



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00409-02

Actor: JHON FREDY OSORIO PEMBERTY

**Demandado: CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO
(Personero Municipal de Rionegro - Antioquia 2016-2020)**

Asunto: Fallo electoral de segunda instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandado, el Concejo Municipal de Rionegro y por Jorge Luis Restrepo Gómez, tercero con interés, contra el fallo del 1 de junio de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad.

ANTECEDENTES

I.- LA DEMANDA

1.1.- La pretensión de la demanda

El señor **JHON FREDY OSORIO PEMBERTY**, en nombre propio, presentó demanda de nulidad electoral el 24 de marzo de 2015¹, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de anular el Acta 003 de 4 de enero de 2017 por la cual el Concejo Municipal

¹ Folio 1 del cuaderno 2.

de Rionegro nombró al señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, en calidad de Personero Municipal (2016-2020), en la cual formuló las siguientes pretensiones:

***“PRIMERO.** La NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, emitido por el Concejo Municipal de Rionegro – Antioquia, mediante Acta de Sesión extraordinaria N° 003 de 04 de enero de 2017, donde fue nombrado en el numeral cuarto, el doctor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.447.489, como Personero Municipal de Rionegro para el período 2016-2010. Acto comunicado en la correspondiente sesión; nulidad que se fundamenta con ocasión de los vicios en el procedimiento dentro del concurso público de méritos realizado para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro Antioquia para el período constitucional 2016-2020, conforme a los cargos que serán desarrollados dentro del presente medio de control.*

***SEGUNDO:** Que se dejen sin efecto los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Rionegro – Antioquia, para el período 2016-2020, a partir de la Resolución N° 058 del 29 de noviembre de 2016, inclusive.*

***TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, se le indique al Concejo de Rionegro la imposibilidad legal de seguir nombrando al señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** con el fin de evitar que la utilización de este medio de control se vuelva un círculo vicioso, por el interés de beneficiar a dicho concursante.*

***CUARTO:** Se ordene al Concejo Municipal de Rionegro-Antioquia, realizar nuevamente la audiencia de elección del Personero Municipal de Rionegro para el período 2016-2020, teniendo como fundamento los fallos judiciales agotados ante la jurisdicción administrativa” (flo. 1 Cdno. 1).*

1.2.- Soporte fáctico

Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

Indicó que en el proceso con radicación 05001-23-33-000-2016-00254-00, **Jonnathan Montes Ceballos** solicitó la nulidad del acto de elección del demandado **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** como Personero Municipal de Rionegro 2016-2020 (Acta 007 de 2015).

En dicho proceso, el 28 de julio de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia que: **i)** anuló el acto declaratorio de elección (Acta 007 de 9 de enero de 2016 del

Concejo Municipal) y la Resolución 048 de 2015, y ii) se inhibió de pronunciarse respecto a la *“Resolución número 003 del 08 de enero de 2016, por medio del cual se estableció la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro Antioquia para el periodo constitucional 2016-2020...”*.

En sede de apelación, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2016, confirmó la nulidad del acta, la declaratoria de inhibición y modificó el fallo para dejar sin efectos la Resolución No. 048 de 2015.

Señaló que el Concejo Municipal de Rionegro, mediante Resolución 058 de 29 de noviembre de 2016 dispuso la reanudación del concurso público de méritos *“conforme... a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión del proceso radicado 2016-0254-02”* y lo reabrió indicando que debía retrotraerse al momento de la presentación de las reclamaciones.

Por Acta N° 4 de 12 de diciembre de 2016 nominada *“Reanudación de cierre prueba de entrevista”*, el Concejo Municipal repitió la entrevista, y el 14 de diciembre siguiente, en el Acta N° 5, informó los puntajes obtenidos, en donde a dos de los concursantes les asignó cero (0) puntos, por no asistir.

El 16 de diciembre de 2016, por Acta N° 07 de reanudación titulada *“Lista inicial de elegibles”*, el Concejo Municipal estableció una nueva lista de elegibles y el 20 de diciembre siguiente, publicó el Acta 08 de *“Respuesta a las reclamaciones presentadas respecto a la lista inicial de elegibles”*, en la que se resolvió las solicitudes presentadas por los dos aspirantes que fueron excluidos por no asistir a la entrevista.

El 22 de diciembre, el Concejo expidió la Resolución 073 que contiene la nueva lista de elegibles, y en sesión extraordinaria de 4 de enero de 2017, convocada por el Alcalde mediante Decreto 0724 de 28 de diciembre de 2016, se nombró y tomó posesión del cargo de Personero municipal el demandado **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

El demandante argumentó que se vulneraron los artículos 6, 13, 25, 29, 83, 121, 125, 126 inciso 4, 209 y 313.8 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 27, 35 y 83 de la Ley 136 de 1994 y las disposiciones propias del concurso.

Alegó la nulidad del Acta 003 de 4 de enero de 2017 por violación del artículo 237 del CPACA referente a la prohibición de reproducir acto suspendido o anulado.

Propuso como vicios cometidos por el Concejo Municipal los siguientes:

i) Falta de competencia material para revivir etapas concluidas en el concurso público de méritos, pues la Resolución 048 de 2015 fue anulada precisamente por haber revivido la etapa de reclamaciones;

ii) Falsa motivación en la expedición de la Resolución 058 de 2016 por reabrir la etapa de reclamaciones que estaba terminada y porque nuevamente al elegido se le otorga el derecho a reclamar y se vio favorecido con los 30 puntos ya declarados ilegales, pues su prueba de competencias comportamentales pasó de 55 a 85 puntos, burlando las decisiones judiciales y reviviendo así actos inaplicados porque contenían vicios en su formación.

La falsa motivación radica en que la decisión judicial no le ordenaba al Concejo reiniciar el concurso desde la etapa de reclamaciones a las pruebas de conocimiento y de competencias laborales, porque la invalidación de la Resolución 048 no puede dar lugar a la afectación de las demás etapas válidas del concurso *“no se ordenó dejar sin efectos los actos del concurso a partir de la Resolución 048 inclusive; solo se deja sin efecto la norma que sin competencia y con vicio material permitió sin justificación alguna la variación de la ubicación de los participantes dentro de la lista de elegibles”*. Así que el fallo inhibitorio respecto de la Resolución 003 de 8 de enero 2016 no le autorizaba al Concejo Municipal para entender que se dio una derogatoria tácita de ésta.

iii) Violación del debido proceso al cambiar mediante la Resolución N° 058, las reglas del concurso con la creación de una nueva fase de reclamaciones y por desconocer la lista de elegibles vigente, en contravía de los artículos 4° del Decreto 2485 de 2014, 1 y 2 del Decreto 1894 de 2012, los artículos 170 y 172 de la Ley 136 de 1994 modificado por la Ley 1551 de 2012, llevó también a que su expedición fuera irregular, al introducir una etapa que no estaba en el cronograma y desconocer las decisiones judiciales adoptadas por el Consejo de Estado.

iv) Suplantación de la lista de elegibles, a pesar que fue mantenida incólume por las decisiones judiciales, la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 003 de 8 de enero de

2016, el Concejo Municipal conformó otra nueva lista de elegibles, esta vez contenida en la Resolución 073 de 2016.

1.4. Trámite del Proceso

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad admitió la presente demanda y negó la medida cautelar² requerida, mediante auto del 17 de febrero de 2017³, además, ordenó la notificación del señor **CARLOS ANDRES GARCÍA CASTAÑO**, de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como demandados y de los señores **Jorge Luis Restrepo Gómez** y **Hugo Alberto Parra Galeano** como terceros con interés.

1.5. Contestaciones

1.5.1. De CARLOS ANDRES GARCÍA CASTAÑO, demandado

En escrito del 28 de marzo de 2017 el señor **CARLOS ANDRES GARCÍA CASTAÑO** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

a) Cumplimiento del fallo que dejó sin efectos la Resolución 048 de 2015 dentro de proceso con radicado 05001-23-33-000-2016-00254-00

Resaltó que en la sentencia de primera instancia se reprochó la falta de competencia del Presidente del Concejo Municipal para modificar las reglas del concurso y estableció que era la Mesa Directiva del Concejo Municipal la competente para modificar o complementar cualquier aspecto.

En aplicación de la sentencia SU-913 de 2009, que ordena se garantice el principio de publicidad y el debido proceso de los participantes, la Mesa Directiva del Concejo mediante la Resolución 058 de 2016 introdujo dentro del concurso una etapa para que los aspirantes hicieran reclamaciones del resultado de la prueba de conocimiento y competencias laborales. Situación que, en su criterio, no puede equipararse con lo realizado por el Presidente del Concejo Municipal, que dio lugar a la anulación anterior de la elección del personero.

b) Necesidad de dar prevalencia del derecho sustancial

² Respecto a la decisión de negar la medida cautelar, el actor presentó recurso de apelación del cual conoció la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la negativa mediante auto del 11 de mayo de 2017

³ Folios 334 al 341.

Señaló que los argumentos planteados por el actor se concentran en la posible ocurrencia de vicios de forma en el proceso de selección, pero no están encaminados en demostrar que no es merecedor del puntaje que se le asignó ni que la calificación de la prueba no estuviera acorde con la realidad.

c) Validez de las modificaciones que se realicen al trámite del concurso con el fin de garantizar el debido proceso administrativo y en general los derechos fundamentales de los participantes

Indicó que la demanda se sustenta en un vicio de procedimiento al darle oportunidad a los participantes de revisar las hojas de respuestas de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales, cuando se estaba garantizando los postulados contenidos en la sentencia T-180 de 2015, como el debido proceso, publicidad e igualdad.

d) Respeto al debido proceso en la actuación realizada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro pronunciándose sobre la supuesta violación al debido proceso al cambiarse las reglas del concurso con la creación de una nueva fase.

Señaló que la nueva fase de reclamaciones creada por la Mesa Directiva se dio para garantizar el derecho al debido proceso de los participantes del concurso.

e) Imposibilidad de hacer cualquier reconocimiento a favor de John Fredy Osario Pemberty, pues su puntaje no fue el mejor

Precisó que en la demanda nunca se desvirtuó o cuestionó el hecho de que haya obtenido el mayor puntaje; puesto que lo alegado por el demandante recae en el error cometido en la evaluación de la prueba de competencias laborales, y pretende que al desaparecer dicha audiencia, desaparezca también la corrección que se hizo.

1.5.2. Del CONCEJO MUNICIPAL DE RIONEGRO, demandado

El Concejo Municipal de Rionegro⁴, mediante apoderado, precisó que dio cumplimiento a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto a que, debía *“continuar con el concurso público de méritos a partir de los actos previos a su expedición”* por lo que expidió la Resolución 056 del 15 de noviembre de 2016, por medio de la cual se continúa el concurso público para

⁴ Folio 464 al 503 del cuaderno 1.

proveer el cargo de Personero Municipal de Rionegro – Antioquia para el período 2016-2020, a partir de los actos previos a la Resolución 048 del 7 de diciembre de 2015.

Manifestó que la nulidad de la primera elección del señor **CARLOS ANDRES GARCÍA CASTAÑO** como Personero de Rionegro, se produjo como consecuencia de haber dejado sin efecto la convocatoria a la audiencia reservada *“y por tanto esa designación, no es nula por sí misma, sino como resultado de haber dejado sin efectos el acto de trámite contenido en la audiencia reservada, y por tanto mal podría decirse que era improcedente designar nuevamente al doctor GARCÍA CASTAÑO”*.

Indicó que no es posible hablar de una reproducción de acto anulado, porque no hay identidad de la autoridad que lo expide (Resolución 048 de 2015 expedida por el Presidente y Resolución 058 de 2016 por la Mesa Directiva), ni de los concursantes, porque el señor **JHON FREDY OSORIO PEMBERTY** no participó en la entrevista, la misma que por haberse realizado con posterioridad a la Resolución 048 de 2015, quedaba sin efectos y debía repetirse.

Reiteró que según lo establecido por el Consejo de Estado al analizar los artículos 157 y 243 del CPACA, para que se considere que se produjo la reproducción de un acto anulado resulta indispensable que el acto acusado: i) conserve la esencia de las disposiciones anuladas o suspendidas, ii) que quien lo reproduzca sea el mismo funcionario que haya proferido el acto y, iii) que no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación.

De igual forma, señaló que se opone a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

a) Prevalencia del derecho sustancial

Consideró que lo indicado por el demandante contraría lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, pues desconoce el derecho que la asiste al señor GARCÍA CASTAÑO de ser elegido como personero municipal, por haber logrado el mayor puntaje.

b) Legalidad de los actos administrativos demandados

Precisa que los actos demandado se profirieron i) con fundamento en la normatividad aplicable, ii) sin desviación de poder, iii) sin falsa motivación, i) debidamente fundamentados, v) de buena fe,

vi) por funcionario competente vii) con la plena observancia de todos y cada uno de los requisitos para su expedición, viii) goza de presunción de legalidad y validez, ix) adquirieron firmeza desde el mismo día de su notificación y x) se expidieron respetando el debido proceso.

c) Cosa juzgada

Señaló que sobre el asunto ya hubo pronunciamientos de fondo por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado en el radicado 2016-00254.

1.5.3. JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ, tercero con interés

Insistió en que la intención del Consejo de Estado "...no era más que reanudar el concurso de mérito justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, por lo que no existe motivos de duda que la expedición irregular de dicho acto vició de nulidad las actuaciones posteriores al mismo y las dejó sin efectos lo que válidamente consciente la expedición de la Resolución No. 073 el 22 de diciembre de 2016, Por medio de la cual se establece la lista de elegibles para el cargo de personero Municipal de Rionegro Antioquia para el periodo 2016 – 2020".

Por lo anterior, solicitó:

"...Se determinen válidas las actuaciones efectuadas en la reanudación de las etapas pendientes del concurso público de mérito conforme a lo ordenado en la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión del proceso radicado 2016- 25402. Es decir, se entiendan validos todos los actos realizados concurso (sic) con ocasión a la Resolución 059 del 29 de noviembre de 2016 "por medio de la cual se dispone la reanudación del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro- Antioquia, para el periodo constitucional 2016-2020" y se examine la validez de la reclamación efectuada por el señor CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO que le asignó 30 puntos por corrección aritmética (...)

Se deniegue las pretensiones del demandante... pues si bien en lo particular por conveniencia subjetiva me convendría que el concursante CARLOS ANDÉS GARCÍA CASTAÑO no estuviese en el concurso ya que soy el segundo en la lista y eso me llevaría asumir el empleo objeto de convocatoria, debo ser objetivo en el pronunciamiento y dejar plasmado que es inexacto lo pretendido por el demandante (...)"⁵

1.5.4. DIEGO ANDRÉS OCAZONEZ OSORIO, coadyuvante

⁵ Folio 454 del cuaderno 1

Realizó un recuento de las actuaciones surtidas en el concurso de mérito para proveer el cargo de personero municipal y solicitó estudiar la competencia material del Concejo de Rionegro, Antioquia para tomar las decisiones cuestionadas, puesto que si el Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2016 ordenó dar inicio al Concurso Público de Méritos a partir de los actos previos a la Resolución 048 de 2015; es decir, desde el momento en que se resolvieron las reclamaciones ya presentadas mas no revivir etapas ya precluidas.⁶

1.5.5. SANDRA MILENA OQUENDO, coadyuvante

Consideró que con la expedición de la Resolución 058 del 29 de noviembre de 2016, se reabrieron etapas del concurso que se encontraban en firme, de las cuales se presumía su legalidad, y que no fueron anuladas por el Consejo de Estado.

Precisó que la Resolución 037 de 2015 es el acto que reglamenta el proceso y cualquier aspecto que esté en contra de la esencia de dicho acto, está viciado de nulidad por desconocimiento de las normas que reglamentan los concursos de mérito y por la expectativa legítima que tiene los concursantes que participan del mismo, por lo que, solicitó se acojan las pretensiones de la demanda.⁷

1.5.6. MARIO ANDRÉS VÁSQUEZ ARREDONDO, coadyuvante

Reiteró lo dicho por los anteriores coadyuvantes respecto a que el proceso de selección se retrotrajo a etapas que ya habían precluido y solicitó que el concurso continúe desde la etapa que se encuentra viciada.⁸

1.5.7 De JOSÉ NICANOR MARÍN BEDOYA, coadyuvante

Consideró que el Concejo Municipal debió elegir al siguiente de la lista y no retrotraer todo el concurso. Por lo que la expedición de la Resolución 058 del 29 de noviembre de 2016 se produjo de forma irregular al introducir una nueva etapa que no estaba prevista en el cronograma, desconociendo lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Antioquia y Consejo de Estado. En consecuencia, solicita la nulidad de los actos demandados⁹.

1.5.8. De NANCY JOHANA SÁENZ RÍOS, coadyuvante

⁶ Folio 686 al 683

⁷ Folio 684 al 687.

⁸ Folio 688 al 691.

⁹ Folio 692 al 705.

Señaló que el concurso debió reiniciarse en la etapa en la que se resolvían las reclamaciones y no en la que se presentaban las mismas, puesto que permitió radicar reclamos de aspirantes que antes no lo habían hecho.

Consideró que la Resolución 058 de 2016, que modificó el cronograma del concurso y revivió etapas agotadas está viciada de nulidad al cambiar las reglas del concurso.¹⁰

1.5.9. De OSWALDO RAMÍREZ MONTOYA y NELSON ERIC GARCÍA MIRA, coadyuvantes

Señalaron que la Mesa Directiva no tenía la facultad de modificar la convocatoria porque jurídicamente no era posible que se realizara una nueva fase de reclamaciones. Entonces, se incurrió en falta de competencia por factor material y más cuando se trataba de etapas ya consolidadas que no habían sido declaradas nulas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Indicaron que se presentó una violación del principio de legalidad, del debido proceso y del reglamento de la convocatoria; por lo que reiteran que el Concejo Municipal expidió un acto administrativo contrario a derecho incurriendo en el mismo vicio que determinó la nulidad de la primera elección.¹¹

II. AUDIENCIA INICIAL

Con auto de 17 de abril de 2017¹², se fijó como fecha para la audiencia inicial el 24 del mismo mes y año.

En dicha audiencia, que se surtió como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para sanear nulidades, se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“...determinar si es procedente declarar la nulidad del Acta de Sesión Extraordinaria No. 003 del 4 de enero de 2017, donde fue electo el doctor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** como personero municipal de Rionegro para el periodo 2016-2020; y si se debe dejar sin efectos los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Rionegro, Antioquia, a partir de la Resolución No. 058 del 29 de noviembre de 2016, inclusive”.*

Además, se decretaron las pruebas a las que hubo lugar, se corrió traslado de las mismas y finalmente, se concedió la debida

¹⁰ Folio 783 al 791

¹¹ Folio 872 al 885.

¹² Folio 132

oportunidad a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. De JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ, impugnador

Comenzó sus alegaciones manifestando que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos pues *“...no existe como soportar que existió irregularidad alguna que pueda dar lugar a viciar el concurso...”*.

Precisó que en fallo dictado por el Consejo de Estado, Sección Quinta en el proceso que se adelantó contra el nombramiento del señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA** en anterior oportunidad¹³, en su parte motiva *“...se indicó dejar sin efectos los actos del concurso a partir de la Resolución No. 048 del 7 de diciembre de 2015, por lo que es indudable que la Corporación Municipal no tenía otro camino que retomar el concurso de méritos justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad determinada en la providencia judicial, por ende era entendible la carencia de efectos de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 003 de 2016...”*.

Sostuvo que de tenerse como aceptada la tesis expuesta en la demanda *“...hoy yo sería Personero Municipal (...) pero debo ser coherente a la pretensión del fallo [del proceso 2016-0254] la cual está en caminata a reanudar un concurso a partir de un acto irregular identificable”*.

Destacó que lo procedente en este caso era reanudar el concurso para elegir personero *“...justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, es decir le correspondía al Concejo Municipal de Rionegro (...) a partir de los actos previos a la expedición de la Resolución 048 de 2015 por medio de la cual citó a reunión reservada para la revisión de pruebas; por lo que no existen motivos de duda que la expedición irregular de dicho acto vició de nulidad las actuaciones posteriores al mismo”*.

Enfatizó que en su criterio el Concejo Municipal tenía que reanudar el concurso desde la etapa de reclamaciones para que todos los concursantes, en igualdad de condiciones pudieran actuar.

Precisó que la decisión de excluir al demandante del concurso por no asistir a la entrevista se adoptó en atención a lo establecido en la convocatoria.

¹³ Exp. No. 2016-0254

Con fundamento en lo expuestos, solicitó que *“...se determinen válidas las actuaciones efectuadas en la reanudación de las etapas pendientes del concurso público de méritos conforme a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión del proceso radicado No. 2016-245-02. Es decir, se entiendan válidos todos los actos realizados en el concurso con ocasión a la Resolución No. 059 del 29 de noviembre de 2016...”* (fls. 934 a 935).

3.2. Del demandado CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO

Recordó que en el expediente No. 2016-00254 se tramitó la demanda presentada contra el acto de nombramiento del demandado como Personero de Rionegro, -Acta 007 de 9 de enero de 2016- y en primera como segunda instancia se accedió a las súplicas de la parte actora. Destacó que el Consejo de Estado en su sentencia precisó que se debía reanudar el concurso desde *“...los actos previos al acto que produjo la nulidad, estos es, desde antes a que se convocara una audiencia reservada para la revisión de los cuadernillos”*.

En cumplimiento de lo anterior el Concejo Municipal de Rionegro dictó la Resolución No. 058 de 29 de noviembre de 2016 para reanudar el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal *“...a partir de la etapa de reclamaciones (actuación que no estaba en firme porque no se resolvió y quedó atada a la audiencia reservada declarada nula) y una vez culminado el proceso de revisión, dos (2) de los concursantes, mi poderdante y el concursante Jorge Luis Restrepo quedaron en primer y segundo lugar respectivamente”*.

Acto seguido, y con ocasión de la reanudación del proceso, se expidió la Resolución No. 073 de 2016 contentiva de la nueva lista de elegibles en la que los primeros puestos fueron ocupados por **CARLOS ANDRÉS GARCÍA** y **JORGE LUIS RESTREPO**, respetivamente, y recalcó que el demandante fue excluido en razón de su inasistencia a la entrevista.

Luego, se abrió una etapa en la que los concursantes podían presentar sus reclamaciones, que fue resuelta mediante el Acta 03 del 7 de diciembre de 2016, en la cual se decidió asignar 30 puntos adicionales al ahora demandado.

Señaló que el principal reparo de la parte actora se presenta frente a la anterior decisión pero no cuestionando el merecimiento de los puntos adicionales otorgados al señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA**, sino acudiendo al argumento según el cual *“se abrió una etapa ya cerrada”*, desconociendo que, incluso, en el trámite del proceso 2016-0254 se probó que las reclamaciones, no solo del accionante sino de los demás concursantes, se presentaron en la forma y oportunidad señaladas en reglas del concurso.

Por otra parte, transcribió parcialmente el auto de 30 de marzo de 2017, dictado en el proceso No. 2016-0254-03, del Consejo de Estado, Sección Quinta, que revocó *“...la decisión asumida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en audiencia celebrada el 10 de febrero de 2017, en la que se declaró nulidad del Acta de 4 de enero de 2017 y en su lugar declarar que no se configuró la reproducción de acto anulado, conforme lo señala la parte motiva de este proveído”*, para argumentar, en lo dicho en esta providencia, su petición de negar las súplicas de la demanda.

Manifestó que el hecho de que el actor no juzgue el puntaje que le fue asignado al demandado en el concurso, demuestra que su real pretensión es dar *“...prevalencia a las formas en desmedro del derecho sustancial, de tal manera que se contraría el mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución Política...”*.

Indicó que no existe la vulneración del derecho al debido proceso al otorgar la posibilidad a los concursantes para que revisaran los cuadernillos de la evaluación de conocimientos, por el contrario sostuvo que esta instancia sirvió para *“...ahondar en garantías para los participantes, atendiendo una solicitud formulada por algunos...”* (fls. 936 al 942).

3.3. De MARIO ANDRÉS VÁSQUEZ ARREDONDO, coadyuvante

Expuso que se probó que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro *“modificó erróneamente y con un fundamento errado”* el cronograma establecido para adelantar el concurso de personero de este municipio.

Sostuvo que, en efecto, en virtud de las decisiones judiciales que anularon el primer nombramiento del demandado como personero el Concejo Municipal adelantó las gestiones necesarias para dar continuidad al concurso de méritos; empero, se hizo *“...a partir de una etapa que ya se encontraba en firme y por consiguiente precluida, esto es la etapa de la presentación de reclamaciones a la prueba de conocimientos y experiencia, pues se recuerda a la judicatura, es la misma secretaría del concejo municipal quien certifica que únicamente presentaron reclamaciones los señores Hugo Parra Galeano y Jorge Luis Retrepo, etapa que además ya se había cerrado y concluido desde el día 4 de diciembre de 2015, hecho que igualmente fue probado por el demandante, sin que sea posible predicar que dicha etapa procesal presentó algún tipo de alteración por haberse decretado la nulidad de la elección, puesto que en ningún momento la judicatura se pronunció al respecto, simplemente indicó que se diera continuidad con el concurso a partir de las etapas que no fueron afectadas por la nulidad, siendo imposible considerar que el proceso se puede devolver*

hasta la etapa que se acomode a las evidentes pretensiones del concejo municipal, actuación que aparte de ser abiertamente arbitraria, es constitutiva de un delito que ha de ser investigado...”.

Con fundamento en lo anterior, señaló que para garantizar la transparencia del concurso de méritos para elegir Personero de Rionegro, debió reanudarse desde la publicación de las reclamaciones presentadas contra el resultado de las pruebas de conocimientos y competencias pero *“...no reabrir la etapa de presentación de reclamaciones, permitiendo entonces que personas diferentes a quienes habían reclamado dentro del término legal pudieran hacerlo nuevamente...”*. Razones todas estas en las que se funda su petición de acceder a las súplicas de la demanda (fls. 968 al 970).

3.4. De OSWALDO RAMÍREZ MONTOYA y NELSON ERIC GARCÍA MIRA, coadyuvantes

Indicaron que *“como veedores ciudadanos”* acompañaron el proceso de elección del Personero de Rionegro, manifestando al Concejo Municipal *“...los graves errores en que incurrió la corporación en las dos designaciones que ha realizado del señor Carlos Andrés García Castaño...”*.

Advirtió que en este caso, se cuestiona la decisión del Concejo Municipal de reabrir la etapa de presentación de reclamaciones para que el demandado mejorara su puntuación, situación que atenta contra los derechos de los demás participantes y con la normativa que rige el concurso de méritos.

En lo demás, transcribió *in extenso* el auto de 30 de enero de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro de lo que denominó *“incidente de reproducción de acto administrativo anulado”* (fls. 971 al 977).

3.5. De DIEGO ANDRÉS OCAZONEZ OSORIO, coadyuvante

Solicitó acceder a las súplicas de la demanda, para lo cual relató algunas de las etapas administrativas surtidas en el concurso para elegir Personero de Rionegro, la normativa que lo regula y diferentes decisiones dictadas en los procesos judiciales adelantados para anular su elección, además, insistió que, en este caso, el Concejo Municipal favoreció al demandado al reabrir la etapa de presentación de las reclamaciones, pues le permitió hacer uso de una oportunidad que ya estaba fenecida y la cual el

señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** no había agotado, antes de la nulidad de su nombramiento (fls. 978 al 982).

3.6. De SANDRA MILENA OQUENDO TAMAYO, coadyuvante

Relató lo acaecido en la audiencia inicial y quienes no asistieron a la diligencia. Destacó que, en este asunto, se dio continuidad al concurso de méritos para elegir Personero de Rionegro pero *“...retrotrayendo al momento de presentar reclamaciones, es decir reabrió el concurso nuevamente a una etapa ya finiquitada y cerrada, sobre la cual el Consejo de Estado, señaló claramente la ilegalidad de reabrir etapas ya precluidas (...) toda vez que fijó una nueva fecha para que se presentaran reclamaciones por parte de los concursantes...”*.

Adujo que el concejo justificó su actuar en el fallo dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, empero, *“...en ningún aparte de la misma les ordena realizar dicho procedimiento máxime que lo único que se pretendía, tal y como ocurrió con la nulidad electoral del año 2015, era que un participante –CARLOS ANDRÉS CASTAÑO– pudiera realizar reclamaciones por fuera del término para con ello justificar la asignación de 30 puntos más al mencionado participante”*.

Conforme lo anterior, adujo que el concurso debió reiniciarse desde la publicación de las respuestas a las reclamaciones pero no conceder otra oportunidad para su presentación, así las cosas, la Resolución No. 058 de 2016 “vició de nulidad” el acto de nombramiento del demandado al *“revivir etapas ya concluidas”* y por *“contradecir”* el auto de 23 de mayo de 2016 dictado por el Consejo de Estado¹⁴.

Por todo lo dicho, solicitó acceder a las súplicas de la demanda (fls. 983 al 986).

3.7. De JOSÉ NICANOR MARÍN BEDOYA, coadyuvante

Sostuvo que las pruebas arrimadas al proceso demuestran que, en este caso, se desconoció la normativa que regula el concurso de méritos adelantado para elegir Personero de Rionegro pues se modificaron de manera ilegal las etapas del mismo, como también la desobediencia de las decisiones judiciales proferidas en un proceso de nulidad electoral que cursó contra el ahora demandando y que culminó con la anulación de su nombramiento para este mismo cargo.

Afirmó que el Concejo Municipal *“...reprochable y caprichosamente intenta nombrar al señor García Castaño como personero a costa de lo*

¹⁴ En el expediente 2016-0254

que sea”, con su decisión de reabrir el proceso “*repitiendo etapas ya surtidas*”.

En lo demás reiteró la argumentación expuesta en su escrito de coadyuvancia (fls. 987 al 991).

3.8. De NANCY JOHANA SÁENZ RÍOS, coadyuvante

Empezó por manifestar que está probado que el Concejo Municipal con la Resolución No. 058 de 2016 modificó el parágrafo 1º del artículo 4º de la Resolución No. 037 de 2015 “*cronograma del concurso*”¹⁵.

Dicho cambio del cronograma se realizó en la etapa de presentación de reclamaciones de las pruebas a pesar que la misma había fenecido el 4 de diciembre de 2015; por tanto, lo procedente era que en atención del fallo del Consejo de Estado, Sección Quinta, el concurso de mérito para elegir personero de Rionegro se reiniciara desde la publicación de la decisión de las resoluciones ya presentadas pero nunca dar una nueva oportunidad para que quien no reclamó en término, lo pudiera hacer.

Acto seguido relató las etapas surtidas en el trámite administrativo, destacando que el Concejo Municipal carecía de competencia para modificar el cronograma y afirmó que en su concepto no debió reiniciarse el concurso si no llamar al segundo de la lista de legibles para ocupar el cargo de personero bajo el entendido de que dicho acto administrativo –lista de elegibles- no estaba anulada (fls. 992 al 996).

3.9. De JHON FREDY OSORIO PEMBERTY, demandante

Luego de enunciar los “*motivos que impulsaron mi actuar para presentar esta demanda de nulidad electoral*”, las “*repercusiones en el ámbito regional, departamental y nacional*” que ha tenido la elección del Personero de Rionegro y al discurso de posesión del demandado, cuestionó el actuar del abogado defensor del Concejo Municipal de Rionegro para concluir con su petición de que se acceda a las súplicas de la demanda, en razón de que las pruebas allegadas al proceso demuestran los hechos y cargos formulados en su demanda.

Después de un largo recuento de las pruebas anexadas y los fundamentos de sus reparos concluyó que “*...el único propósito de la modificación de la convocatoria, fue reabrir la etapa de reclamaciones, que nuevamente fue aprovechada por el señor*

¹⁵ Que ya había sido modificado por la Resolución No. 043 de 2015

CARLOS ANDRÈS GARCÍA CASTAÑO, para presentar reclamación a las pruebas...”, para obtener un nuevo puntaje que considera “irregular” e ilegal.

Para finalizar sostuvo que se deben dejar sin efectos la Resolución No. 058 de 30 de noviembre de 2016 “...y los actos posteriores a la citada disposición, actos administrativos mediante los cuales se modificaron las reglas del concurso contenidas en la Resolución No. 037 de octubre 13 de 2015 y 043 de noviembre 24 de 2015; sin motivación alguna y en contravía de lo sentenciado por el Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado, una vez que en forma irregular se modificó el cronograma de la convocatoria y se reabrieron etapas de reclamaciones que se cerraron desde el día 04 de diciembre de 2015, según fue probado en el proceso de nulidad electoral referenciado anteriormente y según obra prueba en el presente proceso” (fls. 1012 al 1025).

3.10. DEL CONCEJO MUNICIPAL DE RIONEGRO

De entrada anunció que se ratificaba en lo dicho en la contestación de la demanda, se refirió a los fundamentos fácticos de la misma, a los argumentos por los cuales se dejó sin efectos la Resolución No. 048 de 2015.

Acto seguido, señaló que las pretensiones del actor deben despacharse de manera negativa porque los actos que pide anular fueron expedidos en legal forma, sin desviación de poder, ni falsa motivación, están debidamente motivados, gozan de presunción de legalidad y validez y están debidamente notificados y ejecutoriados.

Sumado a lo anterior, precisó que “...sobre los actos demandados y sobre el procedimiento llevado a cabo por el Concejo Municipal de Rionegro, Antioquia ya hubo PRONUNCIAMIENTO DE FONDO por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia de 30 de marzo de 2017, CON FUERZA DE COSA JUZGADA, cuando REVOCÓ la decisión asumida por el Tribunal Administrativo de Antioquia...”.

Finalmente, enlistó los procesos que han cursado contra el procedimiento y la elección del demandado como personero de Rionegro y pidió denegar las súplicas de la demanda (fls. 1026 al 1037).

3.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 114 Judicial II Administrativo, actuando como Agente del Ministerio Público solicito acceder a las súplicas de la demanda y declarar la nulidad del acto de elección del demandado.

Como fundamento, se refirió a los antecedentes de la demanda y los argumentos expuestos por la defensa, entiéndase Concejo Municipal de Rionegro, Antioquia y el demandado, luego citó el problema jurídico a resolver y su análisis fáctico, probatorio y jurídico.

De lo anterior concluyó que, en el trámite administrativo cuestionado, el Concejo Municipal de Rionegro *“...dispuso no solo el reinicio del concurso de méritos desde la etapa previa a la expedición de la Resolución No. 048 del 7 de diciembre de 2015, sino que además dispuso ilegalmente la repetición de una etapa que ya estaba agotada en el concurso de méritos cual era la posibilidad de que los concursantes presentaran la reclamación en contra de los resultados de las pruebas de conocimiento y competencias laborales”*, situación que quedó debidamente demostrada en el expediente.

Así las cosas, considera que el acto de elección demandado ´fue expedido de manera irregular y con violación a las normas en que debía fundarse; por tanto, debe anularse junto con la Resolución 058 de 2016 y sus actos posteriores *“...ordenando reiniciar el concurso desde la etapa para resolver las reclamaciones presentadas por los aspirantes el 4 de diciembre de 2015...”* (fls. 1038 al 1043).

IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, mediante sentencia de 1 de junio de 2017, decidió:

“PRIMERO.- Se declara la nulidad del Acta de Sesión Extraordinaria No. 003 del 04 de enero de 2017, donde fue elegido el doctor CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO, como Personero Municipal de Rionegro para el periodo 2016-2020.

SEGUNDO: Se deja sin efectos la Resolución No. 058 de 2016, conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. En consecuencia, se ordena la reanudación del concurso de mérito para proveer el personero municipal de Rionegro, desde la instancia anterior a la Resolución 058 de 2016, esto es, se debe resolver las reclamaciones oportunamente presentadas”.

Como fundamento de su decisión, en la parte considerativa de la providencia, resumió los cargos de la demanda, así: **i) falta de competencia material** *“...por revivir una etapa concluida en el*

concurso de méritos...”; ii) falsa motivación de la Resolución No. 058 de 2016 porque se sustenta en sentencia que no ordenó reiniciar el concurso desde la presentación de las reclamaciones; *iii) violación al debido proceso* porque con la decisión de permitir presentación de reclamaciones se modificaron “*las reglas del concurso*” y; *iv) suplantación de la lista de elegibles*, al considerar que las decisiones judiciales dictada en el proceso 2016-0254 no anularon la lista de elegibles, empero, se expidió una nueva.

Luego de citar la normativa de los concursos para nombrar personeros, las decisiones judiciales que anularon el primer nombramiento del demandado y las pruebas allegadas al expediente determinó que, en el presente asunto “...*la reanudación del concurso debió comenzar con la resolución a las reclamaciones presentadas, pues la presentación de las mismas constituye una etapa consolidada y anterior a la irregularidad que motivó la declaratoria de nulidad...*”.

Precisó que la presentación de las reclamaciones tenía como plazo máximo el 4 de diciembre de 2015, mientras que la Resolución No. 048 que dejó sin efectos el Consejo de Estado, data del 7 de diciembre de 2015, lo que evidencia que la oportunidad para elevar reclamaciones ya estaba fenecido y no había lugar a su reapertura.

A pesar de lo anterior, el Concejo Municipal con la expedición de la Resolución No. 058 de 2016 “*reabre nuevamente etapas ya superadas*”.

En este sentido precisó el *a quo* que “...*dicha resolución supera la falta de competencia formal, por cuanto fue la Mesa Directiva quien expidió el acto administrativo pero no sucede lo mismo con la competencia material...*” porque “*revive etapas consolidadas y crea una nueva etapa no autorizada por las reglas de la convocatoria*”, además, “...*no se acató en debida forma la orden dada por el Consejo de Estado...*”.

En lo referente al cargo de suplantación de la lista de elegibles al Tribunal sostuvo que la misma estaba contenida en la Resolución No. 03 de 2016 y se dictó con posterioridad a la Resolución No. 048 de 2015, que fue dejada sin efectos en sede judicial; por tanto, “...*corre con la misma suerte (...) por consiguiente no le asiste razón al demandante cuando considera que el Consejo de Estado mantuvo incólume la lista de elegibles (...) además porque analizadas la providencia, ni siquiera hubo un pronunciamiento expreso al respecto*” (fls. 1045 al 1066).

V. APELACIONES

5.1. Del demandado CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO

Recordó que los actos administrativos que ahora se atacan fueron expedidos en virtud de lo ordenado en fallos dictados en sede de nulidad electoral que concluyeron la nulidad de su elección como Personero de Rionegro, exp. 2016-0254.

En virtud de lo anterior, para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado “...el Concejo Municipal de Rionegro reinició el concurso a partir de los actos previos a la Resolución No. 048 de 2015, es decir, a partir del momento en el cual se pusieron en traslado las evaluaciones de conocimientos y competencias laborales y se continuó con el desarrollo del mismo, presentándose como situación nueva que algunos de los participantes, entre ellos el ahora demandante John Fredy Osorio Pemberty, se abstuvieron de asistir a la entrevista y como consecuencia de ello quedaron excluidos del concurso. Todo lo anterior dio lugar a que nuevamente se eligiera a Carlos Andrés García como Personero Municipal de Rionegro, por ser el primero en la lista de elegibles.

Sostuvo que el demandante, frente a este nuevo nombramiento, solicitó iniciar trámite incidental de *“reproducción de acto anulado”* para que fuera anulado, a lo cual accedió el Tribunal pero la decisión fue revocada por el Consejo de Estado *“...por considerar que se trataba de un acto materialmente diferente, pero sobre todo, por considerar que el Concejo había actuado de manera correcta atendiendo a cabalidad lo ordenado (...) en la sentencia de 29 de septiembre de 2016”*.

En este orden de ideas, considera que la decisión que apela, al desconocer lo decidido por el Consejo de Estado, vulnera el principio de cosa juzgada y *“...genera una afectación al precedente judicial sin haberse justificado de manera alguna...”*.

Sumado a lo anterior, destacó que en providencia de 11 de mayo de 2017, dictada en el presente proceso, que confirmó la negativa de decretar la suspensión provisional del acto demandado, en criterio del recurrente, se aludió a la *“...necesidad de verificar si la supuesta irregularidad argumentada por el demandante (que nacería de la decisión del Concejo Municipal de darle a los participantes la oportunidad de presentar observaciones contra la evaluación de conocimientos y competencias laborales), realmente afectaba el resultado final...”*.

En vista de lo dicho, reiteró que la sentencia recurrida está *“...en abierta contradicción con las decisiones previamente expedidas por el Consejo de Estado pues por un lado desconoció lo decidido por esta Corporación mediante providencia de 30 de marzo de 2017 en el*

marco del incidente de reproducción de acto anulado (...) y por otro lado se apartó (...) de la providencia del 11 de mayo de 2017 dentro de este mismo proceso, en la cual se dispuso que no bastaba con la discordancia relacionada con la oportunidad que se dio para presentar observaciones a la evaluación de conocimiento y competencias laborales, pues era necesario establecer si con ello se había ´minado el acto declaratorio de la elección´...”.

Por lo expuesto, solicitó que en esta instancia “...se tenga en cuenta la integridad de los procedimientos realizados hasta ahora, al igual que los antecedentes judiciales dictados...”.

Insistió que el fallo del Consejo de Estado que ordenó reiniciar el concurso dispuso que la reanudación era “...a partir de los actos previos a la expedición de la Resolución 048 de 2015” y “...los actos previos a la Resolución 048 de 2015 fueron precisamente las actuaciones tendientes al traslado de las evaluaciones para la recepción de reclamos y, por tal motivo, se ordenó reiniciar el concurso con dicha actuación. Mi representado procedió entonces a presentar el correspondiente reclamo pues era conocedor del error que se había cometido en la calificación de la evaluación de competencias laborales y la mesa directiva procedió a reconocer la existencia del error y a corregirlo”.

Sostuvo que en el trámite administrativo, algunos concursantes no presentaron la entrevista y fueron excluidos del concurso, de conformidad con su normativa, y solo quedaron habilitados dos candidatos entre los cuales el demandado por haber obtenido una mayor puntuación (276 frente a 231) fue declarada su elección como personero municipal de Rionegro.

Acto seguido nuevamente iniciaron las acciones judiciales en su contra “...no por carencia de requisitos y ni siquiera por no tener derecho a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad, sino por la supuesta existencia de un error meramente formal”.

Para ratificar lo anterior, sostuvo que la hipótesis del Tribunal es que se reabrió la instancia de presentación de reclamaciones y en gracia de discusión, sostuvo que en todo caso si el demandado no hubiera cuestionado su calificación, de igual manera habría ocupado el primer lugar de la lista de elegibles pues superaría en puntaje al señor Jorge Luis Restrepo quien obtuvo 70,13 mientras que él accionado llegaría a 75,75.

Explicó que el cargo relacionado con la vigencia de la lista de elegibles fue resuelto en el auto de 11 de mayo de 2017 del Consejo de Estado, que confirmó la denegatoria de la medida cautelar requerida por el actor.

Para finalizar, expuso que *“...si eventualmente el Consejo de Estado decidiera confirmar el fallo de primera instancia (lo cual sería poco probable pues implicaría una abierta contradicción con los actos anteriores), solicitamos que, precisamente para garantizar la prevalencia del derecho sustancial y ante la evidencia de que en el reglamento del concurso no se estableció una oportunidad para exhibir y revisar las evaluaciones de tal manera que los participantes tuvieran elementos para fundamentar sus reclamaciones, se disponga expresamente que se reinicie dicho trámite con la publicación y exhibición de dichos resultados...”* (fls. 1070 al 1086).

5.2. Del Concejo Municipal de Rionegro, Antioquia

Sostuvo que solicitaba la revocatoria de la sentencia del *a quo* por considerar que *“(1) desconoce de manera evidente el precedente judicial proferido por su superior funcional, el Consejo de Estado, respecto del mismo tema específico, particular y concreto; (2) privilegia una ritualidad sobre el principio constitucional del mérito en la elección del personero municipal y; (3) nada advierte sobre la situación particular de quienes renunciaron voluntariamente al concurso de méritos y ahora usan este medio de control para resolver las consecuencias de sus propias decisiones”*.

La Sala advierte, que en razón a la similitud de los argumentos expuestos para fundar la petición de revocatoria del fallo apelado, con los esgrimidos por el demandado, no resulta necesario resumirlos nuevamente, pues ambos escritos aluden a los mismos reparos frente a la presunta inobservancia de las decisiones judiciales dictadas previamente, la relevancia que pretende el actor de las formalidades sobre lo sustancial que es el cumplimiento de los requisitos por parte del accionado para acceder al cargo de Personero Municipal e incluso la discusión respecto de que el accionado así no presente la reclamación que cuestiona el demandante, tiene derecho a que se mantenga su elección en firme (fls. 1087 al 1101).

5.3. De Jorge Luis Restrepo Gómez, impugnador

De igual forma solicitó que el fallo del Tribunal fuera revocado pues su fundamento *“...contraría a las providencias que en los mismos asuntos y en este mismo caso se había presentado...”*, las cuales transcribió *in extenso*.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que con o sin la presentación de reclamaciones, lo cierto es que al interior de la lista de elegibles ocuparía el segundo lugar y el demandado primero, por lo que considera que no vale la pena anular de nuevo la elección declarada, lo que no solo atenta contra los derechos del accionado si no también los propios pues su segundo puesto

le brinda la posibilidad de “...un eventual acceso al cargo de personero ya que el siguiente en la lista es el suscrito en el momento en que se cree una vacancia definitiva al cargo de personero para el periodo 2016-2020 del cual quedan más de 2 años”.

Indicó que anular la elección cuestionada “...sería reabrirle la posibilidad al demandante señor Osorio Pemberty de estar de nuevo en el concurso y revivirle a él la posibilidad de volver a presentar la entrevista, cuando de manera voluntaria decidió no presentarse y estarse a las consecuencias cuales fueran quedar por fuera del concurso en los términos de la Resolución No. 037 de 2015” (fls. 1104 al 1116).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. De JHON FREDY OSORIO PEMBERTY, demandante

Hizo mención a las actuaciones e intervenciones surtidas dentro del proceso. Preciso que en el caso que nos ocupa no se configura la cosa juzgada y concluyó que los apelantes no lograron quebrantar a presunción de acierto y legalidad de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por lo que solicitó confirmarla.¹⁶

6.2. De CARLOS ANDRES GARCÍA CASTAÑO, demandado

Recordó las normas que rigen los concursos de mérito y como se surtieron las diferentes etapas, resumió el fallo de primera instancia y estudió la incidencia en el caso que nos ocupa llegando a la conclusión que el otorgamiento de los treinta puntos no tendría ninguna incidencia en el resultado materializado de la lista de elegibles, por lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones.¹⁷

6.3. Del CONCEJO MUNICIPAL DE RIONEGRO, demandado

Esbozó como razones para revocar el fallo de primera instancia las siguientes:

- a)** Es errada la interpretación a la que acude el accionante para atribuir irregularidades al proceso de elección del Personero de Rionegro,
- b)** El defecto de procedimiento que se le asigna al proceso de elección del personero municipal, cargo en el que se basa la

¹⁶ Folio 1143 al 1153 y 1215 al 1217

¹⁷ Folio 1158 al 1163

solicitud de nulidad electoral, no tiene incidencia alguna en el resultado final del concurso,

c) La corrección de un error mecanográfico no puede deducirse la existencia de un defecto de carácter procesal y,

d) La sentencia no advierte nada sobre la situación particular del demandante¹⁸

6.4. De DIEGO ANDRÉS OCAZONEZ OSORIO, coadyuvante

Después de analizar los hechos narrados en la demanda y sus contestaciones, las pruebas aportadas, la sentencia de primera instancia y las apelaciones solicitó confirmar la declaratoria de nulidad del acto de elección del Personero Municipal de Rionegro 2016-2020.¹⁹

6.5. De SANDRA MILENA OQUENDO, coadyuvante

Solicitó que se confirme el fallo de primera instancia al considerar que el Concejo Municipal de Rionegro interpretó de forma errada y extralimitada el fallo segunda instancia proferido dentro del proceso de radicado 2016-0254.²⁰

6.6. De MARIO ANDRÉS VÁSQUEZ ARREDONDO, coadyuvante

Señaló que existe abundante material probatorio que demuestra la irregularidad cometida por los demandados al momento de realizar el concurso de mérito por lo que solicitó se accedan a las pretensiones del demandante.²¹

6.7 De JOSÉ NICANOR MARÍN BEDOYA, coadyuvante

Precisó que dentro del proceso obran pruebas que demuestran que las actuaciones que se dieron dentro del concurso de méritos fueron ilegales e irregulares por lo que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones.²²

6.8. De NANCY JOHANA SÁENZ RÍOS, coadyuvante

Precisó que se encuentran demostrados los elementos legales necesarios para que se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda y solicitó se desestimen la pretensión del Concejo

¹⁸ Folio 1164 al 1166

¹⁹ Folio 1181 al 1185

²⁰ Folio 1178 al 1179

²¹ Folio 1170 al 1172.

²² Folio 1174 al 1175

Municipal sobre la cosa juzgada de la sentencia de reproducción del acto anulado con radicado 2016-00254-03, debido a que el medio de control donde se determina la legalidad de las actuaciones del concurso de méritos es la nulidad electoral.

Finalizó precisando que la lista de legibles de la Resolución No. 003 de 2016 está vigente puesto que no fue revocada, anulada o invalidada, por lo que se debe nombrar a quien encabece la misma²³

6.9. De OSWALDO RAMÍREZ MONTOYA y NELSON ERIC GARCÍA MIRA, coadyuvantes

Después de analizar los puntajes obtenidos durante el concurso de mérito por todos los participantes, concluyó que el demandado no fue quien ocupó el primer lugar por lo que solicitaron se confirme íntegramente la decisión proferida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de junio de 2017, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.²⁴

6.10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, actuando como Agente del Ministerio Público solicitó revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Como fundamento, se refirió a los antecedentes de la demanda, las normas y el concepto de violación, la decisión de primera instancia, los argumentos expuestos en los recursos de apelación y a los alegatos de conclusión

Destacó que “...a partir de la reanudación del concurso los concursantes se someten todos en igualdad de condiciones a una misma normativa que es la Resolución 058, por ello, no resulta válido considerar que este acto, con el cual se acató lo dispuesto en sentencia de la Sección Quinta, se expidió con el ánimo de favorecer a uno de los opositores participante en el concurso de manera especial, tal afirmación no es de recibo, a partir de este momento la normativa, que se expide por quien tiene la facultad para ello, rige por igual para todos los concursantes, a ella han debido someter su aspiración en el concurso y si así no lo hicieron, las consecuencia adversas de tal conducta las han de asumir como propias”.

Finalizó resaltando que “...los concursantes no podían considerar que la nueva disposición no les comprendía pues con ello desatendería a la característica que es propia de la actuación de los órganos de la administración, que es la presunción de legalidad, que ella se presume

²³ Folio 1187 al 1199 y 1219 al 1221

²⁴ Folio 1201 al 1209.

ajustada a la ley y que solo el juez de lo contencioso administrativo que es su juez natural es quien puede dejar sin efecto la decisión o suspenderla; como sobre el acto que reanudó el concurso no se dio decisión alguna en ese sentido el mismo comprendía sin hesitación alguna a los concursantes, ninguno de ellos, podía sustraerse a su obligatoriedad”²⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA como también con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 – Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, esta Corporación es competente para conocer de las apelaciones interpuestas contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió las pretensiones de la demanda.

2. Acto demandado

Se trata del Acta de Sesión Extraordinaria No. 003 del 4 de enero de 2017 del Concejo Municipal de Rionegro la elección de **CARLOS ANDRÈS GARCÍA CASTAÑO** como Personero de ese municipio.

3. Problema jurídico

En la audiencia inicial la fijación del litigio fue “...*determinar si es procedente declarar la nulidad del Acta de Sesión Extraordinaria No. 003 del 4 de enero de 2017, donde fue electo el doctor **CARLOS ANDRÈS GARCÍA CASTAÑO** como personero municipal de Rionegro para el periodo 2016-2020; y si se debe dejar sin efectos los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Rionegro, Antioquia, a partir de la Resolución No. 058 del 29 de noviembre de 2016, inclusive*”.

El *a quo* concluyó que lo procedente era anular el acto de elección del demandado como Personero de Rionegro ya que encontró probado que en virtud de las decisiones judiciales, que anularon su primer nombramiento dictadas en el proceso No. 2016-0254, la reanudación del concurso de méritos debió darse a partir de la resolución de las reclamaciones ya presentadas pero no abrir un nuevo espacio para su radicación, toda vez que esta etapa ya estaba fenecida y no había lugar a su reapertura.

A pesar de lo anterior, determinó el Tribunal que el Concejo Municipal con la Resolución No. 058 de 2016 “*reabre nuevamente etapas ya superadas*”. En este sentido precisó el *a quo* que “...*dicha*

²⁵ Folio 1223 al 1245.

resolución supera la falta de competencia formal, por cuanto fue la Mesa Directiva quien expidió el acto administrativo pero no sucede lo mismo con la competencia material...” porque “revive etapas consolidadas y crea una nueva etapa no autorizada por las reglas de la convocatoria”, además, “...no se acató en debida forma la orden dada por el Consejo de Estado...”.

Por su parte, las apelaciones, en resumen, se fundamentan en que la reanudación del proceso administrativo adelantado para elegir Personero de Rionegro, luego de que el primer nombramiento de **CARLOS ANDRÈS GARCÍA CASTAÑO** fuera declarado nulo en sede judicial, tuvo como fundamento y finalidad acatar las órdenes dictadas por el Consejo de Estado²⁶.

Los recurrentes explicaron que el fallo del Consejo de Estado que ordenó reiniciar el concurso dispuso que la reanudación era “...a partir de los actos previos a la expedición de la Resolución 048 de 2015” y “...los actos previos a la Resolución 048 de 2015 fueron precisamente las actuaciones tendientes al traslado de las evaluaciones para la recepción de reclamos y, por tal motivo, se ordenó reiniciar el concurso con dicha actuación. Mi representado procedió entonces a presentar el correspondiente reclamo pues era conocedor del error que se había cometido en la calificación de la evaluación de competencias laborales y la mesa directiva procedió a reconocer la existencia del error y a corregirlo”.

Sumado a lo anterior, destacaron que, en providencia de 11 de mayo de 2017, dictada en el presente proceso, se confirmó la negativa de decretar la suspensión provisional del acto demandado y como fundamento se aludió a la “...necesidad de verificar si la supuesta irregularidad argumentada por el demandante (que nacería de la decisión del Concejo Municipal de darle a los participantes la oportunidad de presentar observaciones contra la evaluación de conocimientos y competencias laborales), realmente afectaba el resultado final...”.

Sostuvo que agotado el trámite administrativo solo quedaron habilitados dos candidatos entre los cuales el demandado, por haber obtenido una mayor puntuación (276 frente a 231), fue elegido personero municipal de Rionegro pero se adelantaron las nuevas acciones judiciales en su contra “...no por carencia de requisitos y ni siquiera por no tener derecho a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad, sino por la supuesta existencia de un error meramente formal”.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público solicitó revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que la reanudación del concurso de

²⁶ Exp. No. 2016-0254

méritos se adelantó en debida forma, esto es la indicada en el fallo dictado por el Consejo de Estado, que sumado a que la cuestionada reapertura del término para reclamar las pruebas, no solo beneficiaba al demandado sino a todos los concursantes le sirvieron de fundamento para su petición.

Así las cosas, corresponde a la Sala establecer si hay lugar a revocar o confirmar la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá resolver si la reanudación del concurso de méritos para elegir Personero de Rionegro, Antioquia, se dictó de conformidad con los efectos dados por la sentencia de esta Sección que data del 29 de septiembre de 2016 dentro del radicado No. 2016-0254-03 y con la normativa que regula el concurso, siempre teniendo en consideración la fijación del litigio antes transcrita.

i) Caso concreto

a) Antes de abordar el fondo del debate, la Sala considera pertinente aclarar y reiterar que las causales de anulación de los actos electorales se limitan a las establecidas en los artículos 137 y 275 del CPACA entre las cuales no está enlistada el desobedecimiento de fallos judiciales.

Al respecto, en reciente fallo de 3 de agosto de 2017²⁷, la Sala ratificó que “...el incumplimiento de una sentencia no es una causal de nulidad de los actos electorales”.

En dicha providencia, esta Sala Electoral, también dejó claro que “...una cosa es que el desacato a un fallo no constituya, per se, causal de nulidad electoral, y otra, que el desconocimiento de los efectos de una orden judicial de esa naturaleza - electoral -, implique que con una elección o nombramiento no se transgredió el ordenamiento jurídico, situación que en criterio de esta Sala, es la que corresponde verificar”.

Siendo esto así, debe mencionarse que en el fallo electoral del 29 de septiembre de 2016, se decidió en segunda instancia el medio de control de nulidad electoral que buscaba la anulación del Acta de Sesión Ordinaria No. 007 del 9 de enero de 2016 en la cual constaba la elección de **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** como Personero del Rionegro, Antioquia, 2016-2020.

En dicha providencia se resolvió:

“PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de dejar

²⁷ Rad. Acum. No. 2017-0000-03- 00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

sin efecto la Resolución No. 048 de 2015, conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás, según lo expuesto”.

El fundamento de esa decisión fue que “...la falta de competencia del Presidente y de la Secretaría para producir un acto que le correspondía proferir a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro - Antioquia no puede ser convalidada a efectos de dar lugar al derecho subjetivo que podría ostentar un participante. De igual forma, tampoco es posible otorgarle viabilidad jurídica a actuaciones proferidas por fuera de las normas constitucionales, legales y reglamentarias del proceso de selección de Personeros municipales, otorgándole visos de legalidad a actuaciones vulneratorias de los derechos de los demás participantes”.

Sumado a lo anterior, se precisó que:

“El impugnante no desvirtuó los argumentos plasmados por el fallador de primera instancia que sustentaron su decisión de acceder a las pretensiones de la demanda, salvo la referida al pronunciamiento plasmado en el numeral segundo de la parte resolutive, referido a la nulidad de la Resolución No. 048 de 2015. Por esta razón, se confirmará parcialmente la sentencia impugnada bajo el entendido de que el numeral segundo debe ser modificado, de conformidad con lo previsto en las consideraciones plasmadas en el numeral 2.2. de esta providencia.

*Por último, cabe precisar que respecto de la decisión de nulidad que mediante el presente pronunciamiento se confirma es necesario reiterar las consecuencias específicas que conlleva. Es así como se debe acatar lo dispuesto por esta Sala Jurisdiccional en sentencia de unificación de 6 de mayo de 2016, por lo que en razón a que en el presente caso la nulidad se configuró a partir de la expedición de la Resolución 048 de 2015, es claro para esta Sala de Decisión que le corresponde al Concejo Municipal darle continuidad al concurso público de méritos de conformidad con lo previsto en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, **a partir de los actos previos a su expedición**” (Negrilla fuera de texto).*

Es necesario manifestar, que el apoderado judicial del Concejo Municipal de Rionegro solicitó aclarar y adicionar el anterior fallo, peticiones que fueron denegadas mediante providencia de 10 de noviembre de 2016 que resulta relevante para el presente asunto en la medida que, si bien denegó la solicitud de aclaración, también expuso:

“...en la sentencia del 29 de septiembre de 2016 se consideró “... en razón a que en el presente caso la nulidad se configuró a partir de la expedición de la Resolución 048 de 2015, es claro para esta Sala de Decisión que le corresponde al Concejo Municipal darle

continuidad al concurso público de méritos de conformidad con lo previsto en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, **a partir de los actos previos a su expedición**". Lo anterior, en atención a que en el Acta No. 12 de 7 de diciembre de 2015²⁸, se estableció el puntaje referente a estudios y experiencia de los habilitados, modificada por el Acta No. 14 del 10 de diciembre de 2015 a causa de las reclamaciones presentadas y, posteriormente, el 7 de diciembre de 2015, el Presidente del Concejo Municipal de Ríonegro expidió la Resolución No. 048²⁹, por medio de la cual citó a reunión reservada para la revisión de pruebas, **hecho que configuró la expedición irregular del acto y por ende vició de nulidad las actuaciones posteriores al mismo** (Negrilla fuera de texto).

Como estos antecedentes fueron claramente explicados en la parte considerativa de la providencia del 29 de septiembre de 2016, sin que en la parte resolutive se encuentre alguna inconsistencia que genere motivo de duda, es evidente que el argumento dirigido a aclarar este aspecto tampoco tiene vocación de prosperidad" (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, en ese mismo proceso 2016-0254, el demandante "...promovió incidente de desacato por incumplimiento de la sentencia de fecha 28 de julio de 2016³⁰ y solicitud de nulidad del Acta de 4 de enero de 2017 por reproducción del acto anulado...".

El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del Acta de 4 de enero de 2017 porque encontró "...fundada la acusación de reproducción ilegal por cuanto se permitió reclamar a una persona que no lo hizo oportunamente, además de que el Acta de 4 de enero de 2017 impugnada reprodujo el Acta No. 7 de 9 de enero de 2016 que eligió a Carlos Andrés García Castaño como personero municipal".

No obstante lo anterior, esta Sección, en sede de apelación de la anterior providencia, revocó esa decisión porque concluyó que **"...revisadas una a una las actuaciones surtidas por el concejo municipal se tiene que éste atendió las previsiones ordenadas por el Consejo de Estado, en tanto retomó las etapas del proceso de concurso de méritos programadas con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 048 de 2015, cumpliendo los aspectos de competencia y directrices emitidos en la convocatoria inicial, esto es la Resolución No. 037 de 2015.** (Negrilla y subraya fuera de texto).

De lo anterior se concluye que el procedimiento previsto por el concejo municipal se ciñó a lo previsto en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, además del acto de convocatoria

²⁸ Folios 154 a 155.

²⁹ Folios 151 a 153.

³⁰ Fallo de primera instancia

Resolución No. 037 de 2015, en tal virtud el demandante no demostró que el nuevo acto reprodujo materialmente el contenido de aquél anulado o que se hubieran replicado las mismas irregularidades que dieron lugar a la anulación del primero, razón por la cual este argumento tiene vocación de prosperidad” (Negrilla fuera de texto).

Conviene destacar que en esa oportunidad la Sala convalidó el procedimiento adelantado por el concejo municipal con la finalidad de acatar el fallo proferido por esta Sección, pronunciamiento que si bien fue en sede de reproducción de acto anulado, convalidó la actuación de ese concejo con su actuar para cumplir con el reinicio del procedimiento administrativo, en los términos ordenados por este juez de lo contencioso.

b) Expuestas las actuaciones surtidas en el proceso judicial 2016-0254, pasa la Sala a revisar el trámite adelantado en sede administrativa por el Concejo Municipal de Rionegro, Antioquia, para analizar si en la reanudación del concurso de méritos se incurrió en los yerros advertidos por la parte actora, teniendo siempre como límites la fijación del litigio y las apelaciones interpuestas contra la sentencia del *a quo* y la orden dictada por la Sala en fallo de 29 de septiembre de 2016.

El Concejo de Rionegro expidió la Resolución No. 056 de 15 de noviembre de 2016³¹ *“Por medio de la cual se continúa el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro-Antioquia para el periodo constitucional 2016-2020, a partir de los actos previos a la Resolución No. 048 del 07 de diciembre de 2015”*.

En dicho acto la Mesa Directiva del concejo municipal resolvió dar continuidad al concurso de méritos iniciado para elegir Personero de Rionegro, a raíz de la declaratoria de nulidad del acto de elección de **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** *“...a partir de los actos previos a la expedición de la Resolución 048 del 07 de diciembre de 2015, en estricto cumplimiento a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicado 2016-25402 y para expedir la respectiva resolución”*.

Luego, se dictó la Resolución No. 058 de 29 de noviembre de 2016³² *“Por medio de la cual se dispone la reanudación del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Rionegro-Antioquia para el periodo constitucional 2016-2020 conforme en orden a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión del proceso radicado 2016-25402 y se establece el cronograma de las etapas pendientes en el proceso”*.

³¹ Folios 207 al 209

³² Folios 210 al 227

En la parte considerativa de ese acto se precisó que en virtud del fallo dictado por el Consejo de Estado, Sección Quinta era necesario analizar “...a partir de la expedición de la Resolución No. 048 de 2015 **cuáles actos de trámite y declarativos fueron expedidos con fundamento en la decisión contenida en tal resolución y que como consecuencia traerían el necesario desenlace de su decaimiento en tanto la motivación desaparecería**” (Subraya fuera del texto original).

Del anterior estudio se concluyó que la última etapa “AGOTADA” y que no era necesario rehacer era la de la aplicación de las pruebas de conocimientos académicos – básicos y funcionales y competencias laborales.

Se precisa también, que la publicación de los resultados de las anteriores pruebas está “AGOTADA pero al ser la última actuación de trámite legítima desde acá se debe retomar el proceso de selección”, conforme lo expuesto se concluyó la necesidad de “...establecer el nuevo cronograma para el agotamiento de las etapas pendientes de surtirse en el proceso de selección con miras a la conformación de la lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Rionegro-Antioquia para el periodo constitucional 2016-2020”.

Acto seguido, se expidió el Acta No. 01 de Reanudación por medio de la cual se publicaron los resultados de las pruebas escritas, se informó que de conformidad con el cronograma los aspirantes contaban con la posibilidad de presentar las respectivas reclamaciones.

Luego, en el Acta No. 02 de Reanudación³³ se publicó el resultado de la valoración de estudios y experiencia y se informó que los interesados podrían reclamar si esta era su intención.

Mediante el Acta No. 3 de Reanudación se resolvieron las reclamaciones presentadas por 8 de los concursantes, entre los que se encuentran el demandante y el demandado del presente proceso.

En dicha acta consta que solo se accedió a corregir los puntajes de los señores: **i) JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** a quien se le otorgaron 5 puntos en experiencia; **ii) CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** en cuanto se advirtió la existencia de un “error de digitación” en la prueba de competencias laborales y se fijó como puntaje el de 85 puntos y; **iii) JHON FREDY OSORIO PEMBERTY** (el demandante), quien se le reconoció un punto.

³³ Folios 253 al 254

En el mismo acto se determinó que cuatro de los aspirantes -las tres personas antes mencionadas más el señor **Hugo Alberto Parra Galeano**-, por superar el puntaje requerido, deberían presentar la respectiva entrevista, fijando hora y lugar para tal efecto.

La celebración de las entrevistas programadas consta en el Acta No. 4 de Reanudación³⁴, la que da cuenta que únicamente se presentaron los concursantes **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** y **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ**.

Los resultados de la prueba de entrevista se publicaron en el Acta No. 5 de Reanudación³⁵ y se manifestó que contra la misma procedía la respectiva reclamación y mediante Acta No. 6 de Reanudación³⁶ se publicó que ninguno de los interesados recurrió la prueba anunciada.

Así las cosas, en el Acta No. 7 de Reanudación³⁷ se publicó la lista de elegibles, en la cual los señores **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** y **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** ocuparon el primer y segundo puesto, respectivamente.

Los integrantes de la lista de elegibles solicitaron, vía reclamación, que de conformidad con las reglas del concurso se excluyeran a los aspirantes que no presentaron la entrevista de la lista de elegibles, a lo cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal accedió mediante Acta No. 08 de Reanudación³⁸.

Luego, la Mesa Directiva del Concejo Municipal dictó la Resolución No. 073 de 22 de diciembre de 2016 *“por medio de la cual se establece la lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Rionegro-Antioquia para el periodo 2016-2020”* conformada únicamente por los señores **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** y **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** en ese orden.

Finalmente, el 4 de enero de 2017 se *“designó y tomó posesión en plenaria el doctor CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO como Personero Municipal de Rionegro”*.

Es necesario destacar que las anteriores actuaciones permiten concluir que uno de los vicios que llevaron a anular el acto de elección del demandado en el fallo de 29 de septiembre de 2016 fue debidamente corregido pues la reanudación del procedimiento

³⁴ Folios 261 al 262

³⁵ Folios 263 al 264

³⁶ Folios 265 al 266

³⁷ Folios 267 al 268

³⁸ Folios 269 al 272

administrativo fue dictado por la Mesa Directiva del Concejo Municipal y no por su presidente, como antes acaeció, con lo cual este aspecto fue saneado en esta oportunidad.

c) Expuesto lo anterior, se debe recordar que esta Sala, al resolver la apelación interpuesta por la parte actora contra la negativa del Tribunal de acceder a la suspensión provisional deprecada, entre otras, anunció que previo a analizar de fondo la presunta **irregularidad derivada de reabrir la etapa de reclamaciones en el concurso de méritos** destinado para nombrar al Personero de Rionegro, era necesario determinar **si dicho yerro tenía la virtualidad de afectar la elección que se pide anular**.

En efecto en auto de 11 de mayo de 2017, esta Sección sostuvo:

*“Resulta, en principio, que la motivación del acto 058 de 2017 que contiene el nuevo cronograma de la convocatoria, a primera vista, en unos de sus ítems, presenta discordancia con la realidad de lo acontecido, pero no es en esta etapa del proceso por estar aún carente el proceso de todas las pruebas, que pueda aseverarse ni concluirse que esa circunstancia disímil, haya minado al acto declaratorio de elección y, por ende, con ello se amerite suspender sus efectos, por cuanto al haberse reiniciado el proceso y retomado su curso, **se observa a priori, que los puntajes de los demás aspirantes -no sólo del elegido- han sufrido modificaciones e incluso algunos dejaron de asistir a la entrevista dejando en cero (0) la calificación respectiva a esta etapa, puntaje que es objeto de sumatoria para lograr obtener el mayor resultado, pues se recuerda que en materia de selección de Personero se impone, por disposición normativa, se debe elegir al primero de la lista que no es otro que quien logró la más alta calificación luego de superadas las pruebas concursales**”.*

En virtud de lo anterior, es necesario recordar que el asunto que se cuestiona es que **el Concejo Municipal reanudó el concurso de méritos para elegir Personero de Rionegro, Antioquia, con el Acta No. 01** por medio de la cual se publicaron los resultados de las pruebas escritas y se informó a los participantes que podían presentar reclamaciones.

Debe advertirse que dicha reanudación el concurso obedece a la anulación de la elección del señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**; por tanto, la misma debió darse en los términos ordenados por esta Sección en fallo del 29 de septiembre de 2016, sin que por esta circunstancia puede afirmarse que se es necesario atender a las competencias otorgadas al Concejo Municipal en la Convocatoria, pues se trata del cumplimiento de

una decisión judicial y no del curso propio del procedimiento administrativo.

Así las cosas, la reanudación del concurso, en los anteriores términos, permitió a los concursantes presentar reclamaciones de las pruebas, lo que en criterio del demandante era una etapa precluida; sin embargo, previo a determinar si dicha irregularidad tiene la incidencia suficiente como para anular la elección del demandado, resulta imperioso hacer las siguientes precisiones.

En el Acta No. 02 de Reanudación se publicó el resultado de la valoración de estudios y experiencia y también se informó que los interesados podrían reclamar.

En esta altura del debate, conviene destacar que esta oportunidad para presentar reclamaciones **hicieron uso tanto el demandante como el demandado y otros 6 participantes**, las que fueron resueltas y publicadas mediante Acta No. 3 de Reanudación.

En dicha acta No. 3, consta que se accedió a corregir los puntajes de los señores **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** a quien se le otorgaron 5 puntos en experiencia, **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, en cuanto se advirtió la existencia de un “*error de digitación*” en la prueba de competencias laborales y se fijó como puntaje el de 85 puntos y **JHON FREDY OSORIO PEMBERTY** quien se le reconoció un punto.

Surtidas las respectivas etapas del concurso, ya relacionadas en esta providencia, y advirtiendo que **el demandante fue excluido por no asistir a la entrevista para la cual fue citado**, la Mesa Directiva del Concejo Municipal dictó la Resolución No. 073 de 22 de diciembre de 2016 “*por medio de la cual se establece la lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Rionegro-Antioquia para el periodo 2016-2020*” conformada únicamente por los señores **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** y **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** en ese orden.

Analizada dicha resolución debe advertirse que los concursantes obtuvieron los siguientes puntajes definitivos:

CONCURSANTE	PUNTOS OBTENIDOS	TOTAL PESO PORCENTUAL OBTENIDO	POSICIÓN
CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO	276	80,25	1
JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ	231,25	70,13	2

Para arribar a la anterior decisión las calificaciones obtenidas fueron:

Concursante	Prueba de conocimientos	Valor porcentual	Prueba de competencias laborales	Valor porcentual	Valoración de estudios y experiencia	Valor porcentual	entrevista	Valor porcentual	Total puntos
CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO	88	57,2	85	12,75	15	1,5	88	8,8	276
JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ	80	52	60	9	15	1,5	76,25	7,625	231,25

De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que la diferencia entre los puntos obtenidos por el demandado y por la persona que ocupa el segundo lugar en la lista de elegibles es de 45,25.

El cargo de expedición irregular, que es el que en el sub judice se propone, es aquel a través del cual se pone en entredicho la validez del elemento “*forma*” del acto demandado, es decir, la causal de nulidad que revisa los aspectos formales a los que está sujeta una decisión y refiere al trámite o procedimiento previo establecido para la toma de la decisión final o surgimiento del acto definitivo.

Sin embargo, ocurre que no toda irregularidad formal tiene la potencialidad de comprometer la legalidad de un acto, ciertamente, para que por el aspecto formal se tome una decisión anulatoria, el juez debe tener la certeza de que la existencia del vicio de nulidad en el procedimiento previo es de tal magnitud que afecte su validez.

Ciertamente, la Sección Quinta³⁹ ha sostenido que para que la expedición irregular se materialice no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella **afectó de forma directa los resultados finales de la decisión**. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser **sustancial, trascendental y con incidencia directa** en el contenido y/o sentido del acto definitivo.

En el caso que ocupa la atención de la Sala puede concluirse que el supuesto reproche contra el procedimiento electoral surtido por el Concejo Municipal de Rionegro no ocurrió, conforme lo expuesto en los párrafos antecedentes pero, en cualquier caso, aquel tampoco tiene la virtualidad de comprometer la legalidad del acto electoral enjuiciado, como pasará a explicarse.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de enero de 2011., Radicación Nº .11001-03-28-000-2010-00015-00 CP. Filemón Jiménez Ochoa, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de septiembre de 2015., Radicación Nº .11001-03-28-000-2014-00132-00 CP. Alberto Yepes Barreiro

La Sala debe advertir que la omisión del demandante de no acudir a la entrevista le generó su exclusión del concurso y es por ello que no hace parte de la lista de elegibles. También es necesario señalar que el estudio de incidencia de la irregularidad denunciada tiene que hacerse entre los integrantes de la lista de elegibles, pues al ser ellos quienes concluyeron en debida forma el concurso de méritos para elegir Personero, son los que, en un principio, involucra la decisión de anular el acto de elección cuestionado.

Por lo anterior, si bien la irregularidad alude al reinicio del procedimiento administrativo, se insiste la incidencia se debe analizar entre los integrantes de la lista de elegibles y no respecto de los concursantes que ya quedaron eliminados o excluidos durante su trámite.

Continuando con el estudio la incidencia, la Sala encuentra que en la hipótesis de acceder a las pretensiones de la demanda y de llegar a concluir que no se debió dar oportunidad de presentar las reclamaciones, el señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** tendría 30 puntos menos en su calificación de competencias laborales y en este mismo supuesto como el señor **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** sí presentó su reclamación antes de la reapertura del concurso sus puntos serían los mismos 231,25; es decir, la lista de elegibles sería así:

Concursante	Prueba de conocimientos	Valor porcentual	Prueba de competencias laborales	Valor porcentual	Valoración de estudios y experiencia	Valor porcentual	entrevista	Valor porcentual	Total puntos
CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO	88	57,2	55	8,25	15	1,5	88	8,8	246
JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ	80	52	60	9	15	1,5	76,25	7,625	231,25

Como lo demuestra la anterior tabla la diferencia de 30 puntos, que se cuestiona, **no tiene la entidad suficiente para afectar de nulidad del acto de elección demandado** porque incluso en la hipótesis de acceder a las pretensiones de la demanda la puntuación del segundo concursante en la lista de elegibles no resulta suficiente para que el demandado pierda su lugar y con ello el derecho de ser nombrado Personero de Rionegro.

No sobra reiterar, que el demandante fue excluido durante el trámite del concurso para Personero de Rionegro, a razón de su inasistencia a la entrevista, así las cosas, 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 su demanda; por tanto, el

análisis de incidencia antes realizado solo es posible efectuarlo con los integrantes de dicha lista quienes agotaron todas las instancias para acceder al cargo para el cual participaron.

En este orden de ideas, la Sala debe destacar que como lo expuso, desde el auto que confirmó la negativa de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado, en el presente proceso no se ha cuestionado que el señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, carezca de los requisitos necesarios para ser nombrado personero, **como tampoco fue objeto de debate la puntuación otorgada en virtud de la reclamación que interpuso, pues los cargos de la demanda se limitan a cuestionar el trámite surtido en la reanudación del concurso de méritos que se analiza.**

Sumado a lo anterior, en esa misma providencia se resolvió de manera puntual el reparo del cargo según el cual se debía mantener en firme la lista de elegibles dictada antes del fallo del Consejo de Estado, Sección Quinta que derivó en la reanudación del concurso, esto en los siguientes términos:

“Es claro entonces que el concepto de la Real Academia de la Lengua, de la expresión “a partir” hace referencia en la acepción semiótica a: “Tomar un hecho, una fecha o cualquier otro antecedente como base para un razonamiento o cómputo... A partir de ese día”, de tal suerte que el “a partir” no se refiere a lo siguiente o subsiguiente sino que es inclusivo, por ende, si la sentencia que se toma como orden de referencia dice “a partir de los actos previos a su expedición” es claro que quedaron incluidas o inmersas en esa declaratoria de nulidad: las Actas 012 de 7 de diciembre y su modificatoria el Acta 14, el acto ineficaz contenido en la Resolución 048 de 2015 (acto antecedente que se usa como punto de referencia de la irregularidad) y las actuaciones posteriores a ésta.

*De tal suerte, que **no le asiste razón al solicitante al pretender sostener la legalidad de los actos previos a la Resolución 048, esto es, las actas 12 y 14 y mucho menos los actos posteriores a la referida resolución ineficaz, es decir, la lista de elegibles de la Resolución de 003 de 8 de enero de 2016*** (Negrilla fuera de texto original).

La anterior argumentación es ratificada en la presente providencia pues no hay lugar a dudar que el fallo del 29 de septiembre de 2016 de esta Corporación anuló las etapas subsiguientes a la Resolución No. 048 del 7 de diciembre de 2015 y, en razón de que la lista de elegibles a la cual el actor pretende darle validez data del 8 de enero de 2016 –Resolución No. 003 de 2016-, salta

a la vista de que fue cobijada por la decisión anulatoria, lo cual confirma que su cargo carece de vocación de prosperidad.

En conclusión, la irregularidad de la cual se acusa al trámite administrativo, reanudar el concurso de méritos en una instancia diferente a la ordenada por esta Sección en fallo de 29 de septiembre de 2016, no tiene la incidencia suficiente para afectar de nulidad el acto de elección del señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, Personero de Rionegro, Antioquia, por las razones ya expuestas.

El demandante no se cuestionó el puntaje obtenido por el señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO** y tampoco la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para ocupar el cargo de Personero de Rionegro, Antioquia, de lo que se concluye que el objeto de este litigio se contrae al estudio de un yerro meramente procedimental que como ya se demostró, así fuera declarado, no traería al traste con la elección que se acusa.

Así las cosas, la Sala no encuentra razones suficientes para anular la elección demandada, más aun teniendo en consideración que este es el segundo medio de control electoral que se ejerce contra la elección del Personero de Rionegro, Antioquia para el periodo 2016-2020, ambos por razones meramente formales, con la diferencia de que en el presente asunto como se demostró la irregularidad no tiene incidencia en el resultado final, por lo cual resulta inane ordenar un nuevo trámite administrativo que muy seguramente terminará, de nuevo, con la elección del señor **CARLOS ANDRÉS GARCÍA CASTAÑO**, como, en efecto, ya acaeció.

Todo lo anterior lleva a la Sala a revocar la sentencia apelada, con fundamento en la argumentación expuesta y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

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 sentencia de 1º de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad para, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda de conformidad con la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero