Tunja, 9 de junio de 2021

Medio de Control **: Electoral- Recurso de apelación auto-**

Demandante  **: Ana Manuela Artunduaga Puentes**

Demandado  **: Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y otro**

Expediente  **: 1500133333-02-2020-00190-01**

Decide la Sala el recurso de apelación[[1]](#footnote-1) interpuesto por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y el señor **Juan Manuel Castañeda González,** a través de abogado, **contra el auto de 22 de febrero de 2021**, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acta de sesión ordinaria nº. 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020, emitida por el *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno,* que declaró la elección del señor *Juan Manuel Castañeda González* como personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024.

1. **ANTECEDENTES**
2. **La demanda**

La demandante **Ana Manuela Artunduaga Puentes,** obrando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, solicitó que se declare la nulidad de la designación del señor **Juan Manuel Castañeda González,** como personero del municipio de San Luis de Gaceno – Boyacá, para el periodo 2020- 2024, contenida en la Resolución nº. 20017.067 de 27 de noviembre de 2020 expedida por el Concejo del referido ente territorial.

1. **Normas violadas y concepto de la violación**

La demandante alega que el acto acusado está viciado de nulidad porque:

 i) Viola las *normas en que debía fundarse*, *falsa motivación,* *falta de motivación*, y *expedición irregular*, previstas como causales de nulidad electoral en los artículos 137 y 275 del CPACA.

ii) Desconoce el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, comoquiera que el convenio de cooperación nº 1 del 1º de octubre de 2020 no cumplió los requisitos y formalidades establecidos en dicha disposición jurídica, respecto a adelantar un proceso competitivo entre entidades sin ánimo de lucro, que tuvieran la capacidad e idoneidad de llevar a cabo el objeto de “*aunar esfuerzos administrativos, técnicos y operativos entre el concejo municipal de San Luis de Gaceno y la organización de líderes territoriales para el desarrollo, OLDTED, para el acompañamiento y asesoría técnica y jurídica en el proceso de realización directa al concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal, para el período constitucional 2020 2024”.*

iii) El concurso de méritos no fue realizado directamente por el Concejo del Municipio San Luis de Gaceno, sino que su diseño, ejecución y defensa jurídica, “*ha corrido por cuenta de quién se le presentó como una entidad experta e idónea en concursos de méritos, pero… en la realidad carece de la idoneidad que exige la ratio decidendi de la sentencia C- 105 de 2013 y los artículos 2.2. 27. 1 y 2.2. 27. 6 del decreto compilatorio 1085 del 2015”.*

iv) Contraviene la *ratio decidendi* de la sentencia C- 105 de 2013, en virtud de la cual, la supervisión, dirección y construcción del concurso de méritos, para elegir al personero, es tarea indelegable de los concejos municipales.

v) Vulnera el principio de transparencia previsto en los artículos 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 y 3- 8 del CPACA, toda vez, que la decisión administrativa cuestionada fue resultado de un proceso de selección, en que no se aseguró en modo alguno la reserva legal que se exige respeto de toda prueba de conocimientos de un concurso de méritos. Desconociendo el artículo 254 del CGP;

vi) Vulnera el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, por *expedición irregular de un acto administrativo*, *falta de conformación de la mesa directiva* y la *falta de competencia.*

1. **Solicitud de suspensión provisional**

En acápite inserto en la demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución nº 20017.067 de 27 de noviembre de 2020, expedida por el Concejo de San Luis de Gaceno, que designó al señor Juan Manuel Castañeda González, como personero del municipio, con base en una serie de presuntas irregularidades que, para fines metodológicos, se clasifican en cinco grupos:

“En los términos del primer inciso del artículo 231 del C.P.A.C.A., me remito al capítulo anterior de esta demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de las siguientes disposiciones:

Primer vicio: Violación del inciso segundo del literal a) del artículo 2.2.6.2 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Segundo vicio: Violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo con la interpretación de este fijada en la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

Tercer vicio: **Violación de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015**.

Cuarto vicio: Violación de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013

Quinto vicio: Violación de la *ratio decidendi* de las sentencias 11001-03-25- 000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001-03-25-000-2016-00001 (0001-2016) y 85001-23-33-000-2017-00019-03 y los autos 73001-23-33-000-2020-00081-01 y 44001-23-33-000-2020-00022-01”.

1. **AUTO APELADO**

El Juzgado Segundo OralAdministrativo del Circuito de Tunja mediante auto de 22 de febrero de 2021 decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acta de sesión ordinaria nº. 81 (punto 8) de 26 de noviembre de 2020 emitida por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, en la cual se declaró la elección del señor Juan Manuel Castañeda González como personero del municipio de San Luis de Gaceno (Boyacá), para el periodo 2020 – 2024.

A dicha determinación llegó conforme al Decreto 1083 de 2015[[2]](#footnote-2) “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, a la sentencia C- 105 de 2013 y la jurisprudencia decantada por la Sección Quinta del Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), en las que se ha señalado que las instituciones que participan como apoyo a los concejos municipales en la elección de los personeros deben certificar en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal, “*pues es el objeto social lo que define la capacidad de las personas jurídicas y por consiguiente los actos o actividades para los que está habilitada”.*

Que, valoradas las pruebas, entre ellas el certificado de existencia y representación legal de la organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED, entidad encargada del acompañamiento, organización y asesoría jurídica al *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno,* para la elección del Personero Municipal del periodo 2020- 2024, se aprecia que no tenía dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal.

Advierte que el certificado de existencia y representación legal de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo **(OLDET)**, de la Cámara de Comercio de Bogotá, tiene fecha de expedición del 27 de noviembre de 2020, en el que se indica que la organización “*NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION LEGAL DE RENOVAR SU INSCRIPCION. POR TAL RAZON, LOS DATOS CORRESPONDEN A LA ULTIMA INFORMACION SUMINISTRADA EN EL FORMULARIO DE INSCRIPCION Y/O RENOVACION DEL AÑO: 2019*”. Concluyendo que para el 2020 en el que tuvo lugar el acompañamiento de la organización para el desarrollo del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero de San Luis de Gaceno 2020-2024, aquella no tenía registrado dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Señala que el hecho de que la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED haya acompañado un gran número de concursos para la elección de personeros, como se afirma en la propuesta presentada al Concejo de San Luis de Gaceno, no reemplaza la exigencia legal de que debe tratarse de una entidad especializada en procesos de selección de personal, y para efectos de acreditar dicha especialidad, lo mínimo que se espera es que tenga dentro de su objeto social precisamente los procesos de selección de personal.

Resalta que la citada organización, contrario a lo expuesto por el Concejo Municipal, participó activamente en el proceso de selección del personero, inclusive fue la que formuló el cuestionario utilizado para la prueba de conocimiento, aplicada a los participantes del concurso, como se observa en la cláusula segunda del convenio 01 de 1º de octubre de 2020, estimando que “*si el concejo decidió contratar apoyó para la realización del concurso debió verificar que la organización que contrató (OLTED) reunía los requisitos e idoneidad para acompañar el proceso”.*

Manifiesta que resulta ostensible la vulneración del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que incidió en el desarrollo de todo el desarrollo del concurso, en cuanto si bien se dijo que el concurso sería desarrollado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, lo cierto es que su organización y desarrollo estuvo acompañado de manera activa por la organización OLTED.

Luego, se encontró acreditada la falta de idoneidad de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED- para apoyar el desarrollo del concurso de méritos para la elección del personero del municipio de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 – 2024, ya que conforme a su objeto social no acredita contar con la infraestructura logística administrativa, que asegurara la disposición y utilización de recurso humano, informático y financiero para la realización de un concurso de méritos.

## RECURSO DE APELACIÓN

Los demandados interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

* *Juan Manuel Castañeda González*

En primer lugar, puso de presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 238 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 el auto adolece de argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar, yerro que da lugar a su revocación.

A su juicio debía acreditarse la necesidad, esto es, “*la calidad indispensable que tiene la medida adoptada*” para la protección y garantía del objeto del litigio y la efectividad de la sentencia, lo cual no se evidencia en el auto recurrido.

En segundo lugar, argumenta que el *a-quo* estudió la idoneidad de la OLTED para apoyar al *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno,* en la elección de personeros, lo cual discrepa con lo solicitado, por cuanto la demandante fundamentó la medida cautelar con base en la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo a la interpretación fijada en la sentencia C-105-2013, que prohibió adelantar concurso de personeros a la Procuraduría General de la Nación, no haciendo alusión a la idoneidad de las organizaciones para adelantar dichos concursos, lo cual se reguló mucho después, con expedición del Decreto 2485 de 2014 compilado mediante el Decreto 1083 de 2015.

Resalta que al haberse advertido por el *a quo*, que el estudio de la solicitud de medida cautelar se realizaría únicamente con relación a la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (con la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013), “*ella misma excluyó de su análisis el estudio de la “idoneidad” de la ORGANIZACIÓN DE LÍDERES TERRITORIALES* *PARA EL DESARROLLO (en adelante “OLTED”) para apoyar al CONCEJO MUNICIPAL DE SAN LUIS DE GACENO”*.

No obstante, afirma que la decisión se motivó exclusivamente en torno a la supuesta falta de idoneidad de OLTED, “*generándose así una incongruencia interna entre lo pretendido por analizar y lo realmente estudiado. Algo relevante para el caso, pues si hubiese limitado su estudio a lo que ella misma había dispuesto, su decisión debía tener otras razones y, potencialmente, una decisión distinta*”.

Estima que el incumplimiento del *a quo* del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, no debe ser subsanado en segunda instancia, sino que, al encontrar que este no se acata, “*debe revocarse la providencia por desconocer la obligación de motivar la decisión en la necesidad de la suspensión provisional para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*.

En tercer lugar, manifiesta que se hicieron erróneas interpretaciones del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, y de las providencias que sirvieron de sustento a la decisión.

Atribuyó al *a-quo* una interpretación errónea por cuanto, a su juicio, no dilucidó con exactitud la diferencia entre prestar una asesoría y realizar el concurso para elección de personero.

Que, en el presente asunto, el Concejo Municipal determinó realizar directamente el concurso de méritos, decisión que no lo imposibilitaba a tener un órgano de apoyo para adelantarlo, a través de personas naturales que tengan la experticia y los conocimientos para brindar dicha asesoría.

Para valerse de esa asesoría, expresa que la corporación pública puede valerse no sólo de las personas jurídicas enlistadas en el aparte citado del Decreto 1083 de 2015 (universidades, instituciones de educación superior y entidades especializadas en procesos de selección), sino también, en otro tipo de personas que, “*aún sin cumplir con el criterio de especialidad en procesos de selección, tengan los recursos (conocimientos, experiencia, etc.) para brindar dicha asesoría*”.

Que esa fue la interpretación que hizo el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, en la sentencia del 4 de mayo de 2017, donde se avaló que el Concejo Municipal de Zipaquirá, que adelantó de manera directa el concurso para la elección del personero, utilizara el apoyo del secretario jurídico del municipio (una persona natural que no cumplía con los criterios del citado artículo 2.2.27.1), para actividades tales como la elaboración de la prueba de conocimientos.

En cuarto lugar expresa frente a las providencias que el *a-quo* señaló como precedentes aplicables al caso bajo estudio, y que fueron el sustento de su decisión para suspender los efectos del acto administrativo enjuiciado, que no lo son, toda vez, que en aquellas se analiza es la idoneidad de una organización para adelantar un concurso de méritos, y el presente asunto tiene por objeto determinar la idoneidad para ser un órgano de apoyo y asesoría al Concejo Municipal, que adelantó el proceso directamente.

Reitera que el *a quo* no hace un análisis detallado en el que se explique si las providencias hacían referencia también a la idoneidad para “asesorar” y no sólo a la idoneidad para “adelantar” el concurso.

Por último, solicita que se revoque el numeral 2º del Auto de 21 de febrero de 2021.

* *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno*

Manifiesta su intención de coadyuvar los argumentos expuestos por el señor *Juan Manuel Castañeda González.*

Que, a través de su Mesa Directiva, decide realizar de forma directa el Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero, por lo que “*no estuvo dentro de los planes del Concejo tercerizar el concurso con ninguna institución de educación superior o con entidades especializadas en procesos de selección de personal”*.

Asegura que el Concejo Municipal de San Luís de Gaceno adelantó de forma directa cada una de las etapas del proceso de selección, respetando el debido proceso y contando con el acompañamiento y la asesoría de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, “*entidad que NO REALIZÓ EL CONCURSO NI TOTAL NI PARCIALMENTE, sólo asesoró al Concejo en cada una de las etapas, pues como bien lo manifiesta el Consejo de Estado, aun cuando el Concejo opte por realizar el Concurso directamente, resulta indispensable contar con el acompañamiento de al menos un profesional en derecho que asesore y acompañe a la Corporación en las etapas del proceso, especialmente en la elaboración de las pruebas que se aplicarán a los aspirantes*”.

Afirma que cada una de las etapas del proceso fueron adelantas por la Corporación Pública a través de sus integrantes y “*no se observa que OLTED haya llevado a cabo labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso. OLTED no adelantó ninguna etapa del proceso, ni siquiera parcialmente, por lo que pretender achacarle actividades propias de una entidad especializada en procesos de selección de personal es absurdo y carece de soporte probatorio*”.

Manifiesta que no existe ninguna actividad que haya adelantado la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, que permita inferir que esa institución asumió el rol de entidad especializada en procesos de selección de personal, pues el Concejo Municipal tiene claro que “*OLTED no ostenta esa condición y por ello sólo acudió a sus servicios para que brindara asesoría jurídica más no para que adelantara el Concurso”*

Agrega que el artículo 78 de la Ley 617 del 2000 los autorizó a contar con unidades especiales de apoyo normativo para llevar a cabo sus funciones y el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 permite que los Concejos Municipales realicen el concurso de manera directa, normatividad en virtud de la cual, se suscribió el convenio interadministrativo nº 01 de 2020 entre el *Concejo de San Luis de Gaceno* y la *OLTED*.

Enfatiza en su escrito que la *OLTED* no realizó ni adelantó el concurso, sino que prestó una asesoría al Concejo para que este órgano de manera directa la adelantara. Todo ello en concordancia con la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 17 de mayo de 2017, en donde se avaló la elección del personero de Zipaquirá adelantada por el Concejo Municipal.

Resalta que la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, en el marco del Convenio suscrito con el Concejo, “*sólo brindo el acompañamiento a través del apoyo jurídico y la asesoría que le permitiera al Concejo adelantar de forma correcta y bajo el marco legal cada una de las etapas del concurso*”. Es por ello que OLTED, en el marco de su asesoría, remitía al Concejo los formatos que la corporación pública podía utilizar para el desarrollo de cada etapa del concurso, “*pero quien ajustaba, adaptaba y expedía dichos formatos era el Concejo Municipal”*.

Insiste en que el Concejo Municipal no acudió a un tercero para confiarle el adelantamiento de alguna etapa del concurso, toda vez que el Concejo decidió adelantarlas todas de forma directa, “*por lo que al no existir un tercero al que se le haya delegado total o parcialmente la realización del Concurso, no aplica el análisis que frente a la idoneidad de ese tercero hace la accionante en el escrito de demanda”*.

Expone que no tiene sentido que se cuestione si OLTED es una entidad especializada en procesos de selección de personal, o si es una Institución de Educación Superior, o si es idónea para realizar concursos de méritos, “*pues claramente, en el municipio de San Luís de Gaceno, esa entidad no ha adelantado… ningún concurso de méritos para proveer el cargo de personero, toda vez que no se dedican a esa actividad y siempre ha sido clara y enfática, desde la misma propuesta, de que ellos no realizan concursos y lo que hacen es brindar asesoría a aquellos Concejos Municipales afiliados que deciden adelantar el proceso de selección de forma directa, sin necesidad de tercerizar ninguna etapa del proceso*”.

Señala que no se puede perder de vista que todos los actos administrativos, resultados de las pruebas y demás documentos propios de cada etapa del concurso “*fueron expedidos por el Concejo Municipal a través de su presidente o mesa directiva, por lo que la Corporación siempre mantuvo la supervisión, dirección y conducción del Concurso”*.

Advierte que ni en los estudios previos firmados por el presidente, ni en la propuesta presentada por el Contratista, ni en el Convenio finalmente suscrito por las partes, existen obligaciones o actividades asignadas a OLTED que permitan interpretar que dicha entidad es quien realizaría el Concurso de Méritos, comoquiera que “*Todas las obligaciones pactadas fueron de asesoramiento, acompañamiento y capacitación”*.

Por lo expuesto, solicita que se deniegue la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

1. **CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

La ley 1437 de 2011 enel artículo 277, numeral 6, inciso 2[[4]](#footnote-4) establece que el auto admisorio donde se resuelve sobre la suspensión provisional del acto acusado será susceptible de recurso de reposición, tratándose de procesos de única instancia y, en los de primera, como es el caso bajo estudio, procederá el de apelación.

En virtud de lo anterior, el artículo 153[[5]](#footnote-5) *ejusdem* señala que es competencia de este Tribunal conocer de las apelaciones contra autos proferidos por Juzgados Administrativos, en el presente caso, contra el auto que decreta una medida cautelar, de conformidad con el numeral 5[[6]](#footnote-6) del artículo 243 del CPACA.

**2**. **Lo que se debate**

**2.1-Tesis de las partes apelantes**

El *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno* argumenta que adelantó de forma directa cada una de las etapas del proceso de selección, contando con el acompañamiento y la asesoría de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, con la que suscribió el convenio interadministrativo nº 01 de 2020.

En consecuencia, afirma que la OLTED no realizó el concurso ni total ni parcialmente, no asumió el rol de entidad especializada en procesos de selección de personal, comoquiera que no realizó labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso, y, por el contrario, adelantó tan solo labores de asesoramiento.

Luego, alega que como no acudieron a un tercero para confiarle el adelantamiento de alguna etapa del concurso*,* no aplica el análisis que frente a la idoneidad de ese tercero se hace por el *a quo*.

El señor *Juan Manuel Castañeda González* expresa que el auto i) adolece de argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar, esto es, “*la calidad indispensable que tiene la medida adoptada*” para la protección y garantía del objeto del litigio y la efectividad de la sentencia; ii) que al haber advertido el *a quo*, que el estudio de la solicitud de la medida cautelar se realizaría únicamente con relación a la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (con la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013), no cabía el estudio de la idoneidad de la OLTED para apoyar al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno*,* en la elección del personero; iii) que se hicieron erróneas interpretaciones del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, y de las providencias que sirvieron de sustento a la decisión, pues no se dilucidó con exactitud la diferencia entre prestar una asesoría y realizar el concurso para elección de personero; iv) que el Concejo Municipal podía valerse de personas que, aún sin cumplir con el criterio de especialidad en procesos de selección, tuvieran los recursos (conocimientos, experiencia, etc.) para brindar asesoría; y v) que las providencias que el *a-quo* señaló como precedentes aplicables al caso bajo estudio, y que fueron el sustento de su decisión para suspender los efectos del acto administrativo enjuiciado, no lo son, toda vez, que en aquellas se analiza es la idoneidad de una organización para adelantar un concurso de méritos, y el presente asunto tiene por objeto determinar la idoneidad para ser un órgano de apoyo y asesoría al Concejo Municipal, que fue el que adelantó directamente el proceso de elección del personero.

**2.2 -Tesis del juez de instancia**

El Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito de Tunja decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acta de sesión ordinaria nº. 81 (punto 8) de 26 de noviembre de 2020 emitida por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, en la cual se declaró la elección del señor Juan Manuel Castañeda González como personero del Municipio de San Luis de Gaceno (Boyacá), al considerar que las instituciones que participan, como apoyo a los Concejos Municipales en la elección de los personeros, deben certificar en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal, no observándose dicha exigencia en el certificado de existencia y representación legal de la organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED.

También argumenta que el hecho de que la OLTED haya acompañado un gran número de concursos para la elección de personeros, no reemplaza la citada exigencia legal.

Resalta que la citada organización contrario a lo expuesto por el Concejo Municipal, participó activamente en el proceso de selección del personero, inclusive fue la que formuló el cuestionario utilizado para la prueba de conocimientos, aplicada a los participantes del concurso, como se observa en la cláusula segunda del convenio 01 de 1º de octubre de 2020.

**2.3 -Planteamiento del problema jurídico, metodología de la decisión y tesis de la Sala**

Corresponde a la Sala determinar de acuerdo a las posturas expuestas, si hay lugar a revocar o confirmar el ordinal segundo del auto del 22 de febrero de 2021, que decretó la suspensión provisional del acta de sesión ordinaria nº 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020*,* por el cual se declaró la elección del señor *Juan Manuel Castañeda González* como personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024, previo análisis de si se satisface o no los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA en concordancia con el artículo 238 superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala confirmará el ordinal segundo del auto apelado mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional** del acta de sesión ordinaria nº. 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020, emitida por el *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno,* por el cual se declaró la elección del señor *Juan Manuel Castañeda González* como personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024, al hallar acreditados los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA, al evidenciar la ostensible violación del Decreto 1083 de 2015, pues la organización y desarrollo del concurso estuvo acompañado y asesorado técnica y jurídicamente por la organización OLTED, sin tener la idoneidad para hacerlo, pues dentro de su objeto social no tiene actividades relacionadas con la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Para arribar a esta conclusión la Sala examinará (i) las generalidades de la suspensión provisional de los actos electorales o de contenido electoral; (ii) la suspensión provisional de actos de contenido electoral, cuando no se acredita la idoneidad de la entidad contratada por corporaciones públicas de orden Municipal para adelantar y/o asesorar concursos para proveer cargos de personeros en su respectiva jurisdicción; (iii) los estándares mínimos para la elección de personeros; (iv) los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado entorno a la idoneidad de las organizaciones para adelantar los concursos de personeros.

**3. Generalidades de la suspensión provisional de actos administrativos electorales o de contenido electoral**

Sea lo primero señalar que en reiteradas oportunidades se ha manifestado que a partir de la Ley 1437 de 2011 se robustecieron las facultades del Juez dentro del proceso contencioso administrativo, sobre todo en materia de medidas cautelares, a tal punto que la suspensión provisional del acto administrativo es sólo una medida de la variedad que ofrece el C.P.A.C.A[[7]](#footnote-7).

Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que “*la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material*”[[8]](#footnote-8).

En esa medida el Juez, en providencia motivada, decretará las medidas cautelares necesarias para “*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”[[9]](#footnote-9)* lo cual, materializa el acceso a la justicia entendida como el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva “*para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción al debido proceso de duración razonable*”[[10]](#footnote-10) que en últimas es la finalidad de este medio procesal y constituye eje que se debe tener en cuenta al momento de tomar una decisión dentro de una medida precautoria.

Al respecto manifestó el Consejo de Estado:

“En este orden, el análisis de cualquier medida cautelar decretada en el marco de un proceso contencioso-administrativo como el que aquí nos ocupa, debe partir del supuesto de que la reversibilidad plena de la situación jurídica consolidada por el acto acusado es materialmente imposible, más todavía por los plazos requeridos para su decisión, por lo que su uso no puede asumirse *a priori* como excepcional, sino como el ejercicio legítimo de una facultad del juez, como director del proceso, que se despliega a solicitud de parte y siempre que lo encuentre necesario para propender por la efectividad de la sentencia, como expresión de la justicia material.”[[11]](#footnote-11) (Subrayado fuera de texto original)

Así pues, el artículo 238[[12]](#footnote-12) Constitucional señala que es facultad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa suspender los actos administrativos que (i) sean susceptibles de control judicial y (ii) de acuerdo a los motivos y requisitos señalados por la ley, medida provisional que es recogida en la ley 1437 de 2011 en su artículo 230 numeral 3[[13]](#footnote-13) y tiene como efecto la pérdida de ejecutoria del acto (artículo 91 numeral 1 C.P.A.C.A.)[[14]](#footnote-14).

Conforme a lo anterior, para la procedencia de la suspensión de actos administrados de elección o de contenido electoral se debe remitir a los requisitos generales señalados en el artículo 231 además de los referidos en el artículo 277, numeral 6 inciso 2[[15]](#footnote-15) de la ley 1437 de 2011.

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma que dispone:

**“Requisitos para decretar las medidas cautelares**. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos, procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud…” (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, y de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales de la sección quinta del Consejo de Estado, respecto a la suspensión provisional de los actos electorales, podemos extraer sus principales características así:

1. La suspensión provisional del acto administrativo persigue garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia en aras de proteger el acceso a la administración de justicia[[16]](#footnote-16).

2. Procede a solicitud de parte debidamente sustentada en la demanda, fundada en los mismos hechos, concepto de violación y pruebas que se desarrollen en su texto, sin que se exija requisitos y/o acápites adicionales o en escrito separado[[17]](#footnote-17).

3. La solicitud deberá formularse dentro del término de caducidad del medio de control electoral.[[18]](#footnote-18)

4. No requiere prestar caución.[[19]](#footnote-19)

5. De la misma se correrá traslado a la contraparte por el termino de cinco (5) días para que se pronuncie[[20]](#footnote-20), sin embargo, se puede prescindir del mismo en situaciones de urgencia[[21]](#footnote-21) [[22]](#footnote-22)

6. Procederá la solicitud por violación de las disposiciones invocadas como violadas, cuando tal violación surja del (i) análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud,[[23]](#footnote-23) lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico.

7. No exige la *«manifiesta infracción»* de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior[[24]](#footnote-24).

8. El juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata[[25]](#footnote-25).

9. La decisión adoptada no implica prejuzgamiento pues en ella no se define la legalidad del acto, que se reserva a la sentencia, sino la suspensión de los efectos hacia el futuro[[26]](#footnote-26).

10. Se resolverá en el auto admisorio de la demanda y frente al cual procederá recurso de reposición en tratándose de procesos de única instancia o de apelación en aquellos de primera[[27]](#footnote-27).

Finalmente, en providencia del 27 de febrero de 2020[[28]](#footnote-28), se destacó que *“…se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su decreto, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, para determinar el cumplimento de las anteriores exigencias, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia”* (Subrayado fuera de texto)*.*

En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado sea violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, o lo que es lo mismo, que existen serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar.

**4. La suspensión provisional de actos de contenido electoral, cuando no se acredita la idoneidad de la entidad contratada por corporaciones públicas de orden Municipal para adelantar y/o asesorar concursos para proveer cargos de personeros en su respectiva jurisdicción**

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto del 8 de octubre de 2020, CP.: Lucy Jannette Bermúdez Bermudez[[29]](#footnote-29), estudió un caso en el que se solicitaba que se declarara la nulidad del acto de elección del personero de Ibagué para el periodo 2020-2024, llevada a cabo por el Concejo Municipal de Ibagué, oportunidad en la que también solicitaba la suspensión provisional del acto demandado.

En dicho asunto, el Concejo Municipal de Ibagué y la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica suscribieron el contrato de prestación de servicios nº. 93 de 10 de octubre de 2019, cuyo objeto era “*…elaborar, practicar, evaluar y entregar los resultados obtenidos en la aplicación de las pruebas de conocimiento y competencias laborales para proveer el cargo de Personero Municipal de Ibagué para el periodo 2020-2024*”.

A juicio de la parte demandante se vulneraba el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, por cuanto, una vez revisados *los estatutos, el certificado de existencia y representación legal la CCCIESE*, no era una entidad idónea para llevar a cabo el concurso de personeros, de conformidad con la sentencia del 8 de junio de 2017, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Así pues, el problema jurídico consistió en determinar “*si el acto de elección del demandado debe ser o no suspendido de manera provisional en la medida que la* ***Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica****, “CCIES”, incumple las condiciones impuestas por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015”.*

El Consejo de Estado confirmó la decisión de decretar la suspensión provisional del acto demandado, de acuerdo con lo dispuesto por la misma corporación en la sentencia del 8 de junio de 2017, en la que se consideró lo siguiente:

“En el caso concreto, está demostrado que el Concejo Municipal de Jamundí decidió que el concurso de méritos fuera realizado por un tercero. De hecho, en el plenario obra prueba de que esa corporación convocó y ofició a varias de las instituciones en comento para que las que estuviesen interesadas en realizar el concurso, presentaran una manifestación en ese sentido al concejo. (…)”

Ahora bien, el asunto objeto de debate gira en torno a determinar qué se entiende por una institución especializada en los procesos de selección, habida cuenta que la norma reglamentaria nada dice sobre el punto y para el recurrente CECCOT no es una entidad de tales características, pues no está registrada como tal ni en las bases de datos de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni en las de la Cámara de Comercio.

…

Así las cosas, haciendo una interpretación con efecto útil del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 la Sección entiende que una “entidad especializada en procesos de selección de personal” es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Bajo esta perspectiva, y tal como lo hiciera el a quo, a efectos de determinar si CECCOT es o no una entidad especializada en procesos de selección del personal se procederá a examinar los estatutos de dicha fundación, especialmente en lo que atañe a su objeto.” (Subrayado fuera de texto original).

Por ende, se estimó que el hecho de que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica,haya participado en otros procesos administrativos, “*no significa necesariamente que tenga la calidad de “…entidad especializada en procesos de selección de personal”, la cual como ya se manifestó, para su configuración se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar*” (Subrayado fuera de texto).

Por último, se precisó que el *“…objeto social de cada sociedad o entidad fija el marco en el cual puede desarrollar sus actividades, razón de la cual que para determinar si, en este caso, la* ***Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica,*** *tiene la calidad de**“…entidad especializada en procesos de selección de personal”, que exige el* ***artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015,*** *debe acudirse a su objeto social y no al contenido de otros contratos o convenios ya celebrados con anterioridad*” (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante el auto del 26 de noviembre de 2020, CP.: Rocío Araujo Oñate[[30]](#footnote-30), estudio el caso en el que se solicitaba la suspensión provisional de la elección del personero de Manaure (La Guajira) para el período 2020-2024, al considerar que el concurso para su elección no había sido adelantado por una entidad idónea.

En consecuencia, el problema jurídico planteado por la Sala se contrajo a determinar si “…*CREAMOS TALENTOS, pueden catalogarse como universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal, a efectos de intervenir en el concurso de méritos que finalizó con la expedición del acto de elección del personero de Manaure, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la incidencia necesaria para suspender provisionalmente los efectos de la decisión cuya nulidad se pretende”.*

Así pues, dentro de la providencia en cita se recogen los lineamientos que fueron expuestos con anterioridad en el auto del 8 de octubre de 2020 y en la sentencia del 8 de junio de 2017 proferidos por el Consejo de Estado.

Sin embargo, resulta importante destacar que en esta oportunidad el juez no solamente se remitió a lo establecido en el objeto social de la empresa, sino que también, verificó los estatutos de la misma para lograr determinar si la entidad era idónea para adelantar el concurso de personeros.

Finalmente, se determinó que CREAMOS TALENTOS carecía de toda capacidad para cumplir con el fin de adelantar el concurso para proveer el cargo de personero, en razón, a que en los documentos allegados era solamente un establecimiento de comercio, cuya propietaria era una persona natural, y conforme al convenio suscrito por las partes, correspondía a estas dos cumplir con el objeto contractual, por lo que se confirmó la suspensión provisional del acto de elección.

Recientemente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, MP.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en **sentencia de 29 de abril de 2021**[[31]](#footnote-31), confirmó la sentencia de 3 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda de declarar la nulidad del acto mediante el cual se eligió al señor Juan David Ospina Arboleda, como Personero Municipal de Apartadó para el periodo 2020-2024.

En esta oportunidad, el Concejo Municipal alegaba que había adelantado “*directamente cada una de las etapas del proceso de selección para elegir al personero municipal, con estricto cumplimiento de los parámetros establecidos en la Constitución, la Ley 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 y lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013... que las entidades con las que suscribió el convenio para llevar a cabo el concurso de méritos cuentan con suficiente idoneidad y probidad en la materia, dada su experiencia adquirida a lo largo de los años, la cual denota rectitud y transparencia, lo que ha generado la confianza en los diferentes concejos municipales que han acudido a sus servicios para el desarrollo de este tipo de convocatorias”.* También resalta que “*FEDECAL y CREAMOS TALENTOS no excedieron su rol contractual y no usurparon funciones del Concejo Municipal, pues con el* ***Convenio N°. 02 de 2019, el Cabildo buscó el acompañamiento, asesoría*** *y apoyo para desarrollar el concurso de méritos para la elección del personero”.*

En consecuencia, concluyó lo siguiente:

“De lo anterior se colige que, como bien lo indicó la parte demandante, la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL no tiene dentro de su objeto social, la actividad de llevar a cabo procesos de selección de personal. Aunado al hecho que, distinto a los señalamientos del demandado y del Concejo de Apartadó, la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no suple la exigencia legal de la cualificación de especializada que debe predicarse respecto de quien pretende **apoyar al cabildo** con el desarrollo e implementación del concurso.

…

En esa línea, la Sala considera que para el correcto entendimiento del objeto social que refleje la condición de persona jurídica o empresa especializada, se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar.

…

Todo lo anterior permite arribar a la conclusión de que FEDECAL, al no contar con una disposición expresa en su objeto social respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal, no podía brindarle este servicio al Concejo Municipal de Apartadó, de tal suerte que quedó acreditado el vicio alegado por el demandante.

…

Por tanto, dado que CREAMOS TALENTOS no ostenta las calidades necesarias para ser categorizada como entidad especializada, pues, por un lado, no cuenta en sus actividades con elementos determinantes que permitan así considerarla, y por otro, carece de persona jurídica, lo que conlleva a la Sala a ratificar la configuración del primer vicio invocado por el demandante, referente a que el concurso de méritos no fue apoyado por una corporación idónea.

Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que FEDECAL y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultadas para llevar las **labores de asesoría, acompañamiento y apoyo** al Concejo de Apartadó dentro del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por cuanto no cumplen con los lineamientos fijados tanto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 como en la jurisprudencia, para ser categorizadas como entidades que puedan ser calificadas como especializadas en procesos de selección de personal, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada”.

Por ende, en los casos en los que se celebran convenios para el **acompañamiento, asesoría y apoyo** a la gestión en los procesos del concurso de méritos, para la elección de un personero municipal, entre los Concejos municipal y entidades, aquellas deben ser **especializadas en procesos de selección de personal,** en los términos antes indicados y así debe constar en su objeto social.

**5. Estándares mínimos para la elección de personeros**

El artículo 170 de la Ley 1551 de 2012 establecía que los Concejos Municipales debían elegir a los Personeros Municipales para un periodo de cuatro años, previo concurso de méritos realizado por la Procuraduría General de la Nación.

Tal disposición fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-105 de 2013, determinando que era contraria a la Constitución, en el sentido que el concurso de méritos lo aplicaría una entidad de orden nacional como lo es la Procuraduría, lo que desconocía las competencias constitucionales de los concejos y por esta vía, la autonomía de las entidades territoriales.

Así pues, fijó como regla jurisprudencial que *“la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas,* ***sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos.*** *Es decir, deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así, por ejemplo****, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública****, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia.* ***En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos****”.*

Con posterioridad, en el título 27 del Decreto Reglamentario 1083 de 2015[[32]](#footnote-32), se establecieron *los estándares mínimos para la elección de personeros,* concretamente en el artículo 2.2.27.1. que consagra lo siguiente:

 “El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o **con entidades especializadas en procesos de selección de personal**.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones” (Subrayado fuera de texto).

Corresponde entonces a los Concejos Municipales adelantar el concurso de méritos, sin perjuicio de que puedan delegar dicha facultad a terceros que cuenten con herramientas humanas y técnicas para el efecto, que podrán ser (i) universidades (ii) instituciones de educación superior públicas o privadas, o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Con base en el criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente al artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, está claro que no se prohíbe que los concejos municipales deleguen dicha facultad o realicen convenios interadministrativos de apoyo normativo para adelantar los concursos, siempre que a quien se contrate sea una entidad enlistada en el artículo *ejusdem* y sea idónea para adelantar procesos de selección de personal, lo cual se verificará en el objeto social o en los estatutos que la rigen.

**6. Solución del caso concreto**

Corresponde a la Sala determinar de acuerdo a las posturas expuestas, si hay lugar a revocar o confirmar el ordinal segundo del auto del 22 de febrero de 2021, que decretó la suspensión provisional del acta de sesión ordinaria nº 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020*,* por el cual se declaró la elección del señor *Juan Manuel Castañeda González* como personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024, previo análisis de si se satisface o no los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA en concordancia con el artículo 238 superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*.

Los recurrentes proponen los siguientes cargos: i) que el auto adolece de argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar, esto es, “*la calidad indispensable que tiene la medida adoptada*” para la protección y garantía del objeto del litigio y la efectividad de la sentencia; ii) que al haber advertido el *a quo*, que el estudio de la solicitud de la medida cautelar se realizaría únicamente con relación a la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (con la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013), no cabía el estudio de la idoneidad de la OLTED para apoyar al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno*,* en la elección del personero; iii) que se hicieron erróneas interpretaciones del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, y de las providencias que sirvieron de sustento a la decisión, pues no se dilucidó con exactitud la diferencia entre prestar una asesoría y realizar el concurso para elección de personero; iv) que el Concejo Municipal podía valerse de personas que, aún sin cumplir con el criterio de especialidad en procesos de selección, tuvieran los recursos (conocimientos, experiencia, etc.) para brindar asesoría; v) que las providencias que el *a-quo* señaló como precedentes aplicables al caso bajo estudio, y que fueron el sustento de su decisión para suspender los efectos del acto administrativo enjuiciado, no lo son, toda vez, que en aquellas se analiza es la idoneidad de una organización para adelantar un concurso de méritos, y el presente asunto tiene por objeto determinar la idoneidad para ser un órgano de apoyo y asesoría al Concejo Municipal, que fue el que adelantó directamente el proceso de elección del personero; y vi) que la OLTED no realizó el concurso ni total ni parcialmente, comoquiera que no realizó labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso, y, por el contrario, adelantaron labores de asesoramiento, y como no acudieron a un tercero para confiarle el adelantamiento de alguna etapa del concurso*,* no aplica el análisis que frente a la idoneidad de ese tercero se hace por el *a quo*.

Se procederá entonces a analizar cada uno de los cargos citados:

 **i) Que el auto adolece de argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar, esto es, “*la calidad indispensable que tiene la medida adoptada*” para la protección y garantía del objeto del litigio y la efectividad de la sentencia.**

Al respecto, como se indicó en acápites posteriores, la suspensión provisional **no es una facultad excepcional del juez electoral,** sino que es una instrumento legítimo que tiene como director del proceso, que procede a solicitud de parte, cuando lo encuentre necesario para propender por la efectividad de la sentencia, esto es, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA.

Así pues, procederá la solicitud por violación de las disposiciones invocadas como violadas, cuando tal violación surja del (i) análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.[[33]](#footnote-33)

Luego, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados al proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata[[34]](#footnote-34).

En el auto apelado se expone la siguiente argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar:

“Observa el despacho que en el presente caso la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección fue solicitada al interior de un proceso declarativo de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo es el de nulidad electoral, se presentó en el escrito de demanda y se señalaron las normas de índole superior y los motivos por los cuales presuntamente el acto demandado desconoce el ordenamiento jurídico que lo debe regir, cargos que corresponden a los mismos fundamentos de violación expuestos en la demanda, por lo que se cumplen los requisitos formales de procedibilidad de la solicitud”.

Respecto al cumplimiento de los requisitos materiales especiales para decretar la medida, realizó la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas en la solicitud, concluyendo que había una *“ostensible vulneración al artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que incidió en el desarrollo de todo el desarrollo del concurso, en cuanto si bien se dijo que el concurso sería desarrollado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, lo cierto es que su organización y desarrollo estuvo acompañado de manera activa por la organización OLTED, que sin tener la idoneidad para el efecto, participó en etapas tan determinantes como la formulación del cuestionario aplicado a los participantes en el concurso*”.

Debe decirse entonces que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto, no es cierto que el auto adolezca de argumentación entorno a la necesidad de la adopción de la medida cautelar.

**ii) Presunta ausencia de congruencia entre lo solicitado y lo decidido por el *a quo.***

El recurrente aduce que al haber advertido el *a quo*, que el estudio de la solicitud de la medida cautelar se realizaría únicamente con relación a la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (con la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013), no cabía el estudio de la idoneidad de la OLTED para apoyar al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno*,* en la elección del personero.

De la lectura de la demanda de la referencia se advierte, que la parte demandante alega, de acuerdo con *la ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y lo expresamente señalado en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, que las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, debe ostentar el tercero a quien el Concejo Municipal o Distrital quiera confiarle, bajo su indelegable supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir al Personero Municipal:

 Debe tratarse de una Universidad o Institución de Educación Superior Pública o Privada o una entidad especializada en procesos de Selección de Personal.

 Debe contar con una amplia y compleja infraestructura logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo”.

Luego, expresa que el concurso de méritos bajo estudio no fue realizado directamente por el Concejo del Municipio San Luis de Gaceno, sino que su diseño, ejecución y defensa jurídica, “*ha corrido por cuenta de quién se le presentó como una entidad experta e idónea en concursos de méritos, pero… en la realidad* ***carece de la idoneidad que exige la ratio decidendi de la sentencia C- 105 de 2013 y los artículos 2.2. 27. 1 y 2.2. 27. 6 del decreto compilatorio 1085 del 2015****”.*

Y en la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución nº 20017.067 de 27 de noviembre de 2020, mediante la cual se eligió al personero del municipio de San Luis de Gaceno, alega entre otras irregularidades, la **“*Violación de la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015”****.*

Por ende, este cargo tampoco está llamado a prosperar, por cuanto el juez electoral conforme a la jurisprudencia aplicable al caso, está llamado a verificar en su integridad la demanda, dentro de la que se solicita la medida cautelar[[35]](#footnote-35), y en ese orden de ideas, los vicios allí endilgados, como el 2º y 3º, deben ser analizados para decretar la medida cautelar, de cuya lectura se advierte que “*El concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea*”.

Por ende, no se aprecia la configuración de la incongruencia alegada, y por lo mismo no procede el cargo formulado.

**iii) Supuestas interpretaciones erróneas del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, y de las providencias que sirvieron de sustento a la decisión, pues no se dilucidó con exactitud la diferencia entre prestar una asesoría y realizar el concurso para elección de personero.**

Como se mencionó en las consideraciones, los Concejos Municipales no están obligados a ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, pero si tienen **la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos,** tranzando los lineamientos generales del procedimiento.

Luego, dichos cuerpos colegiados pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto, es decir, idóneas para adelantar el proceso de selección de personal, lo cual se verificará en el objeto social o en los estatutos que las rigen, por medio de la celebración de convenios con organismos especializados técnicos e independientes, con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o **con entidades especializadas en procesos de selección de personal**, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión.

El certificado de existencia y representación legal de la OLTED señala lo siguiente:

*“OBJETO: fines. constituyen los fines olted: a) velar por el desarrollo económico y social de las comunidades, para lo cual se implementarán toda clase de programas y proyectos, actividades, capacitaciones, encuentros, debates y jornadas culturales, artísticas, educativas, sociales y familiares. b) velar por el desarrollo de la democracia territorial, la ordenación y modernización institucional y por el fortalecimiento económico local en sus diversos aspectos. c) promover y presentar proyectos en los diferentes sectores que beneficien a las comunidades pertenecientes a todas las regiones del país. d) liderar desde la sociedad civil, esfuerzos conjuntos y coordinados de lucha contra la corrupción en las entidades públicas y privadas territoriales y nacionales, para aportar al interés colectivo de la sociedad, establecer mejores mecanismos de rendición de cuentas del actuar político y público, enfatizando en la responsabilidad social que le asiste a todo servidor público y actor privado. e) promover ante el gobierno nacional, la rama legislativa y ante las autoridades administrativas competentes, las reformas que considere necesarias con el fin de que las normas aplicables auspicien y respalden el desarrollo de las comunidades. f) fomentar y defender los intereses de los desplazados, de niñ@s y adolescentes de todo el territorio nacional, ante las diversas instancias del gobierno central, departamental, municipal y demás entidades administrativas que tengan competencia directa o indirecta en el desarrollo de nuestro objeto social. g) fomentar el intercambio de experiencias con otras ONG afines con nuestro objeto social, desarrollar convenios de cooperación y promover la solidaridad entre las diversas entidades no gubernamentales. h) contribuir al fortalecimiento de una ciudadanía organizada, actuante y responsable. i) gestionar ante personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, nacionales o internacionales la aprobación y financiamiento de proyectos relacionados directa o indirectamente con nuestro objeto social. j) financiar proyectos productivos de personas naturales y jurídicas de derecho privado que sean presentados al banco de proyectos de la organización, participar en su ejecución y desarrollo. k) velar porque el diseñó y elaboración de los planes, programas y proyectos de desarrollo de los niveles municipales y departamentales estén debidamente coordinados con la atención de las necesidades básicas y prioritarias de las comunidades, de los niñ@s y adolescentes. l) representar a los líderes territoriales del país ante los diferentes órganos y entidades nacionales e internacionales en los que deba llevar su voz, de acuerdo con las disposiciones jurídicas y normas estatutarias vigentes. m) consolidar bases de datos reales sobre estadísticas y diagnósticos de índices educativos, socioeconómicos, de pobreza, desplazamiento y estados de vulnerabilidad de las comunidades que conforman nuestro territorio nacional. n) desarrollar programas de capacitación y proyectos para líderes comunitarios, sociales, políticos y ambientales. o) promover la protección y conservación del medio ambiente, los recursos naturales renovables y no renovables y de los animales. p) capacitar a los servidores públicos del nivel territorial, alcaldes, concejales, personeros, ediles, presidentes de juntas de acción comunal, líderes, personeros de instituciones educativas, consejeros de juventudes, madres cabeza de familia, asociaciones y agremiaciones. q) fomentar la recreación y el deporte en ambientes sanos y saludables. r) realizar jornadas de salud, vacunación, nutrición, optometría, odontología, pediatría, psicología, oftalmología, y demás procedimientos relacionados con el cuidado de la salud en los primeros niveles, así como la implementación de programas de salud sexual y reproductiva, rehabilitación y prevención al consumo de drogas, violencia intrafamiliar y callejera. s) desarrollar alianzas con entidades públicas y privadas que desarrollen proyectos que permitan el fortalecimiento a nivel social, educativo e institucional, mediante la utilización de medios de formación y comunicación que involucren a los líderes territoriales entre otros actores vinculados a la organización. t) constituir una universidad privada y gratis de carreras profesionales, técnicas y tecnológicas con acceso para los líderes registrados en la organización. u) contribuir a la divulgación y realización de los diferentes mecanismos constitucionales de participación ciudadana, como son: el voto programático, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, inspirada siempre en los principios democráticos y de bien común. y) ser organismo consultivo del gobierno nacional, del congreso de la república, de las gobernaciones y asambleas departamentales, de las alcaldías y los concejos municipales y distritales, y de las entidades nacionales e internacionales tanto públicas como privadas, cuando así lo requieran. w) trabajar por la promoción, el respeto y la protección de los derechos humanos, los derechos sociales, civiles, políticos y económicos de toda persona. x) promover, constituir o desarrollar servicios para beneficio de los líderes territoriales, alcaldes y concejales del país. objetivos: la organización de líderes territoriales para el desarrollo olted se propone, adicionalmente a los fines contemplados en el artículo tercero de los presentes estatutos, alcanzar entre otros los siguientes objetivos: a. el diseño, promoción, gestión, desarrollo y ejecución de planes, programas, proyectos, propuestas e iniciativas de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan como propósito el desarrollo sostenible de las comunidades y de los entes territoriales. b****. ofrecer servicios de consultoría, asesoría, capacitación, derechos humanos y gestión de proyectos a todas las personas que libre y autónomamente decidan hacer parte de la organización, acogiendo los presentes estatutos****. c. desarrollar programas de capacitación en todas las áreas del saber que contribuyan a la calidad y mejoramiento continuo del proceso de formación, desarrollo y bienestar social de los líderes territoriales y las comunidades que representan. d. desarrollar programas de asistencia en salud, seguridad social, asistencia legal y educación no formal al tenor de la ley 115 de 1994 y el decreto 2888 de 2007. e. constituirse en centro de reflexión, estudio y generación de alternativas de solución a los problemas nacionales y locales, así como cte. la afirmación de los valores sociales y democráticos de pedagogía constitucional. f. liderar esfuerzos colectivos y propiciar la unión y la articulación de múltiples actores públicos y privados para formar una masa crítica importante que contribuya significativamente a la lucha contra la pobreza extrema, al desarrollo social y económico sostenible y a la lucha contra la corrupción. g. agremiar, organizar y representar a los líderes territoriales, definidos como aquellas personas que trabajan desde los distintos campos del saber en lo social, lo político, lo económico, lo cultural, lo deportivo y lo ambiental representando una comunidad o agremiación. h. hacer un esfuerzo permanente y sistemático por estar a la vanguardia en la generación de conocimientos y herramientas prácticas que agreguen valor al desarrollo territorial sostenible. desarrollo del objeto: en desarrollo del objeto y de los fines señalados en los presentes estatutos, olted podrá ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que guarden relación de medio a fin con el objeto y fines expresados anteriormente, y todos aquellos que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales o convencionales derivadas de su existencia y de las actividades desarrolladas por la organización. En consecuencia, podrá: a.* ***celebrar y ejecutar toda clase de actos, contratos, convenios y acuerdos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas que sean necesarios y conducentes para el cabal desarrollo de su objeto y fines****. b. adquirir todos los activos fijos de carácter mueble o inmueble que sean necesarios para el desarrollo de su objeto y fines; gravar o limitar el dominio de sus activos fijos, sean muebles o inmuebles, y enajenarlos cuando por razones de necesidad o conveniencia fuere a aconsejable su disposición. c. tramitar y obtener recursos provenientes de múltiples fuentes, incluidos los derivados de la cooperación internacional, para ser destinados a la financiación de las actividades, planes, programas, y proyectos que constituyen el objeto de olted. d. celebrar convenios con instituciones, nacionales e internacionales, con el propósito de obtener recursos y apoyo para la formación de recursos humanos o la ejecución de actividades, planes, programas y proyectos de olted. e. promover o asociarse con otras entidades que persigan fines similares, sin que se comprometa con ello la estabilidad económica de olted f. ejecutar todos los actos necesarios para su propia administración*”.

En consecuencia, sumariamente se prueba que la OLTED no tiene en su objeto social la especialidad para *adelantar la selección de personal*, situación que fue determinante para decretar la suspensión provisional del acto demandado.

Ahora, respecto a los casos en los que se celebra convenios para el **acompañamiento, asesoría y apoyo** a la gestión en los procesos del concurso de méritos, como en el presente asunto, para la elección de un personero municipal, entre los Concejos municipal y entidades, aquellas también deben ser **especializadas en procesos de selección de personal,** tal y como se decidió en los precedentes citados por el *a quo* y que sirvieron de sustento a su decisión, y más recientemente en el caso decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia de 29 de abril de 2021[[36]](#footnote-36).

Así pues, ha sido clara la tesis planteada desde la sentencia del 8 de junio de 2017, que para probar si una entidad conforme al ordenamiento jurídico es idónea para adelantar un concurso de méritos, deberá acreditar en su objeto social o en los estatutos que tiene la especialidad para *adelantar concursos de selección de personal*, regla aplicable también para los casos en los que se celebra convenios para el **acompañamiento y la asesoría** en el proceso de realización del concurso para la elección del personero municipal.

**iv) Que el concejo municipal podía valerse de personas que, aún sin cumplir con el criterio de especialidad en procesos de selección, tuvieran los recursos (conocimientos, experiencia, etc.) para brindar asesoría.**

No es de recibo dicho cargo, por cuanto los recursos y la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos, incluso bajo la modalidad de apoyo y de asesoría, no suple la exigencia legal de tener idoneidad, es decir, ser una entidad especializada en procesos de selección de personal, que se acredita de la revisión del objeto social y de los estatutos.[[37]](#footnote-37)

**v) Que las providencias que el *a-quo* señaló como precedentes aplicables al caso bajo estudio, y que fueron el sustento de su decisión para suspender los efectos del acto administrativo enjuiciado, no lo son, toda vez, que en aquellas se analiza es la idoneidad de una organización para adelantar un concurso de méritos, y el presente asunto tiene por objeto determinar la idoneidad para ser un órgano de apoyo y asesoría al Concejo Municipal, que fue el que adelantó directamente el proceso de elección del personero.**

Tampoco procede el mencionado cargo, pues como se dijo líneas atrás, en los casos en los que se celebra convenios para el **acompañamiento, asesoría y apoyo** a la gestión en los procesos del concurso de méritos, para la elección de un personero municipal, entre los Concejos municipal y entidades, aquellas también deben ser **especializadas en procesos de selección de personal.**

Además, del análisis efectuado a la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se confirmaron las decisiones de instancia de decretar la suspensión provisional de los actos de elección, los supuestos de hecho se refieren a que las corporaciones públicas adelantaron el concurso de méritos de manera directa y **contaron con la asesoría de entidades para llevarlo a cabo**, sin embargo, al evidenciar que estos carecían de la idoneidad, fue motivo suficiente para decretar su suspensión del acto de elección.

Ciertamente, la Sección Quinta del Consejo de Estado advirtió en cada una de esas providencias (sentencia de 8 de junio de 2017 en la que se estudió la legalidad de la elección del personero del Municipio de Jamundí (expediente 76001233300020160023301) y los autos de 8 de octubre de 2020 y 26 de noviembre de 2020 emitidos en los procesos 73001233300020200008101 y 44001233300020200002201 en los que se decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos de elección de los personeros de Ibagué (Tolima) y Manaure (Guajira), que la **idoneidad de las instituciones que apoyan los concursos de personeros** se demuestra a partir de la inclusión en el objeto social servicios relacionados con la asesoría, apoyo o gestión en *procesos de selección*.

**vi) Que OLTED no realizó el concurso ni total ni parcialmente, comoquiera que no ejecutó labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso, y, por el contrario, adelantaron labores de asesoramiento, y como no acudieron a un tercero para confiarle el adelantamiento de alguna etapa del concurso*,* no aplica el análisis que frente a la idoneidad de ese tercero que hace el *a quo*.**

En el expediente está acreditado sobre el particular lo siguiente:

- Oficio suscrito el 25 de septiembre 2020 por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, dirigido al director ejecutivo de la Organización de Líderes Territoriales para el desarrollo, mediante el cual se solicita el acompañamiento y la asesoría jurídica y técnica, para la realización del concurso público y abierto de méritos, para proveer el cargo de personero municipal, del período constitucional 2020- 2024, a través de la suscripción del convenio de cooperación interinstitucional que se desea suscribir. Por ende, solicita que se suscriba el convenio y se active el acompañamiento gratuito de parte de esa organización, con el fin de obtener la asesoría jurídica, técnica y administrativa “…*que nos permite adelantar las etapas del concurso referido, concertando un cronograma que se ajuste a las necesidades y disponibilidad del Concejo”* (f. 5-1)*.*

*-*Propuesta formal para la suscripción de Convenio de Cooperación Interinstitucional para el acompañamiento gratuito en la realización directa del Concurso Público y Abierto de Méritos, para la Elección de Personero Municipal para el periodo constitucional 2020-2024, por parte del Concejo Municipal, de 29 de septiembre de 2020, remitida por OLTED al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno. En la que se indica lo siguiente:

Hoy quiero hacerles llegar una propuesta para que el Concejo Municipal decida adelantar el Concurso Público y Abierto de Méritos de forma directa con el apoyo técnico, jurídico y administrativo de nuestra entidad.

Con la experiencia que hemos adquirido al haber asesorado desde el año 2015 a la fecha la realización de más de 120 Concursos Públicos y Abiertos de Méritos para la Elección de Personeros Municipales, queremos invitarlo a analizar nuestra propuesta para la suscripción del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Corporación y nuestra Organización.

…

En la presente propuesta, la Organización le propone al Concejo asumir directamente la competencia de realizar el Concurso y no permitir que sean entidades ajenas quien les entregue una lista de elegibles en las cuales al Concejo no le queda más opción que posesionar al primero de esa lista. **No existe obligación legal para ningún Concejo de tener que realizar el concurso a través de un ente especializado** o de una Universidad, así como tampoco a través de la ESAP como lo explicaremos más adelante.

La principal y primera posibilidad del Concejo es adelantar el Concurso directamente, agotando la Corporación cada una de las etapas del proceso reguladas por la ley, sin necesidad de acudir a un ente especializado o a una universidad, pero con el acompañamiento de una Unidad de Apoyo Normativo que les brinde la asesoría y les haga un acompañamiento técnico en cada una de las etapas que de forma directa adelanta el Concejo.

…En este caso, la persona natural o jurídica a la que acuda el Concejo ya no funcionaría como un ente especializado, toda vez que no van a adelantar el Concurso, sino que funcionaría como una Unidad de Apoyo Normativo para el Concejo Municipal, la cual se encuentra autorizada por el artículo 78 de la Ley 617 de 2000 que dispone lo siguiente:

Artículo 78.- Unidades de apoyo. Las asambleas y concejos podrán contar con unidades de apoyo normativo, siempre que se observen los límites de gastos a que se refieren los Artículos 8º, 10, 11, 54 y 55.

Es ahí donde hace presencia la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, Olted, ya que funcionamos como Unidad de Apoyo Normativo del Concejo y **les facilitamos los documentos y formatos de cada una de las etapas del proceso,** explicando paso a paso y **prestando todo nuestro apoyo en la elaboración de las pruebas, las cuales se entregan en sobre de seguridad, rotulado y llevado en cadena de custodia el mismo día de aplicación de la prueba**”.

-Estudios y documentos previos para la suscripción de un convenio de cooperación interinstitucional entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y la Organización de líderes territoriales para el desarrollo, OLTED, en el que se indica lo siguiente:

El presente convenio le permitirá al Concejo Municipal materializar el acompañamiento jurídico y técnico por parte de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, ofrecido como beneficio a la Corporación por ser afiliado activo… Se destacan las siguientes actividades específicas de Cooperación:

Elaboración del Acto Administrativo “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS DE GACENO, PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2024, SE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO PARA SU REALIZACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

…

2.2.3 Acompañamiento jurídico, operativo y técnico en el adelantamiento directo por parte del Concejo Municipal de las siguientes etapas del Concurso Público:

1. Publicación de la Convocatoria y divulgación

2. Inscripción de aspirantes – reclutamiento

…

3. Verificación de Requisitos Mínimos y Causales de Inadmisión

…

4. Aplicación de Pruebas

4.1 Prueba Escrita de Conocimientos Académicos

…

4.2 Prueba de Competencias Laborales

…

4.3 Prueba de Valoración de Antecedentes, Estudios y Experiencia

…

4.4 Entrevista

…

5. Conformación y Publicación de la Lista de Elegibles

…

2.2.4 Asesoría en la elaboración y revisión de los documentos que hacen parte del Concurso.

2.2.5 Entrega digital de los documentos antes relacionados como resultado del desarrollo del objeto de la asesoría y carta de autorización de uso y reproducción de los mismos.

2.2.6 Capacitación al Concejo Municipal y Simulacro de Concurso: a solicitud del Presidente del Concejo, organizará una capacitación virtual dirigida a los Concejales y al Secretario General de un día en la cual se les explicará todo el concurso y cada una de las etapas y pruebas aplicables.

2.2.7 Acompañamiento al Concejo Municipal en la realización del Concurso Público y Abierto de Méritos con visita directamente en la Corporación para la entrega de los cuestionarios el día de aplicación de la prueba de conocimientos.

2.2.8 La oficina jurídica de la Organización proyectará las respuestas a las quejas, reclamos o derechos de petición que realicen los candidatos o cualquier otro ciudadano relacionado con el concurso y sus etapas.

2.2.9 La oficina jurídica de la Organización proyectará las respuestas a las denuncias, demandas o tutelas que puedan llegar a presentarse por parte de candidatos inconformes o cualquier otro ciudadano relacionado con el concurso y sus etapas. Las demás inherentes al objeto convenido y las especificadas en la propuesta de acompañamiento gratuito presentada por la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED.

…

**2.7 Obligaciones del Concejo**

2.7.1 Ejercer los controles necesarios para la cabal ejecución del convenio.

2.7.2 Brindar a la Organización los medios para que conozca los lineamientos y políticas del Sistema de Gestión de Calidad y del Sistema de Gestión Documental

2.7.3 Prestarle toda la colaboración a la Organización.

2.7.4 Cumplir con las demás obligaciones que se determinen en el convenio.

**2.8 Obligaciones de la entidad contratista**

2.8.1 Atender los lineamientos y políticas generales, así como dar cumplimiento a los procesos, subprocesos e instructivos del Sistema de Gestión de Calidad definidos por el Concejo que se relacionen con el objeto del convenio.

2.8.2 Apoyar la preparación de las respuestas a los derechos de petición relacionados con el objeto y las actividades del contrato y velar para que las respuestas se tramiten dentro de los términos establecidos en la ley.

2.8.3 Entregar los productos e informes relacionados en el convenio.

2.8.4 Entregar, debidamente organizados, todos los archivos y documentos desarrollados durante la ejecución del convenio al supervisor del mismo, para efectos de la expedición del último recibo a satisfacción.

…

La supervisión de la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista a favor del CONCEJO estará a cargo de la Presidencia de la Corporación, o de la persona que designe el Presidente mediante memorando”.

- Convenio nº. 1 de 1º de octubre de 2020 de cooperación interinstitucional, celebrado entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno – Boyacá, y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, cuyo objeto es “aunar esfuerzos administrativos, técnicos y operativos entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, Boyacá, y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, para el acompañamiento y la asesoría técnica y jurídica en el proceso de realización directa del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal para el periodo constitucional 2020- 2024, por parte de la corporación pública, de conformidad con los estándares mínimos establecidos en el Decreto 1083 de 2015”. Del mismo modo se consagra lo siguiente:

“**CLAUSULA SEGUNDA.- DERECHOS, DEBERES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES:…** 10) Suministrar en sobre sellado y de seguridad, mediante protocolos establecidos, los cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental el mismo día y a la hora dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias laborales… EL CONCEJO: Además de las establecidas en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, El Concejo se obliga a: a) Suministrar la información veraz y oportuna requerida por LA ORGANIZACIÓN para la realización de las actividades encomendadas. b) Garantizar los espacios físicos y demás material administrativo que se requiera para llevar a cabo las actividades materia de objeto de este convenio. c) Todas aquellas que se consideren pertinentes… CLÁUSULA SEXTA.- SUPERVISIÓN: La supervisión del cumplimiento del presente convenio de asociación será ejercida por la Presidencia del Concejo Municipal… quien supervisará y controlará directamente la debida ejecución del presente convenio por parte de LA ORGANIZACIÓN. Para tal efecto, el supervisor tendrá las siguientes atribuciones: 1) Verificar que el convenio se encuentre legalizado, perfeccionado y listo para su ejecución; 2) Suscribir acta de inicio del convenio; 3) Verificar el cumplimiento de los términos de ejecución del convenio y las fechas de cumplimiento contractual; 4) Verificar el pleno cumplimiento por parte de LA ORGANIZACIÓN del objeto y las obligaciones contenidas en el mismo; 5) Verificar que LA ORGANIZACIÓN efectúe los pagos a la Seguridad Social Integral en los porcentajes que corresponda; 6) Hacer seguimiento a los informes que deba rendir LA ORGANIZACIÓN; 7) Entregar por escrito sus observaciones, recomendaciones o sugerencias, enmarcadas dentro de los términos del convenio, y siempre que sean pertinentes con relación a la correcta ejecución del mismo; 8) Solicitar las modificaciones al convenio cuando las condiciones del servicio lo requieran; 9) Sugerir al CONCEJO en caso de ser necesario la suspensión temporal del convenio. PARÁGRAFO: La supervisión de las actividades derivadas del presente convenio son indelegables, en caso de omisión al cumplimiento de dichas obligaciones genera para el funcionario designado responsabilidad de tipo penal, fiscal y disciplinario, por lo tanto, tiene el deber de actuar con la más absoluta diligencia y racionalidad en aras de proteger el patrimonio público…”

De la lectura de las pruebas relacionadas se concluye que efectivamente la OLTEDno realizó labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso, lo que estaba a cargo del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, tranzando los lineamientos generales del procedimiento.

Empero, la citada organización si tenía a su cargo el acompañamiento jurídico y técnico en el proceso de realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal, lo que incluyó entre otras cosas, el suministro de los “*… cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental el mismo día y a la hora dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias laborales”.*

Por ende, si bien se dijo que el concurso sería desarrollado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, lo cierto es que su organización y desarrollo estuvo acompañado de manera activa por la organización OLTED, que, sin tener la idoneidad para el efecto, participó en etapas tan determinantes como la formulación del cuestionario de pruebas de conocimientos y comportamentales, aplicados a los participantes en el concurso.

Por las razones expuestas, **se confirmará** el auto de 22 de febrero de 2021, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acta de sesión ordinaria nº. 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020, emitida por el *Concejo Municipal de San Luis de Gaceno,* por el cual se declaró la elección del señor *Juan Manuel Castañeda González* como personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024.

En mérito de lo expuesto, la Sala Virtual de Decisión Nº 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el ordinal segundo del auto proferido el 22 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Tunja, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del personero del *Municipio de San Luis de Gaceno* para el periodo 2020- 2024.

**SEGUNDO**. En firme esta providencia, remítase este proceso al despacho de origen

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA

**Magistrada**

1. Repartido el 9 de abril de 2021 [↑](#footnote-ref-1)
2. Dispuso en su artículo 1º que el personero municipal o distrital seria elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Los concejos efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Auto del 26 de noviembre de 2020, nulidad electoral 44001233300020200002201/ Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente 76001233300020160023301, sentencia del 8 de junio de 2017, CP: Alberto Yepes Barreiro/ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 8 de octubre de 2020, expediente 73001233300020200008101/ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2020 proferido en el proceso 44001233300020200002201. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 1437 de 2011. Artículo 277. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (…) 6. Que, en tratándose de elección por voto popular, se informe al Presidente de la respectiva corporación pública, para que por su conducto se entere a los miembros de la corporación que han sido demandados.
**En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.** [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1437 de 2011. Artículo 152. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo modificado por el artículo [62](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021_pr001.html#62) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia… 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-451/15 Considerando 5.4. Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se amplió considerablemente el espectro de medidas cautelares, de manera que la suspensión provisional es solo una de ellas [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, MP.: Luis Alberto Álvarez Parra, auto de 20 de mayo de 2021, Nulidad Electoral, Radicación No.: 15001-23-33-000-2020-01934-01, Demandante: Leonidas Laverde Hurtado, Demandado: Edhy Alexandra Cardona Corredor – Personera de Sogamoso- Boyacá. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1437 de 2011 Artículo 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1564 de 2012. Artículo 2. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Auto del 27 de febrero de 2020, expediente 17001-23-33-000-2019-00551-01 [↑](#footnote-ref-11)
12. Constitución Política de 1991. Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (…) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1437 de 2011. Artículo 91. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 1437 de 2011. Artículo 277. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (…) 6. Que, en tratándose de elección por voto popular, se informe al Presidente de la respectiva corporación pública, para que por su conducto se entere a los miembros de la corporación que han sido demandados.
**En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.** [↑](#footnote-ref-15)
16. Ley 1437 de 2011 Artículo 229; Ley 1564 de 2012. Artículo 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP.: Luis Alberto Álvarez Parra, Auto del 27 de febrero de 2020, expediente 17001-23-33-000-2019-00551-01 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP.: Rocío Araujo Oñate, auto del 18 de febrero de 2021 expediente 11001-03-28-000-2020-00094-00 [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 1437 de 2011. Artículo 232. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ley 1437 de 2011. Artículo 233. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ley 1437 de 2011. Artículo 234. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP.: Rocío Araujo Oñate, auto del 12 de noviembre de 2020 expediente 44001-23-33-000-2020-00022-01 [↑](#footnote-ref-22)
23. Ley 1437 de 2011. Artículo 231. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, MP.: Luis Alberto Álvarez Parra, auto de 20 de mayo de 2021, Nulidad Electoral, Radicación No.: 15001-23-33-000-2020-01934-01, Demandante: Leonidas Laverde Hurtado, Demandado: Edhy Alexandra Cardona Corredor – Personera de Sogamoso- Boyacá. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 12 de diciembre de 2019, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P Doctora Rocío Araujo Oñate. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto del 8 de octubre de 2020 expediente 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-26)
27. Ley 1437 de 2011. Artículo 277. Numeral 6. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP: Luis Alberto Álvarez Parra, Auto del 27 de febrero de 2020, expediente 17001-23-33-000-2019-00551-01 [↑](#footnote-ref-28)
29. Radicación número: 73001-23-33-000-2020-00081-01. [↑](#footnote-ref-29)
30. Radicación número: 44001-23-33-000-2020-00022-01 [↑](#footnote-ref-30)
31. Nulidad electoral, radicación: 05001-23-33-000-2020-00480-01, demandante: Procuradores Judiciales de Medellín, Demandado: Juan David Ospina Arboleda (personero municipal de Apartadó) [↑](#footnote-ref-31)
32. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. [↑](#footnote-ref-32)
33. Ley 1437 de 2011. Artículo 231. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 12 de diciembre de 2019, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P Doctora Rocío Araujo Oñate. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Auto del 27 de febrero de 2020, expediente 17001-23-33-000-2019-00551-01 “*Por tanto, en el caso de la suspensión provisional, la disposición habilita al juez a consultar, al momento de resolver sobre su decreto, las normas que el demandante considera infringidas en el libelo introductorio, cuando su solicitud se encuentra incluida en su cuerpo, para efectos de realizar el cotejo entre el acto acusado y aquellas con miras a verificar su eventual infracción, como condición para su prosperidad.”* [↑](#footnote-ref-35)
36. Nulidad electoral, radicación: 05001-23-33-000-2020-00480-01, demandante: Procuradores Judiciales de Medellín, Demandado: Juan David Ospina Arboleda (personero municipal de Apartadó) [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, auto del 8 de octubre de 2020 expediente 73001-23-33-000-2020-00081-01: “Valga señalar que en la misma sentencia de 8 de junio de 2017, este aspecto también fue expuesto por la defensa del demandado y concluyó:“Es de anotar que el hecho de que dicha entidad haya adelantado otros concursos de méritos, de forma simultánea a la elección acusada, en **nada desvirtúa** el análisis hecho por la Sección respecto a que el objeto social de CECCOT no alude a la realización de procesos de selección de personal”. La anterior conclusión debe ser reiterada en esta oportunidad, porque en criterio de la Sala el hecho de que la **Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica,** haya participado en otros procesos administrativos, no significa necesariamente que tenga la calidad de “…entidad especializada en procesos de selección de personal”, la cual como ya se manifestó, para su configuración se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar. [↑](#footnote-ref-37)