 esas autorizaciones están reservadas a la plenaria de la Corporación.

d) **Artículo 2 del Decreto 2485 de 2014:** Manifestó que el literal a) de la norma indica que la convocatoria se suscribe por la mesa directiva previa autorización de la plenaria del concejo, no obstante, la mesa directiva del concejo de Floridablanca *“...expide la Resolución 083 de 2015, que contiene la convocatoria del concurso público de méritos para la elección del personero del municipio de Floridablanca para el periodo 2016-2019 y luego la modifica mediante Resoluciones 085 y 91, ambas del 2015, sin tener autorización de la plenaria de la Corporación porque la otorgada estaba expirada”*.

Resaltó que de todas maneras, si se entiende que la Resolución 083 de 2015 se ajustó a derecho, lo cierto es que con los actos posteriores a aquella, la mesa directiva del concejo de Floridablanca no tuvo en cuenta que en el artículo 6 de la Resolución 083 de 2015 se determinó que era la ESAP la competente para modificar la convocatoria.

Insistió que la mesa directiva no estaba habilitada por la plenaria del concejo de Floridablanca para expedir la Resolución 129 del 28 de diciembre de 2016, con el fin de que modificara la convocatoria contenida en la Resolución 083 de 2015, pues tal facultad feneció *“...el 19 de noviembre de 2015 dado que esa autorización se había dado por el término de cinco días a partir de la sanción y publicación del Acuerdo 012 de 2015 y ello sucedió el 11 de noviembre de 2015”*.

Aseguró que partiendo de la falta de competencia de la mesa directiva del concejo de Floridablanca para modificar la convocatoria, no existe cuestionamiento en cuanto a que todas las Resoluciones expedidas con posterioridad a la 083 de 2015, son extemporáneas, por ello se vulnera *“...el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 que exige la autorización previa de la plenaria de la Corporación y el artículo 5 del Acuerdo Municipal No. 012 de 2015 del Concejo Municipal de Floridablanca que trata sobre la autorización previa de la plenaria del concejo municipal a la mesa directiva del concejo municipal de la vigencia 2015, no del 2017 para expedir la convocatoria y solo por cinco días contados a partir de la sanción y publicación del Acuerdo Municipal 012 de 2015”*.

Expresó que con la Resolución 006 de 14 de enero de 2017, se fijó el 18 de ese mes y año como fecha para realizar las entrevistas con el fin de elegir al personero del municipio de Floridablanca, periodo 2017-2020, pero como ese no fue el periodo para el que se abrió el concurso, *“no podía ser objeto de reglamentación alguna”*.

4. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 6 de marzo de 2017⁴, el ponente del Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al señor Luis José Escamilla Moreno, al concejo y al alcalde de Floridablanca, para que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa. También ordenó la notificación del agente del Ministerio Público y negó la suspensión de los efectos del acto demandado.

Dentro del término de ley, el señor Luis José Escamilla Moreno y el municipio de Floridablanca contestaron la demanda⁵. El concejo de Floridablanca guardó silencio.

⁴ Folios 267 a 269 del cuaderno 1 del expediente.

⁵ Folios 292 a 298 y 299 a 304 del cuaderno 1 del expediente.

En proveído del 27 de abril de 2017⁶, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 9 de mayo de 2017⁷.

En la audiencia se adelantaron las siguientes actuaciones: (i) se saneó el proceso; (ii) se resolvió sobre la excepción previa de cosa juzgada propuesta por el demandado; (iii) se fijó el litigio; (iv) se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes y, (v) se señaló el 31 de mayo y 1 de junio de 2017 como fechas en que se celebraría la audiencia de pruebas.

En la audiencia inicial se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“...se circunscribe a determinar si es nula la elección del señor **LUIS JOSÉ ESCAMILLA MORENO**, como **PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** para el periodo que inició el 1 de marzo de 2016 y hasta el 29 de febrero de 2020, por parte del Concejo Municipal de Floridablanca, en sesión plenaria llevada a cabo el 29 de enero de 2017. En caso de encontrarse presentes las irregularidades alegadas por el demandante en dicha elección, se declararía nula la elección del mismo como **PERSONERO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** (sic) contenida en el Acta No. 017 de 2017 y en consecuencia ordenar que se repita el concurso público y abierto de méritos, expidiendo una nueva convocatoria con previa autorización de la plenaria de la Corporación. De no probarse lo manifestado por la parte demandante, se dejaría incólume la elección del demandado como actual **PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**”⁸.*

El 31 de mayo de 2017 se inició la audiencia de pruebas⁹, la cual se prolongó a los días 12 de junio, 4 de julio, 1 de agosto y 9 de agosto de 2017¹⁰. En la última de las fechas se dio por terminado el periodo probatorio y se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó a las partes presentarlos por escrito en el término de 10 días.

5. Contestaciones a la demanda

Como se señaló en precedencia, el concejo de Floridablanca guardó silencio; por su parte el señor Luis José Escamilla Moreno y el municipio de Floridablanca presentaron escritos de intervención, cuyos argumentos se pueden sintetizar así:

5.1 Del señor Luis José Escamilla Moreno

Aceptó que el concejo del municipio de Floridablanca mediante el Acuerdo 012 de

⁶ Folio 316 del cuaderno 1 del expediente.

⁷ Folios 322 a 325 del cuaderno 1 del expediente.

⁸ La decisión que se adoptó sobre la fijación del litigio no fue objeto de recursos.

⁹ Folios 698 a 700 del cuaderno 2 del expediente.

¹⁰ Folios 800 y 801 del cuaderno 2 del expediente.

2015 estableció el procedimiento para realizar el concurso de méritos para elegir al personero¹¹.

Señaló que la interpretación que el demandante hace del aludido acto es sesgada, pues en el artículo 6 *ídem* se le dieron amplias facultades al presidente de la Corporación territorial para que una vez sancionado y publicado el Acuerdo 12 de 2015, procediera a suscribir los actos y contratos necesarios para adelantar el concurso.

Indicó que si el presidente del concejo de municipio de Floridablanca está ampliamente facultado para suscribir todos los actos y contratos para realizar el concurso, tiene más legitimidad el hecho de que aquellos los profiera la mesa directiva porque a ella pertenece el presidente de la Corporación.

Expresó que la sentencia del 1 de diciembre de 2016, donde se anuló la elección del señor Robiel Barbosa Otálora como personero de Floridablanca, fue objeto de una petición de aclaración y adición resuelta por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia del 15 de diciembre de 2016, en el sentido de negarla, decisión contra la cual no procedía recurso alguno, por ello, *“...incluso en el evento de que no estuviese ejecutoriada la sentencia del 1 de diciembre de 2016, en nada impedía al Alcalde municipal o al concejo municipal convocar al concejo municipal para dar cumplimiento a la sentencia de 1 de diciembre de 2016”*.

Subrayó que, en consecuencia, las Resoluciones 129 de 28 de diciembre de 2016, 131 de 30 de diciembre de 2016, 06 de 14 de enero de 2017, 07 de 16 de enero de 2017, 08 de 17 de enero de 2017, 09 de 17 de enero de 2017 y cualquier otra, no están viciadas de nulidad, en el entendido que se expidieron por el presidente del concejo municipal de Floridablanca en ejercicio de las facultades que se le confirieron en el artículo 6 del Acuerdo 012 de 2015.

Replicó que el demandante lo que pretende es proteger los intereses del señor Robiel Barbosa Otálora y que la entrevista se desarrolló con sujeción a las subreglas que fijó la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 1 de diciembre de 2016.

En su sentir, dentro del proceso 2016-00131, que finalizó con la sentencia del 1 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Santander y la Sección Quinta del Consejo de Estado se pronunciaron sobre iguales censuras a la legalidad de las Resoluciones 083 de 2015, 085 de 2015 y 091 de 2015, por ello frente a estas operó la cosa juzgada.

Con sustento en los anteriores argumentos se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

5.2 Del municipio de Floridablanca

¹¹ Folios 292 a 298 del cuaderno 1 del expediente.

Mediante apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda¹²:

Expresó que los reparos de la demanda tienen sustento en errores de procedimiento saneables en prevalencia del derecho sustancial, conforme lo dispone el artículo 228 de la Constitución.

Indicó que, además, la demanda versa sobre actuaciones del concejo de Floridablanca en las que no intervino el alcalde municipal.

Aseguró que a pesar de lo anterior, de las pruebas se advertía que el proceso eleccionario se ajustó a la ley, máxime cuando el demandante no estableció cuál era la causal de nulidad que se configuraba.

Con fundamento en lo anterior reclamó negar las pretensiones de la demanda.

6. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 17 de octubre de 2017¹³ el Tribunal Administrativo de Santander negó las súplicas de la demanda.

Aclaró que en el medio de control de nulidad electoral además de poderse invocar las causales del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también procedían las del artículo 137 *ídem*, por ello estudiaría la legalidad del acto cuestionado bajo la causal de expedición irregular.

Luego de referirse a la normatividad que rige los concursos de mérito para la elección de personeros, el *a quo* relacionó las resoluciones censuradas y concluyó que la mesa directiva del concejo de Floridablanca, en la elección del señor Luis José Escamilla Moreno, respetó los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación y equidad de género previstos en el artículo 126 de la Constitución Política; igualmente las etapas del concurso señaladas en el artículo 2 del Decreto 2485 del 2014.

Expuso que si bien uno de los argumentos del demandante fue que la Resolución 129 del 28 de diciembre de 2016 se profirió sin que la sentencia del 1 de diciembre de 2016, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se encontrara ejecutoriada, tal circunstancia no tenía relevancia porque la mesa directiva del concejo de Floridablanca advirtió esa situación y expidió la Resolución 131 de 30 de diciembre de 2016, donde aplazó las entrevistas hasta que quedara ejecutoriada la citada decisión judicial, actuación que descartaba cualquier vulneración al debido proceso.

Frente al término de 5 días con el que contaba la mesa directiva del concejo municipal de Floridablanca para expedir el acto de convocatoria - Resolución 083 de 20 de noviembre de 2015 -, aceptó que el Acuerdo 012 del 10 de noviembre de 2015 estableció dicho plazo, sin embargo, entendió que la mesa directiva no actuó

¹² Folios 299 a 304 del cuaderno 1 del expediente.

¹³ Folios 846 a 864 del cuaderno 2 del expediente.

por fuera de su competencia porque allí la plenaria del concejo municipal *“...no se encontraba delegando una facultad propia que tuviese limitación pro tempore pues se trata de una facultad que compete a la Mesa Directiva y que simplemente requiere una autorización de la Plenaria de la Corporación para su suscripción”*.
(Subraya original del texto)

Afirmó, con apoyo en lo anterior, que de conformidad con los artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 y 83 de la Ley 136 de 1994, la mesa directiva era la única facultada para expedir la convocatoria, claro está, previa autorización de la plenaria del concejo municipal.

Resaltó que así las cosas, *“...la competencia de la Mesa Directiva del **CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** no se agotaba con la suscripción del acto inicial - esto es la Resolución N° 083 de 2015 - ni tampoco se encontraba limitada en el tiempo, por cuanto la autorización legal mencionada supera la otorgada en el artículo 5 del Acuerdo No. 012 de 2015 pues se encuentra estipulada para todas las decisiones que no requieran Acuerdo y que para el caso concreto, comprende los actos administrativos necesarios para desarrollar el procedimiento administrativo regulador de la totalidad del concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal”*.

Estimó que las presuntas irregularidades en el proceso de entrevistas no se acreditaron porque las personas que rindieron testimonio durante el proceso no conocieron directamente el trámite que se dio a éstas.

Consideró que tampoco se vulneró el derecho fundamental a la igualdad porque el demandante no fue parte del concurso público que se adelantó para proveer el cargo de personero de Floridablanca.

7. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpuso recurso de apelación a través de escrito del 25 de octubre de 2017¹⁴, el cual se concedió mediante providencia del día 27 del mismo mes y año¹⁵.

Los argumentos del escrito de apelación se pueden sintetizar, en los siguientes:

Adujo el demandante que no está de acuerdo con la conclusión del Tribunal Administrativo de Santander, según la cual se acataron las normas de procedimiento que reglamentan la *“elección de personeros municipales”*.

Lo anterior, porque *“...si se mira con detenimiento el contenido del artículo 5° del Acuerdo Municipal 012 de 2015 que reglamentó el concurso de méritos para la elección del personero de Floridablanca y frente a esta norma en particular se analiza el comportamiento de las Mesas Directivas del Concejo Municipal de Floridablanca de las vigencias 2015, 2016 y 2017, fácilmente se concluye que se*

¹⁴ Folios 869 a 874 del cuaderno 2 del expediente.

¹⁵ Folio 876 del cuaderno 2 del expediente.

violaron las normas en que debían fundarse como son el artículo 2 del Decreto 2485 de 2015 (sic) y artículo 5º del Acuerdo 012 de 2015”.

Adujo que el *a quo* se equivocó al estudiar el cargo de expedición irregular del acto demandado, pues si bien se respetaron las etapas señaladas en el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014, “...otra norma que se debía respetar por parte de la Mesa Directiva de dicho concejo municipal era el Acuerdo 012 de 2015 porque a través de este acto administrativo se reglamentaba el concurso público de méritos para la elección del personero municipal para el periodo 2016-2020 (sic)”.

Señaló que es así porque el concejo de Floridablanca autorizó por cinco días a la mesa directiva del 2015 para expedir el acto de convocatoria a concurso de méritos, plazo que se contaba desde el día siguiente a la sanción y publicación del Acuerdo 012 de 2015, entonces, si la mesa directiva dejaba fenecer el plazo de la autorización sin proferir la convocatoria, es incuestionable que perdía competencia para tal efecto, por ello la Resolución 083 de 20 de noviembre de 2015 es extemporánea y la elección demandada nula por transgresión de las normas en que debía sustentarse.

Destacó que el *a quo* olvidó que las mesas directivas de 2016 y 2017 no tenían autorización de la plenaria del concejo de Floridablanca para reglamentar el concurso y elegir personero, porque en el Acuerdo 012 de 2015 la facultad se le dio a la mesa directiva del 2015.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

8. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto del 24 de noviembre de 2017¹⁶, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, únicamente presentó alegatos de conclusión¹⁷ el demandado, señor Luis José Escamilla Moreno, quien reiteró los argumentos que expuso en la contestación a la demanda.

10. Concepto del Ministerio Público

¹⁶ Folio 886 del cuaderno 3 del expediente.

¹⁷ Folios 444 a 447 del cuaderno 3 del expediente.

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia¹⁸.

En síntesis manifestó que el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 dispone que la convocatoria a concurso de personeros se debe suscribir por la mesa directiva del concejo municipal, previa autorización de la plenaria de la Corporación, en tal medida, la competencia de la mesa directiva del concejo de Floridablanca no se agotó al expedir el acto de convocatoria y tampoco estaba limitada en el tiempo en aplicación del artículo 83 de la Ley 136 de 1992, el cual prevalece sobre el artículo 5 del Acuerdo 12 de 2015.

Con fundamento en lo anterior adujo que no existe irregularidad en la expedición del acto demandado, motivo por el cual se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

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 del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Manuel Díaz Jaimes contra la sentencia del 17 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo de Santander, al negar la nulidad del acto por medio del cual el concejo del municipio de Floridablanca, eligió al señor Luis José Escamilla Moreno como personero de esa entidad territorial.

En concreto, los reparos de la apelación se circunscriben a los siguientes: (i) la mesa directiva del concejo de Floridablanca sí actuó por fuera del plazo que la plenaria del concejo le otorgó para emitir el acto de convocatoria al concurso de personero de esa entidad territorial y, (ii) las mesas directivas de los años 2016 y 2017 no podían proferir ningún acto para reglamentar el concurso porque carecían de la autorización que para el efecto expide la plenaria del concejo municipal.

3. El caso concreto

La Sala, con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, desde ya anuncia que confirmará la sentencia del 17 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones que a continuación se

¹⁸ Folios 900 a 912 del cuaderno 3 del expediente.

explican, no sin antes aclarar que, como lo estableció el *a quo*, en el asunto puesto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el vicio bajo el cual se debe adelantar el estudio se refiere a la expedición irregular del acto demandado.

Establecido lo anterior, se debe empezar por decir que el artículo 2 del Decreto 2485 del 2 de diciembre de 2014, cuya literalidad recogió el artículo 2.2.27.2¹⁹ del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, establece que corresponde a la plenaria de los concejos municipales autorizar a sus mesas directivas para que suscriban el acto por medio del cual se convoca a concurso público de méritos para elegir personero municipal.

El artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. *El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:*

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

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas

¹⁹ **“ARTÍCULO 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros.** El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

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

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso (...).”

que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso (...).” (Negrita no es original del texto)

Con fundamento en la norma transcrita, el concejo del municipio de Floridablanca dictó el Acuerdo 012 del 10 de noviembre de 2015²⁰, **“POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA EL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO EN EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**.

En el artículo 5 de este acto de contenido electoral, la plenaria del concejo del municipio de Floridablanca ejerció su facultad de autorizar a la mesa directiva para suscribir la convocatoria al concurso de méritos del cual se elegiría al personero municipal.

El artículo 5 del Acuerdo 12 de 2015, dispuso:

“ARTÍCULO 5: Autorízase a la Mesa Directiva de la actual vigencia por un término de cinco (5) días contados a partir de la fecha de sanción y publicación del presente acuerdo, para que expida el acto administrativo de la correspondiente convocatoria pública de méritos para la elección de personero municipal para la vigencia del 2016-2019”.
(Negrita no es original del texto)

Como se aprecia de la lectura de la disposición del Decreto 1083 de 2015, se reitera, a la plenaria de los concejos municipales les corresponde autorizar la expedición del acto de convocatoria, mientras que a las mesas directivas les compete proferir tal acto.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse, con fundamento en el artículo 6²¹ de la Constitución Política, que cuando las plenarias de los concejos municipales deciden autorizar a su mesas directivas para que realicen la convocatoria, deben hacerlo dentro del marco de la ley, para el caso específico, del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, el cual solo les permite autorizar, se manera que exceder esta función impone concluir la existencia de una extralimitación en su ejercicio.

Así las cosas, la posibilidad de que las mesas directivas de los concejos municipales puedan suscribir la convocatoria a concurso de méritos para elegir personero, nace de la habilitación que para el efecto da la plenaria de la corporación, sin que en la ley se haya impuesto plazo dentro del cual se debe ejercer tal autorización.

²⁰ Folios 1 a 6 del cuaderno 1 del expediente.

²¹ **“ARTÍCULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Ahora bien, la inexistencia de plazo no implica que las mesas directivas de los concejos puedan desconocer que el mismo artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, establece que el procedimiento administrativo para elegir a los personeros debe garantizar, entre otros, el principio de celeridad.

En el caso concreto, la Sala no desconoce que la plenaria del concejo de Floridablanca, en el artículo 5 del Acuerdo 012 de 2015, indicó que autorizaba a su mesa directiva para que dentro de los 5 días siguientes a la sanción y publicación de ese acto, procediera a expedir la convocatoria a concurso de personero.

No obstante, como se expuso en párrafos anteriores, la posibilidad de consagrar un límite a la autorización no es un aspecto permitido en la ley, por ello, aunque la mesa directiva del concejo del municipio de Floridablanca expidió la Resolución 083 del 20 de noviembre de 2015, por fuera del término de 5 días por el cual se le concedió la autorización, lo cierto es que no puede entenderse que se configuró una expedición irregular del acto demandado, pues atendiendo el verdadero sentir del Decreto 1083 de 2015, existiendo autorización a quien le corresponde suscribir el acto de convocatoria es a la mesa directiva, aspecto que se cumplió en el municipio de Floridablanca.

Entonces, si a la plenaria de los concejos solo les corresponde autorizar, mientras que a las mesas directivas les corresponde expedir el acto de convocatoria, trámites que se cumplieron en el asunto bajo examen, la conclusión es que no existió el vicio que se le atribuye al acto demandado, circunstancia que no hace necesario estudiar su incidencia en el resultado de la elección.

De otra parte, no se puede perder de vista que, como lo indicó el Tribunal de primera instancia, el concejo de Floridablanca no delegó en la mesa directiva una de sus funciones propias - la expedición de la convocatoria -, lo que ejerció fue una facultad de autorización que sirvió de sustento para convocar el concurso a través de la Resolución 083 de 2015, razón que sirve para reafirmar el hecho de que la mesa directiva de la Corporación obró dentro de los límites que le permitía la ley.

Para terminar, frente al argumento según el cual la plenaria del concejo solo habilitó a la mesa directiva del año 2015 para expedir el acto de convocatoria, motivo por el cual las mesas directivas de los años 2016 y 2017 no podían expedir ningún acto modificatorio de la misma por carecer de autorización para tal efecto, la Sala reitera que la facultad de la plenaria del concejo es la de autorizar a su mesa directiva para suscribir la convocatoria, entonces, tampoco existe norma que determine que cada vez que se vaya a modificar la convocatoria, se requiere permiso de la plenaria, pues la experiencia dicta que es en el acto reglamentario del concurso de méritos donde se consagran las limitantes de modificación, sin embargo, en este proceso tal aspecto no hace parte de los cargos planteados.

Atendiendo lo anterior, como en el asunto bajo examen es diáfano que la mesa directiva al expedir la Resolución 083 de 2015, no incurrió en vicio alguno que

lleve a predicar que el acto de elección del señor Luis José Escamilla Moreno está inmerso en expedición irregular, la Sección Quinta del Consejo de estado confirmará el fallo del 17 de octubre de 2017, del Tribunal Administrativo de Santander.

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: Confírmase la sentencia de octubre 17 de 2017, dictada por de Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado