



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No.: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA – SECRETARIO DE DESPACHO – SECRETARÍA DE INCLUSIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL DEL MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS).

Tema: Falta de competencia del alcalde municipal para nombrar a un secretario de despacho.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 9 de mayo de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas).

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

El señor Carlos Ossa Barrera, obrando en nombre propio, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: DECRETAR la nulidad del Decreto 164 fechado 1 primero de septiembre de 2021 expedido por el Alcalde Cesar (sic) Arturo Alzate Montes.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la elección de Miguel Angel (sic) Ospina Saldaña como Secretario de despacho de Inclusión e Integración social de La Dorada (Caldas).

TERCERA: COMPULSAR COPIAS a la Contraloría (sic) general de la República para lo de su competencia.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

CUARTA: COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación para lo de su Competencia.

QUINTA: COMPULSAR COPIAS al Ministerio público para lo de su competencia.

1.2. Los hechos

Se informa que mediante Acuerdo No. 005 del 29 de agosto de 2020, el concejo municipal de La Dorada (Caldas) otorgó precisas facultades *pro tempore* al alcalde, de las que conciernen a la corporación edilicia, para determinar la nueva estructura de la administración municipal y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, entre otras materias, conforme a lo establecido en los numerales 3° y 6° del artículo 313 de la Constitución Política.

Para tal fin, se adelantó un proceso de selección a través de un concurso de méritos, para la elaboración de los estudios técnicos necesarios para la reestructuración de la administración municipal de La Dorada (Caldas), que culminó con la expedición de la Resolución No. 0257 del 9 de marzo de 2021¹, proferida por el secretario general y administrativo, mediante la cual se adjudicó el contrato de consultoría a la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S.

El 18 de agosto de 2021, el señor César Arturo Alzate Montes, en su calidad de alcalde de La Dorada (Caldas), profirió el Decreto No. 0144, por el cual encargó a Fabio de Jesús Moncada Melo, secretario general y administrativo del municipio, de sus funciones durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, sin separarse de las propias del cargo del cual era titular.

No obstante, el 20 de agosto de 2021, el alcalde titular, señor César Arturo Alzate Montes, sin haberse terminado el tiempo de encargo o sin que se hubiere expedido acto administrativo que modificara o derogara el Decreto No. 0144 del 18 de agosto de 2021², expidió los siguientes actos:

i) Decreto No. 0147, por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), las funciones generales de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, así:

“Artículo 1° Estructura orgánica. Para el cumplimiento de las Funciones constitucionales y legales, la Alcaldía de La Dorada, tendrá la siguiente estructura orgánica:

¹ En la parte resolutive se dispuso lo siguiente: **“ARTÍCULO PRIMERO:** Adjudicar el proceso concurso de méritos CM-001 de 2021, cuyo objeto es: **“CONSULTORÍA PARA EL PROCESO FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y MODERNIZACIÓN ORGANIZACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS EN LOS SIGUIENTES TEMAS, ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA Y DISEÑO DEL MANUAL DE PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS”** a **DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S,** (...) por el valor de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$130.000.000)”

² Por medio del cual se encargó al secretario Fabio de Jesús Moncada Melo como alcalde municipal de La Dorada (Caldas).



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

Despacho de la Alcaldía

- 1.1. Secretaría General Administrativa
(...)
- 1.2. Secretaría de Gobierno
(...)
- 1.3. Secretaría de Integración e Inclusión Social
(...)
- 1.4. Secretaría de Planeación
(...)
- 1.5. Secretaría de Hacienda
(...)
- 1.6. Secretaría de Salud (...)” (Subrayado fuera de texto).

ii) Decreto No. 148, a través del cual se establece la planta global de empleos de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada (Caldas), en los siguientes términos:

“**Artículo 1°.** Establézcase para la Alcaldía de La Dorada la siguiente planta de empleos global:

Nivel	Denominación	Naturaleza	(...)	No. Empleos
(...)				
Directivo	Secretario de Despacho	Libre Nombramiento y remoción		06
(...)				

iii) Decreto No. 150, mediante el cual se hacen unas incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada (Caldas), como se evidencia a continuación:

“**Artículo 45°.** Acorde con la naturaleza general de sus funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, asígnese para la Secretaría de Integración e Inclusión Social, la siguiente planta de empleos:

No. Empleos	Denominación (...)	Nivel Jerárquico (...)	Naturaleza Del Empleo
01	Secretario de Despacho	Directivo	Libre Nombramiento y Remoción
(...)			

iv) Decreto No. 151, por el cual se hacen unas supresiones de empleos de la planta global de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada.

Finalmente, el alcalde titular, César Arturo Alzate Montes, profirió el Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, acto administrativo objeto de esta demanda, a través del cual nombró al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, en el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social de la planta de empleos creada por los mencionados decretos.



1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera vulnerados los artículos 24.5 literales a) y b) de la Ley 80 de 1993; 46 de la Ley 909 de 2004; 5.4 de la Ley 1150 de 2007; 2.2.5.3.4., 2.2.12.2, 2.2.12.3.2., 2.2.12.3.3. literal b) del Decreto 1083 de 2015.

Como cargos de nulidad general contra el acto acusado formuló los siguientes: i) infracción de las normas en que debía fundarse, ii) falta de competencia, iii) expedición irregular y iv) falsa motivación, previstos en el artículo 137 del CPACA.

Adujo que, para la fecha en que se expidieron los decretos propios de la reestructuración, que dieron lugar a la creación del cargo censurado, el alcalde titular César Arturo Alzate Montes no fungía como tal, toda vez que, estaba encargado de funciones el señor Fabio de Jesús Moncada Melo, lo cual demuestra la falta de competencia del mandatario local, dado que no existe acto administrativo que revoque, derogue o modifique la situación de encargo.

Manifestó que, en el presente caso, no hubo una selección objetiva como lo determina el artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, por cuanto la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. que fue contratada para elaborar los estudios técnicos necesarios para la reestructuración de la administración municipal, no cumplía con la experiencia general mínima de diez (10) años exigida en el numeral 4.3.2 del pliego de condiciones, sino con cuatro (4), pues fue creada en el año 2017 y el contrato de consultoría se celebró el 10 de marzo de 2021.

Se refirió al principio de transparencia señalado en el artículo 24.5, literales a) y b) de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para precisar que, el objeto social de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. era la prestación de servicios en instalación de fuentes de energía eléctrica y asesoría jurídica en asuntos relativos a los hidrocarburos relacionados con la energía, el cual dista del objeto contractual a saber, la reestructuración de instituciones o el manejo del talento humano y afines, establecido en el numeral 3.1 del pliego de condiciones.

Indicó que el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 2.2.12.2 y 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, disponen que la modificación de una planta de empleos debe fundarse en los respectivos estudios técnicos y que, si éstos se profieren con irregularidades, su resultado, en este caso, los decretos de reestructuración también comparten estos vicios, pues se sustentaron en lo que realizó la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S.

En consecuencia, estima que dichas irregularidades afectaron la validez de los decretos proferidos en el ámbito de la reestructuración y, por ende, el nombramiento del funcionario, cuya nulidad se depreca.



1.4. Actuaciones procesales

1.4.1. La demanda se presentó el 14 de enero de 2022 ante el Tribunal Administrativo de Caldas, corporación judicial que, mediante auto del 4 de febrero de 2022, la admitió y negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

1.4.2. El 18 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que se saneó el proceso y se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Para la fijación del litigio, el debate jurídico se centra en determinar si el nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, debe declararse nulo por incurrir en las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, específicamente por haberse expedido el acto con infracción en las normas en que debía fundarse, sin competencia, en forma irregular o mediante falsa motivación”.

En la misma diligencia el *a quo* resolvió decretar los medios probatorios solicitados por las partes, negó el decreto de unos documentos requeridos por el actor³ y ordenó presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público emitir concepto.

1.5. La sentencia apelada

Mediante providencia de 9 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda, precisando, como cuestión previa, que por la naturaleza del contencioso de nulidad electoral, sólo estudiaría de fondo las censuras contra el acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas) y, que no se pronunciaría frente a los reproches planteados contra el concurso de méritos, el pliego de condiciones, el contrato de consultoría suscrito, las calidades de los oferentes y contratantes y el cumplimiento de términos, por tratarse de asuntos ajenos a la naturaleza y fines propios del medio de control de la referencia.

Aclarado lo anterior, se refirió a las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, invocadas en la demanda, en los siguientes términos:

i) Infracción de las normas en que debería fundarse.

Adujo que, del contenido del decreto cuya nulidad se deprecia, se desprende que fue expedido por el alcalde municipal “*en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 315 numerales 3 y 7 de la*

³ Inconforme con esta decisión, el actor interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación. El primero se decidió desfavorablemente en el curso de la audiencia inicial y la alzada fue resuelta mediante proveído del 28 de abril de 2022, que revocó parcialmente el auto recurrido y, en su lugar, decretó la prueba documental requerida por el accionante, la cual no fue practicada por el *a quo*, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 212.2 del CPACA, se practicó en esta instancia, con auto del 14 de septiembre de 2022, en el radicado de la referencia.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

Constitución Política, literal d numeral 2 artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de abril 19 de 2017 artículo 2.2.5.1.3”, encontrando acorde dichas normas con la decisión adoptada en relación con la competencia del mandatario local para nombrar a los funcionarios de la administración.

Además, advirtió que el acto acusado se fundó en el Decreto No. 0147 de 20 de agosto de 2021, que determinó la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), en el cual se creó el cargo en el que se nombró al demandado, así como en el Decreto No. 0149 de la misma fecha, que estableció el manual de funciones de la administración central de dicho ente territorial.

Así las cosas, al revisar el Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, junto con las normas en las cuales se fundó, no encontró *el a quo* que en el acto acusado se incluyeran fundamentos normativos o de hecho que fueran inexistentes, contrarios a la realidad, o que hubiera omitido normas que debía aplicar al caso en concreto, que eran las referidas a la competencia para nombrar al secretario de inclusión de la alcaldía municipal.

Agregó que tampoco se mencionó alguna norma que careciera de validez, ni se aplicó una norma errónea con inadecuada valoración de las situaciones planteadas; y menos aún, que la realidad fáctica fuera diferente a la jurídica del caso, por lo tanto, consideró que no se configuró dicho cargo.

ii) Expedición irregular, falta de competencia y falsa motivación.

Recordó que las censuras del actor radican en que el alcalde municipal de La Dorada (Caldas) expidió el acto de nombramiento del demandado y los decretos que crearon el cargo de secretario de despacho – Secretaría de Inclusión e Integración Social, sin competencia, por cuanto había encargado de sus funciones al secretario general y administrativo del municipio.

Al respecto, observó que a través del Decreto No. 0144 de 18 de agosto de 2021, el alcalde titular de La Dorada, César Arturo Alzate Montes, encargó de sus funciones al secretario general y administrativo, señor Fabio de Jesús Moncada Melo durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, porque debía ausentarse de la alcaldía municipal y salir de la ciudad, precisando que, en el artículo segundo del referido acto, se autorizó al funcionario encargado de todas las facultades asignadas en la ley, por el tiempo de duración de dicha situación administrativa.

Indicó que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 dispone que, en caso de faltas temporales, excepto la suspensión, el alcalde municipal encargará de sus funciones a uno de sus secretarios, quien las asumirá mientras el titular se reintegra y que, de



acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, el origen del encargo es la ausencia física de la sede del mandatario que, para este caso, es el municipio de La Dorada.

Adujo que no hay una norma que exija que para que el alcalde pueda retomar o reasumir sus funciones, deba expedir un acto administrativo que así lo exprese, es decir, que al culminar el encargo no es necesaria una segunda manifestación del titular para darlo por terminado, pues si la naturaleza de éste es que sus funciones pueda ejercerlas un secretario de despacho debido a la ausencia temporal del titular, se entiende que, al regresar el alcalde a su jurisdicción, decae de manera inmediata el sustento o la motivación que originó dicha situación administrativa.

Sostuvo que, en este caso, el alcalde motivado en su ausencia temporal podía encargar a un secretario de despacho, lo que significa que, al regresar al territorio de su jurisdicción, desapareció la causa o el motivo para que perdure el encargo inicialmente concedido.

Indicó que, aunque el encargo se conceda por un tiempo determinado, si el alcalde retoma sus funciones antes de lo previsto, no podría el encargado seguir tomando decisiones ni fungiendo como alcalde encargado. En este orden, evidenció que la primera autoridad del municipio, señor César Arturo Alzate Montes, profirió varios actos el 20 de agosto de 2021, a pesar de haber encargado a un secretario de despacho los días 19 y 20 de agosto de 2021, entendiéndose que, ese día, reasumió sus funciones de alcalde titular, terminando tácitamente el encargo realizado.

Ahora bien, en cuanto al acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Saldaña Ospina, cuya nulidad se deprecia, el *a quo* observó que fue proferido el 1° de septiembre de 2021, cuando, claramente, ya había terminado el encargo realizado al señor Fabio de Jesús Moncada Melo, pues, como quedó visto, el alcalde titular reasumió sus funciones el día 20 de agosto de 2021, de manera que, es indiscutible la competencia del alcalde municipal que lo expidió.

En conclusión, consideró que el nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de despacho de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), no debía declararse nulo, habida cuenta que no se demostraron las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, es decir, que el acto hubiera sido expedido con infracción en las normas en que debía fundarse, por funcionario incompetente, en forma irregular o con falsa motivación.

1.6. El recurso de apelación

El actor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 31 de mayo de 2018, Exp. No. 47001-23-31-000-2011-00063-01.



1.6.1. Falta de competencia

Señaló que, el 20 de agosto de 2021 se profirieron los decretos de reestructuración de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado y recordó que, para ese entonces, el alcalde titular César Arturo Alzate Montes no fungía como tal, dado que, estaba encargado de sus funciones el secretario Fabio de Jesús Moncada Melo, lo cual demuestra la falta de competencia del mandatario local, por cuanto no existe acto administrativo que revoque, derogue o modifique el encargo.

Por lo tanto, considera que el Decreto No. 0144 del 18 de agosto de 2021, mediante el cual el alcalde encargó de sus funciones al secretario general y administrativo del municipio, durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, ha debido establecer el procedimiento a seguir en caso de que desaparecieran las razones que dieron origen a dicha situación administrativa, es decir, indicar si se realizaba a través de la expedición de un nuevo decreto o de una resolución, o una vez el alcalde titular advirtió que el encargo iba a tener una duración inferior, ha podido proferir un nuevo acto que modificara o derogara el mencionado decreto, en el que motivadamente manifestara que había regresado o retornado a su cargo y que las situaciones fácticas que dieron lugar al mismo ya no existían.

1.6.2. Infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado, expedición irregular y falsa motivación

Manifestó que no comparte la decisión del *a quo* de abstenerse de analizar lo referente a la contratación de la firma DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., a quien se le adjudicó la consultoría para elaborar los estudios técnicos necesarios para determinar la nueva estructura de la administración municipal de La Dorada (Caldas) y dieron lugar a la creación del cargo en el que fue nombrado el demandado, pues, insiste en que dicha sociedad no cumplía las exigencias del pliego de condiciones, lo cual quedó demostrado con las pruebas allegadas con la demanda, sin que el tribunal de instancia las tuviera en cuenta, por lo que, se configura una carencia de valoración probatoria.

Al respecto, consideró que el fallador de primer grado no tuvo en cuenta que, existen tres (3) sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵, constitutivas de doctrina probable, en las que se formuló demanda de nulidad electoral contra los actos de elección de los personeros municipales de Sogamoso (Boyacá), Funza (Cundinamarca) y Apartadó (Antioquia) y que, en esos casos, *“Todos los procesos daban lugar a la nulidad de la elección toda vez que las firmas que adelantaron esos procesos carecían de experiencia e idoneidad (CREAMOS TALENTOS, FEDECAL, FENACON Y OTROS) es decir tenían su origen en un proceso contractual”* como

⁵ “1) Sentencia 17 marzo de 2022 Radicado Acumulado 15001-23-33-000-2020-01662-03 (ppal.) y 15001-23-33-000-2020-01934. C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, 2) Sentencia 17 de febrero de 2022 Radicado: 2022 25000-23-41-000-2020-00377-0 C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil y 3) Sentencia del 29 de abril de 2021 Radicado: 05001-23-33-000-2020-00480-01 C.P. Lucy Jannett (sic) Bermúdez Bermúdez”



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

ocurre en el presente caso, por las irregularidades presentadas en la contratación de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., justamente, por la falta de experiencia requerida.

Agregó que el mismo tribunal de instancia profirió sentencia del 14 de mayo de 2021, Rad. No. 2020-00167-00 – 2020-00137-00 (Acumulado), en la cual declaró la nulidad del acto de elección del personero municipal de La Dorada (Caldas), por encontrar demostrado que las empresas contratadas para apoyar el concurso público de méritos carecían de idoneidad y experiencia, entre otros vicios contractuales, motivo por el cual, considera que no le asiste razón al *a quo* al no analizar las censuras alegadas contra los decretos de reestructuración de la administración central del referido municipio y contra la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., contratada para tal fin.

1.6.3. Otras solicitudes del recurso de apelación

1.6.3.1. Pidió practicar, en segunda instancia, la prueba decretada por el despacho conductor del proceso en el auto del 28 de abril de 2022, consistente en oficiar a la Cámara de Comercio de Manizales, para que expidiera el certificado de existencia y representación legal de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., por cuanto el tribunal de instancia emitió el respectivo fallo sin haberla practicado. Lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 212.2 del CPACA.

1.6.3.2. Solicitó a esta Corporación dictar sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con lo señalado en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

1.6.3.3. Requirió a esta Sección para que, de manera oficiosa, declarara la nulidad de los Decretos Nos. 0147, 148 y 150 todos del 20 de agosto de 2021, a través de los cuales se determinó la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada; se estableció la planta global de empleos y se hicieron unas incorporaciones, por considerar que fueron expedidos por el alcalde titular sin tener competencia para ello, de manera irregular y sin fundamento en las normas en que debía fundarse.

1.6.3.4. Por último, efectuó una solicitud consistente en compulsar copias a las entidades de control y judiciales, toda vez que, en el presente caso, se celebró un contrato de \$130'000.000 con la firma DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., la cual no contaba con la experiencia mínima exigida y el objeto social no era el requerido en el pliego de condiciones.

1.7. Actuaciones adelantadas en segunda instancia

1.7.1. Como quiera que, en el escrito contentivo del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primer grado, el demandante efectuó sendas peticiones, el despacho del magistrado ponente profirió las siguientes providencias:



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02

Demandante: CARLOS OSSA BARRERA

Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

- Auto del 16 de agosto de 2022⁶, que rechazó la petición del accionante tendiente a que la Sección Quinta del Consejo de Estado dictara sentencia de unificación jurisprudencial, por cuanto los argumentos del memorialista no se encuadran en ninguna de las hipótesis de que trata el artículo del 271 del CPACA para que esta Corporación procediera a sentar o a unificar jurisprudencia.
- Auto del 26 de agosto de 2022⁷, que admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la parte actora, contra la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda.
- Auto del 15 de septiembre de 2022⁸, que ordenó la práctica de pruebas, en segunda instancia, con fundamento en lo establecido en el artículo 212.2 del CPACA. En este mismo proveído se ordenó correr traslado a las partes por el término de tres (3) días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito y, agotado este plazo, que se le entregara el expediente al agente del Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, formulara su concepto dentro de los cinco (5) días siguientes.

1.7.2. Alegatos de conclusión

1.7.2.1. El demandante

La parte actora, en el término procesal concedido, reiteró todos los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, e hizo énfasis en la falta de competencia del alcalde titular para expedir los decretos mediante los cuales se reestructuró la administración municipal y se creó, entre otros, el cargo en el que se nombró al demandado, pues, a su juicio, no se había terminado el encargo y tampoco se profirió acto administrativo alguno que modificara dicha situación administrativa.

Así mismo, insistió en que a través del medio de control de nulidad electoral se pueden analizar las irregularidades acaecidas con ocasión de la contratación de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., la cual incumplió las exigencias previstas en el pliego de condiciones.

1.7.2.2. El demandado

El señor Miguel Ángel Ospina Saldaña guardó silencio.

1.7.2.3. Concepto del Ministerio Público

⁶ Sistema de Gestión Judicial - SAMAI. Historial de actuaciones. Anotación 5.

⁷ Sistema de Gestión Judicial - SAMAI. Historial de actuaciones. Anotación 11.

⁸ Sistema de Gestión Judicial - SAMAI. Historial de actuaciones. Anotación 18.



La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto con los siguientes argumentos:

En primer lugar, se refirió a la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., en el sentido de señalar que, del certificado de existencia y representación legal, allegado al plenario, se desprende que, eventualmente, dicha firma no estaba habilitada para participar de la consultoría para “...el proceso de fortalecimiento institucional y modernización organizacional de la administración central del municipio de la dorada, caldas”, pues, al parecer, no cumplía con uno de los requisitos mínimos habilitantes exigido en el pliego de condiciones, específicamente, contar con mínimo 10 años de experiencia general (numeral 4.3.2.).

Sin embargo, manifestó que la validez e incidencia de esa situación, solo puede ser considerada en la medida que sea tramitada y dilucidada por el juez natural bajo la acción pertinente; esto es, la de controversias contractuales, dentro del juicio correspondiente, bajo los presupuestos procesales, la discusión probatoria, los extremos de la *litis* y la existencia de una decisión jurisdiccional ejecutoriada y, como quiera que, lo anterior no ha acaecido en la realidad jurídica, los efectos de ese hecho no se extienden y no tienen relación con el medio de control especial de nulidad electoral, como tampoco, resultan incidentes sustancialmente en el acto objeto de censura.

En punto de la competencia del alcalde municipal de reasumir funciones cuando exista de por medio un encargo, sostuvo que, si bien el 18 de agosto de 2021, el mandatario del municipio de La Dorada (Caldas), Cesar Arturo Álzate Montes, le encargó a Fabio de Jesús Moncada Melo, secretario general y administrativo, sus funciones durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, sin separarse de las propias del cargo del cual era titular, mediante el Decreto No. 144; también es claro que, el 20 de agosto de 2021 a las 4:20 de la tarde, le remitió un oficio, señalándole que las reasumiría.

Precisó que, la figura de encargo de funciones por parte de los alcaldes municipales en los secretarios de despacho tiene regulación en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, el cual determina que los mandatarios locales pueden encargar a los secretarios de despacho de las funciones de los titulares de la Alcaldía, bajo las causales determinadas en el 99 *ibidem*, salvo la suspensión por autoridad jurisdiccional o administrativa.

En ese orden, resulta ajustada a la Constitución y a la Ley la actuación del mandatario local, César Arturo Álzate Montes, de remover a Fabio de Jesús Moncada Melo, secretario general y administrativo, del “*encargo*” de las funciones que le había encomendado por los días 19 y 20 de agosto de 2021, según oficio que le remitió y fue recibido por el destinatario el 20 de agosto de 2021 a las 4:20 de la tarde, razón por la cual, considera que el alcalde titular tenía plena competencia para proferir los Decretos Nos. 147, 148, 149 y 150 de 2021, para



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

determinar la nueva estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), de la cual surgió la Secretaría de Inclusión e Integración Social.

Lo anterior, se constituyó, a la vez, en la base normativa para que el 1º de septiembre de 2021, el alcalde Alzate Montes, también obrando en el marco de sus competencias constitucionales y legales, procediera con la expedición del Decreto No. 164 del 1º de septiembre de 2021, a través del cual, nombró a Miguel Ángel Ospina Saldaña en el nuevo cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas).

Por otra parte, en cuanto a la falta de aplicación de la institución de la “*doctrina probable*”, manifestó que las sentencias del Consejo de Estado proferidas dentro de los radicados 15001-23-33-000-2020-01662-03 (P) y 15001-23-33-000-2020-01934 (A); 2022 25000-23-41-000-2020-00377-00 y 05001-23-33-000-2020-00480-00, las cuales se consideran aplicables por el recurrente en el *sub examine*, no son de unificación y, por el otro, no se relacionan con el caso en cuestión, por cuanto una cosa es la regulación para la elección de personero mediante concurso de méritos y, otra, el nombramiento de un secretario de despacho territorial a partir del libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, mientras el tema de la elección de los personeros tratado en las sentencias traídas a colación tiene una regulación diferente y parten de la imperiosa necesidad de un concurso de méritos; el tema de la designación de los secretarios de despacho territoriales parte del arbitrio del titular de la Alcaldía, pues su naturaleza dentro de la clasificación de los empleos al interior de la función pública es libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, solicitó confirmar la sentencia de primer grado.

Mediante informe secretarial del 7 de octubre de 2022⁹, el proceso ingresó al despacho para proferir la sentencia de segunda instancia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que se pretende la nulidad del acto de nombramiento de Miguel Ángel Ospina Saldaña como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), cuyo control de legalidad corresponde a los Tribunales Administrativos, en primera instancia, de conformidad

⁹ Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 29.



con el artículo 152 numeral 9¹⁰ de la Ley 1437 de 2011¹¹.

2.2. El acto acusado.

El demandante a través del contencioso electoral pretende la nulidad del Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, mediante el cual el alcalde municipal de La Dorada (Caldas) nombró al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social de dicho ente territorial.

2.3. Problema jurídico.

Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, por el cual, el alcalde municipal de La Dorada (Caldas) nombró a Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio.

Así entonces, la Sala abordará la segunda instancia desde los siguientes ejes temáticos: i) la causal de falta de competencia, para luego definir ii) el caso concreto.

2.4. La causal de falta de competencia – Reiteración jurisprudencial¹².

Lo primero que se debe analizar es que, la falta de competencia es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual también puede ser invocada en el medio de control de nulidad electoral de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 *ibídem*.

Sobre este asunto, resulta oportuno empezar por recordar conceptualmente que la competencia, entendida como la atribución dada a los sujetos públicos para actuar como legítimo portador de la voluntad administrativa, no solo constituye, dentro de la dogmática jurídica, un elemento de la estructura del acto administrativo, sino un

¹⁰ "ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento". Del contenido de los Decretos Nos. 148 y 150 del 20 de agosto de 2021, a través de los cuales se estableció la planta global de empleos de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada (Caldas) y se hicieron unas incorporaciones, se desprende que, el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de la Dorada (Caldas), corresponde a un empleo del nivel directivo.

¹¹ No se incluye la modificación introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, por cuanto la regulación atinente a las competencias rige un (1) año después de la publicación de la referida Ley, conforme lo dispone el régimen de transición que consagra el artículo 86 ejusdem y la demanda se radicó el 14 de enero de 2022 según consta en el Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 3.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia del 24 de marzo de 2022, Exp. No. 11001-03-28-000-2020-00091-00, Actor: Ciro Agustín Castro Castro, Demandados: Julio César Lozano Mejía, José Luis Gámez Daza, Manuel Gutiérrez Villalobos y Jesús Manosalva Fonseca – Representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.



fundamento del Estado constitucional y democrático de derecho, en tanto que da validez y legitima la acción de las autoridades.

Este presupuesto procesal tiene sus raíces en un principio medular del Estado demoliberal propio del siglo XVIII, producto de la revolución francesa, el principio de legalidad, según el cual, todo acto que emane del Estado debe estar regido por la ley y no por la voluntad o arbitrio de las personas.

En nuestra Carta Política de 1991, este principio fue consagrado en varias disposiciones, como límite al ejercicio del poder político, que busca proscribir todo tipo de actos arbitrarios o contrarios a derecho, para garantizar la vigencia de un orden político, económico y social justo.

Así entonces, se afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos.

Así las cosas, se tiene que, la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley.

De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad.

2.5. Caso concreto.

En el *sub examine*, el actor alega que el 20 de agosto de 2021, fecha en que se expidieron los decretos de reestructuración de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada (Caldas), que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, esto es, secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), el alcalde titular César Arturo Alzate no fungía como tal, dado que estaba encargado de sus funciones el secretario Fabio de Jesús Moncada Melo, lo cual demuestra la falta de competencia del mandatario local, por cuanto no se expidió acto administrativo alguno que revocara, derogara o modificara la situación de encargo.

Pues bien, en primer lugar, se impone recordar que la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de



los municipios, consagra las faltas temporales del alcalde¹³ y precisa quién es el competente para suplir estas vacantes, según la forma en que se genere. En algunos eventos corresponderá al presidente de la República y, en otros, al mismo funcionario en que aquella concurre. Así lo indica la norma:

“ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”. (Subrayado fuera de texto).

De este precepto se desprende que, en caso de falta temporal, con excepción de la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios mientras el titular se reintegra, como en efecto ocurrió en el *sub examine*, según pasa a explicarse.

En el presente caso, el señor César Arturo Alzate Montes, en su calidad de alcalde municipal de La Dorada (Caldas), profirió el Decreto No. 144 del 18 de agosto de 2021, a través del cual encargó al secretario general y administrativo del municipio de sus funciones, así:

“DECRETO No. 0144
18 de agosto de 2021

“POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN ENCARGO DE FUNCIONES A UN FUNCIONARIO PARA QUE EJERZA TRANSITORIAMENTE LAS FUNCIONES DEL ALCALDE MUNICIPAL”.

El ALCALDE MUNICIPAL de La Dorada-Caldas, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los numerales 1 y 3 del artículo 305 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012, el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes,
y

¹³ a) Las vacaciones;
b) Los permisos para separarse del cargo;
c) Las licencias;
d) La incapacidad física transitoria;
e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
g) La ausencia forzada e involuntaria.



CONSIDERANDO

(...)

Que por motivos de fuerza mayor que requieren de su desplazamiento fuera del Municipio de La Dorada, el señor CESAR ARTURO ALZATE MONTES se ve obligado a ausentarse del despacho de la alcaldía municipal durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, por lo que se hace necesario encargar a un Secretario de despacho de la administración de La Dorada, Caldas.

En virtud de lo anterior,

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: ENCARGAR al Secretario General y Administrativo, doctor **FABIO DE JESÚS MONCADA MELO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.071.089 de Manizales (Caldas), para asumir las funciones del Alcalde Municipal de La Dorada (Caldas), durante durante (sic) los días 19 y 20 de agosto de 2021, sin separarse de las funciones propias de (sic) cargo del cual es titular.

ARTICULO SEGUNDO: AUTORIZAR al funcionario encargado de todas las facultades asignadas en la Ley, en especial las disposiciones contempladas en la Ley 136 de 1994, durante el tiempo que dure el **ENCARGO**.

(...)

CESAR ARTURO ALZATE MONTES
Alcalde Municipal”

Como se observa, debido a que el alcalde titular de La Dorada (Caldas) requería desplazarse fuera del municipio y, en tal sentido, debía ausentarse del despacho de la alcaldía, el mismo funcionario encargó de sus funciones al secretario general y administrativo del ente territorial señor Fabio de Jesús Moncada Melo, durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, como lo dispone expresamente el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, transcrito en precedencia.

Ahora bien, de la documental allegada al expediente se desprende que, mediante el oficio No. DDA-0135-2021 del 20 de agosto de 2021¹⁴, el alcalde titular del municipio de La Dorada (Caldas), César Arturo Alzate Montes, le informó al funcionario encargado Fabio de Jesús Moncada Melo, que las razones que dieron origen al encargo habían sido superadas, motivo por el cual reasumiría sus funciones a partir de la fecha y hora de notificación del referido acto administrativo al destinatario.

Así se desprende de la siguiente imagen:

¹⁴ Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 3.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA



La Dorada, Caldas, 20 de agosto de 2021.

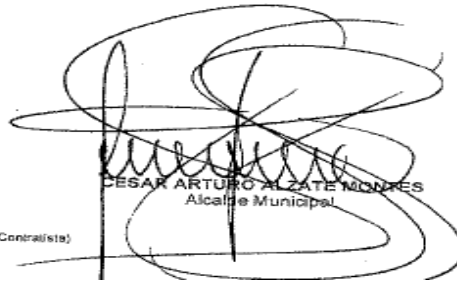
Ref Oficio: DDA-0135-2021.

Señor:
FABIO DE JESUS MONCADA MELO
Secretario General y Administrativo
Municipio de La Dorada, Caldas.

Asunto: Reasunción de funciones como alcalde Municipal.

En atención al Decreto Municipal 0144 del 18 de agosto de 2021: "por medio del cual se hace un encargo a un funcionario para que ejerza transitoriamente las funciones del alcalde Municipal" y considerando que las razones que dieron origen a la expedición del decreto ibidem han sido superadas, me permito comunicarle que la fecha y hora de notificación del presente documento reasumo las funciones como alcalde Municipal de La Dorada, Caldas.

Cordialmente;



CESAR ARTURO ALZATE MONTES
Alcalde Municipal

Elaboró: Erika Sánchez (Contralista)

Como se observa, en el presente caso, a través del oficio No. DDA-0135-2021 del 20 de agosto de 2021, el mandatario local reasumió sus funciones como alcalde titular del municipio de La Dorada (Caldas), el mismo día de expedición el acto, esto es, el 20 de agosto de 2021 a las 4:20 pm, cuando el destinatario recibió el mencionado oficio.

Al respecto esta Corporación¹⁵ se pronunció en los siguientes términos:

"(...) ante la existencia de una falta absoluta el alcalde queda completamente desprovisto de la posibilidad de tomar cualquier decisión frente a la administración, obviamente por haber perdido esa calidad. A contrario sensu, en las faltas temporales, salvo las relativas a la suspensión, el alcalde conserva las facultades o competencias que el ordenamiento jurídico le asigna, en atención a que teniendo la potestad de encargar al funcionario que habrá de sucederlo, de igual manera puede removerlo para reasumir de lleno sus funciones, incluso en la hipótesis de que por alguna razón no pueda él hacer el encargo, sino que por ello deba asumir sus funciones el secretario de gobierno, una vez supere ese impedimento bien puede encargar a uno de sus secretarios". (Subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, resulta claro que, una vez el señor César Arturo Alzate Montes reasumió sus funciones como alcalde de La Dorada (Caldas), tenía plena competencia para expedir los siguientes Decretos: **i)** No. 0147, "Por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del municipio de la Dorada – Caldas, las funciones generales de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", **ii)** No. 148, "Por medio del cual se establece la planta global de

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. (E) Susana Buitrago Valencia, Fallo Única Instancia – Importancia Jurídica del 20 de febrero de 2012, Exp. No. 11001-03-28-000-2010-00099-00, Demandante: Carlos Nery López, Demandado: Representante Magdalena – Dr. Issa Eljadue Gutiérrez.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

empleos de la administración municipal de la alcaldía de la dorada”, iii) No. 150, “Por medio del cual se hacen unas incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal de la alcaldía de la Dorada” y iv) No. 151, “Por medio del cual se hacen unas supresiones de empleos de la planta global de la administración municipal de la alcaldía de la dorada”.

Así las cosas, considera la Sala que, en el presente caso, no se configura la causal de nulidad de falta de competencia prevista en el artículo 137 del CPACA por parte del mandatario local, pues, como quedó visto, el 20 de agosto de 2021 reasumió sus funciones para determinar la nueva estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), de la cual surgió la Secretaría de Inclusión e Integración Social; dependencia en la que se nombró al demandado en el cargo de secretario de despacho.

Por lo tanto, el alcalde César Arturo Alzate Montes, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas en el artículo 315 numerales 3 y 7 de la Constitución Política, literal d, numeral 2, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.1.3, profirió el Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, a través del cual nombró al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), de manera que, en el *sub examine* no se vislumbra la falta de competencia en la expedición del acto objeto de la presente demanda, toda vez que, el mandatario local actuó en el marco de las competencias asignadas por la constitución y la ley.

Por otra parte, la Sala observa que el recurrente censura las presuntas irregularidades presentadas en la contratación de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., a quien se le adjudicó la consultoría para elaborar los estudios técnicos necesarios para determinar la nueva estructura de la administración municipal de La Dorada (Caldas) y que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, específicamente, por la falta de experiencia mínima requerida y porque el objeto social de dicha firma no tenía relación con el contratado.

El apelante manifestó, en primer lugar, que la mencionada sociedad no cumplía con la experiencia general mínima de diez (10) años exigida en el numeral 4.3.2 del pliego de condiciones, sino con cuatro (4), pues fue creada en el año 2017 y el contrato de consultoría se celebró el 10 de marzo de 2021, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Manizales¹⁶. Así lo evidencia la siguiente imagen:

¹⁶ Sistema de Gestión Judicial - SAMAJ. Historial de actuaciones. Anotación 23.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA



CÁMARA DE COMERCIO DE MANIZALES POR CALDAS
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 19/09/2022 - 11:48:32
Recibo No. H000031222, Valor 0

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN T2RuUyMIHX

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a <https://silmanizales.confecamaras.co/cv.php> y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

EL PRIMER JUEVES HÁBIL DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO SE ELEGIRÁ JUNTA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MANIZALES POR CALDAS. LA INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS DEBE HACERSE DURANTE LA SEGUNDA QUINCENA DEL MES DE OCTUBRE. PARA INFORMACIÓN DETALLADA PODRÁ COMUNICARSE AL TELÉFONO 8841840 EXTENSIÓN 101 O DIRIGIRSE A LA SEDE PRINCIPAL, A LAS SEDES AUTORIZADAS PARA ESTE EFECTO O A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB WWW.CCMPC.ORG.CO

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón Social : DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S
Nit : 901088879-3
Domicilio: Manizales

MATRÍCULA

Matrícula No: 186367
Fecha de matrícula: 13 de junio de 2017
Último año renovado: 2022
Fecha de renovación: 31 de marzo de 2022
Grupo NIIF : GRUPO III - MICROEMPRESAS

En segundo lugar, indicó que el objeto social de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. es la prestación de servicios en instalación de fuentes de energía eléctrica y asesoría jurídica en asuntos relativos a los hidrocarburos relacionados con la energía y no la reestructuración de instituciones o el manejo del talento humano y afines, establecido en el numeral 3.1 del pliego de condiciones.

Pues bien, para la Sala dichas censuras resultan ajenas al medio de control de nulidad electoral, en tanto corresponden al de controversias contractuales, en la medida en que las normas que se invocan como vulneradas, esto es, el artículo 24.5 literales a) y b) de la Ley 80 de 1993, que se refiere a los principios que desarrollarán quienes intervengan en la contratación estatal, específicamente, el de transparencia, y el artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, que regula la selección objetiva, nada dicen sobre la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción como ocurre con el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas) y, por tanto, no son de aquellas en que debía fundarse el acto acusado. Al respecto ha dicho esta Sección que:

Con la nueva legislación quedó superada la antitécnica división entre contrato privado de la administración y contrato administrativo, pues en todos los casos en que una de las partes sea una entidad oficial, se hablará de contrato estatal o contrato administrativo, criterio orgánico imperante para radicar la competencia en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto de las controversias



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

contractuales y la ejecución y cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. De donde resulta importante concluir que el juez administrativo de la validez del acto electoral, carece de competencia para resolver sobre la validez del contrato estatal.¹⁷ (Subrayado fuera del original)

En efecto, el medio de control contractual admite pretensiones tanto de orden objetivo como subjetivo y están legitimados para promoverla no solo las partes contratantes sino también los terceros con interés, amén que admite pretensiones tan variadas como la declaratoria de existencia o incumplimiento del contrato, su nulidad absoluta o relativa o el control de legalidad de los actos administrativos contractuales, o su liquidación, entre otras, en cuanto el legislador optó por consagrar una cláusula abierta al respecto, al señalar en el artículo 141 del CPACA que bien se puede promover para “(...) que se hagan otras declaraciones y condenas”.

De esta manera, los reproches aquí elevados se pueden ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa por esa cuerda procesal para el control de legalidad del contrato y los actos administrativos contractuales, mas no a través del contencioso de nulidad electoral respecto del cual esta Sección ha aclarado reiteradamente que: “(...) es una especie del género del medio de control de nulidad, en cuanto comparte en esencia un atributo que las asimila como acción de naturaleza pública (...) y su objeto o finalidad se dirige a asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora asignada a las autoridades y corporaciones públicas que conforman la organización estatal”¹⁸.

Y, en más reciente jurisprudencia, la Sala Electoral del Consejo de Estado¹⁹ indicó lo siguiente:

“182. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que los asuntos relacionados con el contrato, el cumplimiento de requisitos, forma de adjudicación, tipo de vinculación, etc., escapan del ámbito del juez del medio de control de nulidad electoral, quien para el caso objeto de controversia, tiene la facultad de valorar si existió una presunta expedición irregular del acto de elección, pero sin que le sea dable adentrarse a las competencias del juez de controversias contractuales²⁰.”

183. En este orden de ideas, los aspectos que pudieron ocurrir al interior del proceso contractual, como lo son la falta de entrega oportuna de la propuesta, la indebida calificación de la misma y los factores subjetivos para la escogencia de la CUC, son argumentos que no son propios del medio de control de nulidad electoral, en el cual corresponde verificar la legalidad de los actos de elección, y no el trámite de

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Expediente N°. 05001-23-15-000-2000-4435-01, M.P. Roberto Medina López. Postura reiterada entre otras en el auto del 20 de mayo de 2021 dentro del expediente 15001-23-33-000-2020-01934-0. MP Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, Rad. 25000-23-41-000-2014-00042-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia del 15 de diciembre de 2021, Exp. No. 44001-23-40-000-2020-00029-01, Demandantes: Germán Gutiérrez Frías y otros – Procuradores 152 Judicial II, 202 Judicial I y 91 Judicial I para Asuntos Administrativos, Demandado: Carlos Alberto Rangel Camacho como personero municipal de Uribia (La Guajira) para el periodo 2020-2024.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de agosto de 2021. Rad. 23001-23-33-000-2020-00040-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

contratación surtido al interior de las entidades estatales, sujetos a las normas que rigen la contratación estatal, casos para los cuales, el legislador previó un mecanismo autónomo de control, como es el de controversias contractuales.”

En consecuencia, resulta claro que, a esta Sección no le corresponde, en el marco del contencioso de nulidad electoral, determinar si la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. cumplió los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, habida cuenta que, estas censuras deberán ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales, como acertadamente lo dispuso el *a quo*.

Ahora bien, afirma el apelante que la Sala Electoral de esta Corporación profirió varias sentencias en las que declaró la nulidad de los actos de elección de los personeros municipales de Sogamoso (Boyacá), Funza (Cundinamarca) y Apartadó (Antioquia) *“toda vez que las firmas que adelantaron esos procesos carecían de experiencia e idoneidad (CREAMOS TALENTOS, FEDECAL, FENACON Y OTROS) es decir tenían su origen en un proceso contractual”* como ocurre en el *sub lite*, a juicio del actor, por las irregularidades presentadas en la contratación de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., toda vez que, no cumplía con la experiencia mínima requerida en el pliego de condiciones y su objeto social era diferente al contratado. En consecuencia, considera que el tribunal de instancia ha debido analizar dichas censuras.

Al respecto, debe indicarse que, los casos a los que alude el recurrente no se relacionan con el asunto objeto de análisis de la Sala, pues, una cosa es la regulación establecida para elegir a los personeros municipales, lo cual se realiza a través de un concurso de méritos y, otra muy distinta, es la designación de un empleado de libre nombramiento y remoción, como es el caso de un secretario de despacho, en este caso, de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas).

Recuérdese que, para la elección de los personeros, debe acudirse a la Ley 1551 de 2012²¹ que dentro de las normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios contempló la elección de los personeros *“previo concurso de méritos”*. Actualmente dicha designación se realiza para un periodo de (4) años y debe ser efectuada por el respectivo concejo dentro de los primeros (10) días de enero, mediante un concurso público de méritos reglado, que puede ser realizado a través de terceros que cumplan la condición de ser universidades o instituciones de educación superior, o entidades especializadas en procesos de selección de personal. De otra parte, en el marco de la contratación con terceros para el desarrollo de este proceso, se ha precisado que el objeto social de las entidades operadoras es el elemento definitorio de su idoneidad para acompañar y brindar asesoría a los concejos en estos procesos de selección²².

²¹ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

²² Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de marzo de 2021, Rad. 25000-23-41-000-2020-00409, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; sentencia de 29 de abril de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2020-00480-01, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; y sentencia de 6 de mayo de 2021, Rad. 08001-23-33-000-2020-00139, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02

Demandante: CARLOS OSSA BARRERA

Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

Así las cosas, se tiene que, en aquellos casos en los que la contratación de un tercero supedita determinada elección o nombramiento, como ocurre con los personeros municipales, no cabe duda que corresponde al juez electoral analizar las censuras que se puedan presentar durante dicho proceso contractual, sin embargo, en el caso objeto de análisis de la Sala, el contrato de consultoría celebrado entre la alcaldía de La Dorada (Caldas) y la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., resulta ajeno al nombramiento del demandado en el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del referido municipio.

Con este panorama conceptual, queda claro que fue el propio legislador quien dispuso que para la elección de personeros municipales se podía acudir a un tercero, básicamente, por la modalidad de la elección, esto es, por tratarse de un concurso de méritos, en el que, finalmente, quien elige es el concejo municipal, mientras que la contratación de la firma consultora para elaborar los estudios técnicos necesarios para la reestructuración de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), es un asunto totalmente ajeno a la designación de un empleado de libre nombramiento y remoción, pues, como quedó visto, este obedeció única y exclusivamente a las facultades constitucionales y legales concedidas al alcalde municipal, en especial, las conferidas en el artículo 315 numerales 3 y 7 de la Constitución Política, literal d, numeral 2, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.1.3.

Por otra parte, se observa que, en el recurso de apelación, el demandante efectuó una solicitud tendiente a que la Sección Quinta del Consejo de Estado declare, de manera oficiosa, la nulidad de los Decretos Nos. 0147, 148 y 150 expedidos el 20 de agosto de 2021, mediante los cuales se determinó la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas); se estableció la planta global de empleos y se hicieron unas incorporaciones, por considerar que fueron expedidos por el alcalde titular sin tener competencia para ello, de manera irregular y sin fundamento en las normas en que debía fundarse.

Al respecto, debe señalarse que la Sala no se pronunciará sobre estos tópicos, dado que fueron planteados en la segunda instancia, siendo esta una oportunidad para recabar sobre los aspectos ya planteados en la demanda bien sea razonando las pruebas recaudadas en el proceso, fortaleciendo con doctrina o jurisprudencia las tesis esbozadas o, mejorando los argumentos enunciados, pero no adicionando pretensiones al libelo, habida cuenta que, esta no es la oportunidad procesal para tal efecto. Ahora bien, no sobra recordar que el estudio de legalidad de dichos decretos no puede ser analizado a través del contencioso de nulidad electoral, pues, además de ser actos de contenido general pasibles del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 del CPACA, constituye un tema netamente laboral, el cual resulta ajeno al juez electoral.



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

Finalmente, el recurrente considera que el hecho de haberse celebrado un contrato de \$130'000.000 con la firma DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., la cual no contaba con la experiencia mínima exigida y el objeto social no era el requerido en el pliego de condiciones, amerita que se compulsen copias a las entidades de control y judiciales. Al respecto, la Sala reitera que, las presuntas irregularidades acaecidas en el marco de la contratación de la referida firma, la cual fue contratada para elaborar los estudios técnicos necesarios para determinar la nueva estructura de la administración municipal de La Dorada (Caldas) y que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, es un asunto que no corresponde analizar a la Sala Electoral, por cuanto estos reparos deberán suscitarse a través del medio de control de controversias contractuales. En consecuencia, no se accederá a la petición de la parte actora.

Así las cosas, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor Carlos Ossa Barrera, tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, por el cual, el alcalde del municipio de La Dorada (Caldas) nombró al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social de dicho ente territorial.

SEGUNDO: NEGAR la petición formulada por el demandante, dirigida a compulsar copias a las autoridades competentes contra la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas).

TERCERO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

CUARTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente



Radicado: 17001-23-33-000-2022-00005-02
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: MIGUEL ÁNGEL OSPINA SALDAÑA

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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