**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Naturaleza y procedencia.**

La acción de nulidad electoral de que trata el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política, o el medio de control de nulidad electoral a las voces del artículo 139 del CPACA, es una especie de dentro del género del medio de control de nulidad contenido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., cuyo objeto “es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de funciones electorales y de la facultad nominadora”. El citado medio de control procede contra los actos mediante los cuales (i) se hace una designación por elección (popular o no), (ii) por nombramiento, (iii) llamamiento, (iv) actos definitivos en procedimientos administrativos electorales o inclusive en (v) decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana como lo estableció recientemente los artículos 24 y 28 de la Ley 2080 de 2021 que modificaron los artículos 149 y 152 del C.P.A.C.A.

**NULIDAD ELECTORAL / Causales.**

Las causales de nulidad contra el acto electoral, inicialmente, pueden observarse en el contenido del artículo 275 del C.P.A.C.A. relacionadas con los supuestos de hecho que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad de la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas. Sin embargo, por expresa disposición del artículo ejusdem “los actos de elección o nombramiento son susceptibles de nulidad en los eventos previstos en el artículo 137 del C.P.A.C.A” el cual consagra: “Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (…)”.

**NULIDAD ELECTORAL / Causal de infracción de las normas en que deba fundarse el acto electoral.**

Frente a la primera causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que deberían fundarse” o conocida genéricamente como “violación a la norma superior”, en sentencia de 18 de febrero de 2021 la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo- electoral. En otras palabras, se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las que le debe obediencia y respeto pues estas imponen su objeto y finalidad. Así pues, en criterio del alto tribunal, son dos los elementos los que estructuran su configuración. En primer lugar, es necesario demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan la materia que es objeto de decisión administrativa, es decir, cuando los preceptos normativos presuntamente infringidos pertenecen a la regulación aplicable a esa elección o nombramiento. (…) El segundo elemento que estructura el cargo de nulidad por violación a la norma superior, consiste en que se debe demostrar que el acto no acató aquellas normas superiores que constituyen su marco jurídico en las siguientes hipótesis, decantadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado: “(i) Falta de aplicación de la norma: situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa (ii) Aplicación indebida de la norma: la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa y una (iii) Interpretación errónea de la norma: consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.

**CONCURSO PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS / Delegación a entidades especializadas.**

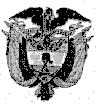
Corresponde a los Concejos Municipales adelantar el concurso de méritos, sin perjuicio de que puedan delegar dicha facultad a terceros que cuenten con herramientas humanas y técnicas para el efecto, como quedó constatado en la normatividad vista, estos terceros podrán ser (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal. Así pues, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado frente al interrogante de qué se entiende por “entidades especializadas en procesos de selección de personal” contenida en el artículo 2.2.27.1. del Decreto nº 1083 de 2015 ha concluido que dicha calidad se predica de “aquella persona jurídica pública o privada que tenga en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal”.

**CONCURSO PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS / FENACON Y CREAMOS TALENTOS no son entidades especializadas en procedimientos de selección de personal de acuerdo con su objeto social y las actividades autorizadas.**

Se puede deducir que FENACON y CREAMOS TALENTOS no son entidades especializadas en procedimientos de selección de personal, calidad exigida en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues no se contempla dentro su objeto social dicha actividad y tampoco se deduce del mismo, y, en esa medida, excedieron el desarrollo de sus actividades al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría y apoyo 019 de 2019 con el Concejo del Municipio de Sogamoso (Boyacá), para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección del personero de dicho ente territorial, desconociendo que “para las sociedades comerciales, dentro de los requisitos para la constitución de las mismas, se impone que en la escritura respectiva, entre otros ítems, se indique “El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales” e incluso sancionando con la ineficacia la estipulación que extienda el objeto social “a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél” (num. 4 art. 110 ib).” Tampoco puede aducirse, -como lo pretenden hacer ver los demandados-, que la experiencia e idoneidad se acredita con la realización de otros concursos de méritos en el país, según se hizo constar en las actas 109 de 2019, suscrita por la mesa Directiva del Concejo de Sogamoso y en la de idoneidad, experiencia y demás requisitos habilitantes del presidente de la Corporación edilicia, y en este sentido es concluyente la Sentencia C- 105 de 2013, el artículo 2.2.27.1. del Decreto Reglamentario 1083 de 2015 y la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (…) Ahora bien, se acreditó por parte de CREAMOS TALENTOS que en su objeto social se hace mención a que realiza actividades de suministro de recurso humano o agencias de empleo, lo que de ninguna manera es equiparable a la realización, gestión y apoyo a un concurso de méritos , pues tal como lo expresó la en la sentencia C-105 de 2013, un concurso de méritos tiene un nivel de complejidad en sus diversas etapas, por tanto se requiere imperativamente de “la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras de las que en principio carecería” la corporación edilicia, anudado a que según obra en el certificado de existencia y representación legal allegado por la Cámara de Comercio de Bogotá, se trata de un establecimiento de comercio, el cual, a las luces de la legislación comercial no goza de capacidad jurídica propia. (…) se concluye que FENACON y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultados para llevar a cabo las labores de acompañamiento, asesoría y apoyo al Concejo Municipal de Sogamoso dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de dicha entidad territorial, 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 especializadas en procesos de selección de personal, encontrando así vocación de prosperidad el cargo de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, situación que conlleva a que se declare la nulidad del acto de elección, en este caso, de la Resolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 “Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo institucional 2020- 2024”. En consecuencia, el Concejo Municipal de Sogamoso deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de la entidad territorial, para lo que resta del periodo 2020- 2024.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 7 de diciembre de 2021

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control | **: Nulidad electoral** |
| Demandante | **: José Ányelo Naranjo Amaya- Leónidas Laverde Hurtado** |
| Demandados | **: Edhy Alexandra Cárdona Corredor**  **Concejo Municipal de Sogamoso** |
| Expediente | **: 15001-23-33-000-2020-1662**  **15001-23-33-000-2020-1934 (acumulados)** |

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a decidir en **primera instancia** la acción electoral interpuesta por los señores *José Ányelo Naranjo Amaya* y *Leónidas Laverde Hurtado*contra el acto de elección de la señora ***Edhy Alexandra Cardona Corredor*** como **Personera Municipal de Sogamoso, para el periodo 2020-2024,** contenido en la Resolución 024 del 10 de febrero de 2020 emanada por el *Concejo Municipal de Sogamoso.*

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Los mencionados demandantes en ejercicio de la acción prevista en el artículo 139 del CPACA, demandan el acto de elección de la señora *Edhy Alexandra Cardona Corredor* como Personera Municipal de Sogamoso, contenido en la Resolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 *“Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo 2020- 2024”.*

**2. Disposiciones violadas**

Los actores sustentan jurídicamente las pretensiones de la demanda en el artículo 170[[1]](#footnote-1) de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 libro 2, parte 2, título 27, sobre los estándares mínimos para elección de personeros municipales, y los artículos 137 y 275 del CPACA, por incurrir en las causales de “infringir las normas en las que *debía fundarse*” y la “*expedición irregular*”.

**4. Fundamentos fácticos y concepto de la violación**

Sostienen los demandantes que el acto de elección acusado está viciado de nulidad puesto que la Federación Nacional de Concejos- FENACON y CREAMOS TALENTOS no poseen la idoneidad para acompañar el concurso de méritos para la elección del personero de Sogamoso, pues no son entidades especializadas en procesos de selección.

Por otro lado, argumentan que no se publicó la convocatoria en el diario del Concejo, en medios de comunicación y en la página web del Concejo Municipal, tal y como lo establece el Decreto 1083 de 2015.

Señalan que hubo un limitado plazo de inscripción al concurso de solo dos días (24 y 25 de octubre de 2019), que además debía hacerse de forma personal en la Secretaría General del Concejo Municipal y no por correo electrónico

Que además hubo una indebida comunicación de la guía de orientación para la presentación de las pruebas escritas, de tan solo 2 días de antelación y en un medio que no es de acceso a los participantes como lo es el SECOP, obviándose la publicación de la misma en la página web del Concejo Municipal de Sogamoso.

Manifiestan que no hubo cadena de custodia y seguridad de los pliegos de las pruebas, lo cual permite entrever la falta de idoneidad del operador que llevaba a cabo el concurso a diferencia del realizado por la ESAP en los municipios de quinta y sexta categoría, donde se informó con antelación por medio de un comunicado de prensa que dichas pruebas serían custodiadas por la empresa **Thomas Greg & Sons** y que los instrumentos a aplicar fueron validados.

Finalmente, denuncian la falta de individualización e identificación de los aspirantes el día de prestación de la prueba, ya que no solicitaron las cédulas de ciudadanía de los aspirantes para realizar la verificación.

Estiman que el Concejo de Sogamoso para la realización del concurso de méritos de personero municipal de esa ciudad para la vigencia 2020-2024, celebró un contrato de prestación de servicios con la Federación Nacional de Concejos – FENACON, que es una persona jurídica sin ánimo de lucro, que no posee la idoneidad para acompañar este tipo de proceso y que tampoco está dentro de los organismos habilitados para la celebración del concurso como lo establece el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, donde se dispone que los Concejos Municipales sólo podrían efectuar trámites pertinentes para el concurso (asesoría, dirección, manejo, custodia) a través de universidades o instituciones de educación superior pública o privada o con entidades especializadas en proceso de selección.

Aseguran que la misma suerte corre CREAMOS TALENTOS, pues tampoco acredita dicha condición dado que solo se trata de un establecimiento de comercio que no tiene personal a cargo, y, en consecuencia, carece del recurso humano, logístico y técnico que lo avale como una institución especializada en procesos de selección de personal.

Esta afirmación tiene sustento probatorio en el registro mercantil de la **Cámara de Comercio de Ángela Dueñas,** quien es la persona natural que se encuentra asociada a dicho establecimiento de comercio, concluyendo que “*no tiene Cámara de Comercio, porque no se trata de una persona jurídica, sino simplemente de un establecimiento”.*

Concluyen que el hecho de que las citas entidades no cumplan la función de órganos asesores tiene incidencia directa en el desarrollo del concurso de elección del personero, como, por ejemplo, en la elaboración y calificación de las pruebas funcionales y comportamentales, su exhibición junto a la cadena de custodia, responder las reclamaciones y el apoyo en la calificación de la entrevista frente al Concejo.

**II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTACIA**

**1.** La admisión de las demandas 2020-1662 y 2020-1934 se surtió mediante autos del 4 de febrero del 2021 y 14 de octubre del 2020 respectivamente, proferidos por esta Corporación, en el que se ordenó notificar personalmente a los demandados, al Ministerio Público y a los actores en los términos del literal a) del numeral 1º, y de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 277 CPACA, y se informó a la comunidad la existencia de los procesos (art. 277 numeral 5 CPACA).

Dentro del término de traslado para contestar, el *Concejo Municipal de Sogamoso* y la señora *Edhy Alexandra Cardona Corredor* se pronunciaron.

**2. Contestación de la demanda.**

**2.1. *Edhy Alexandra Cardona Corredor- Personera de Sogamoso***.Frente al primer cargo de nulidad sostiene que sí se encuentra acreditada la experiencia de FENACOM y CREAMOS TALENTOS por cuanto han adelantado m**á**s de 170 concursos de personero en el país.

Además, que el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 9 de octubre de 2018, radicado con el número 150012333000201800136-00 adujo que a pesar de que no era una institución de educación superior sí gozaba de idoneidad para desarrollar ese tipo de concursos.

Respecto a la falta de comunicación de la convocatoria manifestó que el Concejo Municipal de Sogamoso, realizó la respectiva publicación y divulgación de la Resolución 062 del 10 de octubre de 2019 (convocatoria), a través de medios que garantizaron su amplia circulación, como el periódico Boyacá Siete Días, la emisora Sol Estéreo de Sogamoso, la página del Concejo Municipal, el SECOP y la cartelera del Concejo de Sogamoso, cumpliendo así con lo normado en el artículo 3 del CPACA y lo preceptuado en el artículo 2.2.6.5 del Decreto 1083 de 2015.

Frente al cargo del limitado plazo de inscripción para participar en el concurso y que este debía realizarse de manera personal en la Secretaría General de la corporación edilicia, sostuvo que el Concejo municipal fijó el cronograma en la Resolución 062 del 10 de octubre de 2019, desde esa misma fecha como consta en el portal web del Concejo Municipal de Sogamoso, situación que le permitía a los interesados participar, sugerir, recomendar, o alegar que el tiempo establecido por la Corporación era muy limitado, situación que no se presentó por ninguno de los interesados. Destaca que se permitió a solicitud de varios participantes la radicación de documentos mediante apoderado, debidamente autorizado por el titular.

Argumentó que para el Concejo dos días hábiles eran suficientes para que los candidatos radicaran su hoja de vida, bajo la premisa de la autonomía administrativa con la cual están dotados para el desarrollo de sus funciones y que el término previsto en el artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2015, no es aplicable al caso concreto, sino a los concursos que adelanta la CNSC.

En lo que concierne al cargo de la indebida comunicación de la guía de orientación para la presentación de las pruebas, arguyó que fue publicada con la debida antelación y en los términos del cronograma del concurso que establecía que los documentos serían cargados en la página web de la corporación, en la cartelera del concejo y/o en el SECOP.

Sobre el cargo de nulidad por inexistencia de la cadena de custodia y seguridad de los pliegos, refiere que las pruebas fueron allegadas a las instalaciones del Colegio Nacional de Sugamuxi, lugar en donde el Concejo de Sogamoso dispuso la práctica de las mismas, en vehículos propios de FENACON, debidamente sellados y embalados, y que las pruebas fueron abiertas por cada uno de los aspirantes y selladas por ellos mismos al terminar la respectiva prueba, firmando con su puño y letra cada uno de los cuadernillos de respuesta, lo que desvirtúa cualquier tipo de suspicacia o ilegalidad en cuanto a las pruebas de conocimientos y competencias comportamentales.

Manifestó que lo anterior se puede evidenciar en los videos tomados por el Concejo Municipal el 9 de noviembre de 2019, donde se aprecia que las pruebas fueron acompañadas y vigiladas por el Secretario General del Concejo de Sogamoso, el asesor jurídico externo, asesores de FENACON y CREAMOS TALENTOS, y contratistas del concejo en el área de sistemas y prensa.

Por último, en lo que respecta al cargo de la falta de individualización de los aspirantes, sostuvo que la identidad de los aspirantes fue debidamente verificada por el entonces asesor jurídico externo del Concejo de Sogamoso, quien a cada uno solicitó su documento de identidad y plasmó su huella en la lista de asistencia, tal y como se observa en el video tomado el día de la práctica de las pruebas que guarda el Concejo de Sogamoso.

***2.2. Concejo Municipal de Sogamoso- Boyacá*.** Sostiene que comparten la postura del Tribunal Administrativo de Boyacá, adoptada en el auto del 28 de octubre de 2020, expedido dentro del medio de control de nulidad 1575933330020190020001, teniendo en cuenta que las presuntas irregularidades de fondo en ese asunto tratan sobre los mismos hechos de la demanda de la referencia.

A manera de ejemplo citan algunos de los más relevantes, como la *coincidencia de fecha en los estudios previos y el contrato; la vulneración del principio de transparencia por* *falta de idoneidad de los contratistas* FENACON y CREAMOS TALENTOS.

Que también comparten las motivaciones expuestas en la sentencia de 9 de octubre 2018, expedida dentro del medio de control de nulidad electoral radicado con el **N.º 2018-00136-01, MP Fabio Iván Afanador García.** Que no se puede predicar la falta de idoneidad de dichas entidades, porque el que adelantó el concurso fue directamente el Concejo Municipal a través de un contrato de asesoría.

Por lo expuesto, reitera que su actuar en el trámite y expedición del acto demandado estuvo enmarcado en la ley y en las órdenes judiciales emitidas con ocasión al proceso de elección.

**3- Alegatos de conclusión**

Mediante auto de 17 de noviembre de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión, por el término de diez días, oportunidad dentro de la cual el *Concejo Municipal de Sogamoso* se pronunció reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y el demandante *Jose Anyelo Naranjo Amaya* reiterando los argumentos expuestos en la demanda de la referencia,

**4. Concepto del Ministerio Público**

El Procurador 45 Judicial II Asuntos Administrativo rindió concepto en el sentido que se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución 024 de 10 de febrero de 2020, por medio de la cual se elige como personera de Sogamoso a la señora Edhy Alexandra Cardona Corredor, para el periodo institucional 2020- 2024, emitida por el Concejo Municipal de Sogamoso, al considerar que FENACON Y CREAMOS TALENTOS carecen de idoneidad para acompañar procesos de selección de personeros municipales, en tanto no tienen dentro de su objeto social la de ser entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Resalta que desde el 2020 existían precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, que señalan que la idoneidad de las entidades para asesorar en los procesos de selección de personeros se acredita con el hecho de que en los estatutos se plasme, de manera clara y expresa, la circunstancia de tener dentro de sus actividades de su objeto social la selección de personal, en especial la sentencia del 8 de junio de 2017 de la Sección Quinta del Consejo de Estado 6 , desde el cual se dejó claro que la actividad de ser especializada en procesos de selección debe estar expresa en los estatutos y que el hecho de que la entidad haya participado en otros procesos de selección de personal no reemplaza la forma como debe acreditarse tal requisito.

Por último, considera que en el presente caso aparece demostrada la causal de nulidad de los actos administrativos, consistente en la violación de las normas en las que debían fundarse, precisamente porque el proceso de concurso o escogencia del personero de Sogamoso para el periodo 2020-2024 estuvo acompañado por entidades no idóneas para ello.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia:**

Este Tribunal es competente para fallar el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 152-7-b) del CPACA según el cual los tribunales conocen en primera instancia de la nulidad de la elección de los personeros municipales de municipios con setenta mil (70.000) habitantes o más, como es el caso del municipio de Sogamoso.

**2. Problema jurídico:**

Debe este Tribunal establecer sila Resolución 024 de 10 de febrero de 2020, por medio de la cual se eligió como personera de Sogamoso a la señora *Edhy Alexandra Cardona Corredor*, para el periodo institucional 2020- 2024, debe declararse nula por supuestamente estar incursa en las causales nulidad denominadas “*infracción de las normas en que debía fundarse*” y “*expedición irregular*” previstas en el artículo 137 del CPACA.

El argumento central de la demanda consiste en que se adelantó el concurso de méritos para la elección de la personera de Sogamoso por entidades que no poseen la idoneidad ni la especialidad para adelantar procesos de selección de personal; y por presentarse supuestas irregularidades en el desarrollo de concurso, tales como la falta de comunicación de la convocatoria, el limitado plazo de inscripción a la misma y la manera de hacerse, la indebida comunicación de la guía de orientación para la presentación de las pruebas, la inexistencia de cadena de custodia y seguridad para los pliegos y la falta de individuación e identificación de los aspirantes, entre otros.

Con el fin de despejar los interrogantes que plantea la acción electoral y para mayor ilustración, la Sala estima indispensable referirse previamente a las (i), generalidades del medio de control de nulidad electoral y las causales de anulación del acto administrativo electoral, (ii) los estándares mínimos para la elección de personeros, para finalmente abordar (iii) el caso concreto.

**2. El medio de control de nulidad electoral y las causales de anulación del acto administrativo electoral**

La acción de nulidad electoral de que trata el parágrafo del artículo 264[[2]](#footnote-2) de la Constitución Política, o el medio de control de nulidad electoral a las voces del artículo 139[[3]](#footnote-3) del CPACA, es una especie de dentro del género del medio de control de nulidad contenido en el artículo 137[[4]](#footnote-4) del C.P.A.C.A., cuyo objeto “*es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de funciones electorales y de la facultad nominadora”[[5]](#footnote-5).*

El citado medio de control procede contra los actos mediante los cuales (i) se hace una designación por elección (popular o no), (ii) por nombramiento, (iii) llamamiento, (iv) actos definitivos en procedimientos administrativos electorales[[6]](#footnote-6) o inclusive en (v) decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana como lo estableció recientemente los artículos 24[[7]](#footnote-7) y 28[[8]](#footnote-8) de la Ley 2080 de 2021 que modificaron los artículos 149 y 152 del C.P.A.C.A.

Las ***causales de nulidad*** contra el acto electoral, inicialmente, pueden observarse en el contenido del artículo 275 del C.P.A.C.A. relacionadas con los supuestos de hecho que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad de la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas. Sin embargo, por expresa disposición del artículo *ejusdem* “*los actos de elección o nombramiento son susceptibles de nulidad en los eventos previstos en el artículo 137 del C.P.A.C.A*” el cual consagra:

“Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

**Procederá cuando** **hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o **en forma irregular**, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (…)” (Negrilla fuera de texto original)

Frente a la primera causal de nulidad denominada “*infracción de las normas en que deberían fundarse*” o conocida genéricamente como “*violación a la norma superior*”, en sentencia de 18 de febrero de 2021[[9]](#footnote-9) la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo- electoral. En otras palabras, se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las que le debe obediencia y respeto pues estas imponen su objeto y finalidad.

Así pues, en criterio del alto tribunal, son dos los elementos los que estructuran su configuración.

En *primer lugar*, es necesario demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan la materia que es objeto de decisión administrativa, es decir, cuando los preceptos normativos presuntamente infringidos pertenecen a la regulación aplicable a esa elección o nombramiento.

Sostiene el alto tribunal que no cualquier manifestación del poder del Estado puede dar lugar a un vicio atentatorio de la legalidad que debe revestir todo acto administrativo, pues para ello dentro del examen judicial se han de confrontar las normas inferiores con aquellas de superior jerarquía y determinar su afectación que obligue al Juez contencioso a retirarlas del ordenamiento jurídico. En ese orden es “*inadmisible enfrentar en examen de legalidad dos normas de igual jerarquía, o pretender la nulidad de un acto que se opone a previsiones de una preceptiva situada en un nivel inferior*”

Todo ello se resume en el *principio de legalidad* entendido este, en palabras de la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, M.P.: **Luis Ernesto Vargas Silva**, como aquel que cobija las actuaciones de todas las autoridades dentro del marco de la Constitución, la ley y los pronunciamientos jurisprudenciales de los máximos órganos de la respectiva jurisdicción cuando interpretan y aplican dichas normas, argumentando lo siguiente:

*“*A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley.  En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas.  Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades” (Subrayado fuera de texto)

Así pues, “*el ejercicio de la función administrativa o electoral, según corresponda, se circunscribe al respeto por las reglas preexistentes, en el orden de importancia que el Constituyente les asignó por la misión y el tipo de temas que les fueron reservados, como límites racionales y democráticos frente a la arbitrariedad*”[[10]](#footnote-10)

El *segundo elemento* que estructura el cargo de nulidad por violación a la norma superior, consiste en que se debe demostrar que el acto no acató aquellas normas superiores que constituyen su marco jurídico en las siguientes hipótesis, decantadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“(i) ***Falta de aplicación de la norma***: situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa (ii) ***Aplicación indebida de la norma***: la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa y una (iii) ***Interpretación errónea de la norma***: consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver[[11]](#footnote-11).

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

El Personero Municipal integra el Ministerio Público y cumple funciones de (i) defensor de derechos humanos, (ii) veedor ciudadano, (iii) y autoridad disciplinaria a favor de la salvaguarda de la Constitución y la ley, como expresión máxima de la voluntad general y el interés común[[12]](#footnote-12), a las voces del artículo 118 Constitucional[[13]](#footnote-13).

Así pues, dada la importancia de este organismo la Constitución Política de 1991 en su artículo 313 numeral 8 estableció como función de los Concejos Municipales elegir al personero municipal para los periodos que la ley determine.

La Ley 136 de 1994, en su artículo 170, en atención al postulado constitucional, establecía que la elección del Personero Municipal estaría en cabeza del Concejo Municipal. Sin embargo, dicha disposición obviaba el procedimiento para su elección, por lo que posteriormente la Ley 1551 de 2012 en su artículo 35 estableció 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 y en sentencia C-105 de 2013 determinó que era contraria a la Constitución, por considerar que la elección del personero es del resorte exclusivo de los concejos [[14]](#footnote-14). Y fijó como regla jurisprudencial la siguiente:

“... debe tenerse en cuenta 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**.”

En virtud de lo anterior mediante el Decreto reglamentario nº 1083 de 2015[[15]](#footnote-15) en su título 27, se establecieron *los estándares mínimos para la elección de personeros* y el artículo 2.2.27.1. a la letra dice:

“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 y negrilla fuera de texto).

A partir de esta preceptiva, corresponde 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, como quedó constatado en la normatividad vista, estos terceros podrán ser (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) **entidades especializadas en procesos de selección de personal.**

Así pues, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado frente al interrogante de qué se entiende por “*entidades especializadas en procesos de selección de personal*” contenida en el artículo 2.2.27.1. del Decreto nº 1083 de 2015 ha concluido que dicha calidad se predica de “*aquella persona jurídica pública o privada que tenga en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal*”.

Dicho criterio imperante en la Sección Quinta del Consejo de Estado fue expuesto en el fallo electoral del 8 de junio de 2017, M.P. Alberto Yepes Barrios[[16]](#footnote-16), y reiterado en las providencias del 8 de octubre de 2020 con radicado nº 2020-0081[[17]](#footnote-17), del 26 de noviembre de 2020 con radicado 2020-0022[[18]](#footnote-18) **y recientemente en el fallo del 4 de marzo de 2021 M.P. Lucy Jannette Bermúdez[[19]](#footnote-19) y el auto del 20 de mayo del 2021 radicado con el nº 2020-1934**[[20]](#footnote-20).

En conclusión, del criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, frente al artículo 2.2.27.1. del Decreto Nº 1083 de 2015, se concluye que no se prohíbe de ninguna manera que los Concejos Municipales deleguen dicha facultad o realicen convenios interadministrativos de apoyo normativo para adelantar los concursos, siempre que 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 su objeto social o en los estatutos que la rigen.

**4. Análisis de los cargos de nulidad y solución del caso concreto**

Los demandantes esgrimen como primer cargo de nulidad del acto acusado, que las entidades *FENACON* y *CREAMOS TALENTOS* no cumplen con el requisito de idoneidad para poder adelantar el concurso de méritos para la elección del Personero de Sogamoso, por cuanto no son entidades especializadas en selección de personal, conforme al artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015.

Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

-Propuesta presentada por FENACON dirigida al Concejo Municipal de Sogamoso, en la que asegura que es un ente especializado en procesos de selección de personal, en especial del nivel directivo, al que pertenecen los personeros municipales. Que tienen amplia experiencia en acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión a los Concejos Municipales del país. Que junto con el ente especializado en selección de personal CREAMOS TALENTOS, han desarrollado más de 200 concursos de méritos de elección de personero municipal, en municipios como la Calera, Tunja, Funza, Puerto Boyacá y Mosquera. Qué ambas entidades cuentan con profesionales en diferentes áreas, tales como abogados, administradores públicos, contadores, economistas, trabajadores sociales, entre otros, los cuales podrán apoyar frente a las pruebas, calificaciones, impugnaciones, etcétera.

-Acta 109 del 25 de junio de 2019 suscrita por la **mesa directiva del Concejo Municipal de Sogamoso** en la que se consigna que la propuesta más conveniente para desarrollar el concurso de personeros en su jurisdicción, es la presentada por FENACON, debido a: (i) la calidad del servicio; (ii) que la propuesta económica se ajustaba al rubro de la Corporación destinada para tal fin; (iii) **goza de la experiencia e idoneidad para adelantar el concursos de méritos**; y (iv) ha mostrado un 100% de éxito en el desarrollo y aplicación de los concursos de personero municipal en todo el país, y ponen de presente, la transparencia, legalidad y profesionalismo en la prestación del servicio.

-Mediante oficio del 25 de junio del 2019 la mesa directiva del Concejo Municipal de Sogamoso comunicó a FENACON la aceptación de la propuesta de acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión, frente al proceso de elección del personero, del periodo 2020-2024, previa evaluación y verificación de los requisitos de experiencia e idoneidad requerida para el desarrollo de estos concursos, de acuerdo al acta 109 del 2019.

- Acta de idoneidad, experiencia y demás requisitos habilitantes emitida por el Concejo Municipal de Sogamoso, de FENACON y CREAMOS TALENTOS, relacionado con el contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría y apoyo nº 019 de 2019, en el proceso del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal de Sogamoso, de conformidad con los Decretos 2485 del 2014 y 1083 de 2015, en la que se advierte que se revisaron los certificados de existencia y representación legal de las entidades, concluyendo que FENACON identificada con NIT. No. 800-234-694-8, representada legalmente por el señor Edgar Alberto Polo tiene experiencia de más de un año y medio asesorando a Concejos Municipales en la elección de personeros, así como idoneidad en el acompañamiento y asesoramiento a los concejos municipales y distritales. Que es una entidad sin ánimo de lucro, que tiene su domicilio en Bogotá, la cual basada en la libertad de asociación agremia los distintos Concejos Distritales y Municipales a nivel Nacional, realiza asesoría y acompañamiento en temas jurídicos a los Concejos mediante convenios a Corporaciones que también adelantan concursos públicos y abiertos de méritos directamente. Que la federación cuenta con una amplia gama de personal profesional entre los que se encuentran abogados y administradores públicos para acompañar al Concejo en la elección del Personero Municipal. Agrega que cuenta con aliados estratégicos como **CREAMOS TALENTOS,** ente especializado en procesos de selección de personal a nivel directivo, con quienes han desarrollado la aplicación de pruebas en distintos territorios del país y con Concejos Municipales de diversas categorías.

De otra parte, se consigna que CREAMOS TALENTOS identificada con NIT No. 52.072.422-2 representada legalmente por Ángela María Dueñas Gutiérrez, es un ente especializado en procesos de selección de personal, en especial del nivel directivo, al cual pertenecen los personeros municipales y que ha participado en convocatorias realizadas por distintos órganos como el SENA, el Ejército Nacional, el Concejo Municipal del Litoral San Juan del Chocó para la elección del personero municipal del periodo 2016- 2020, entre otros.

-Por otra parte, la Resolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 “*Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo institucional 2020- 2024*” menciona en su parte considerativa que “*el 90% del concurso público y abierto de méritos se adelantó por parte del Concejo Municipal de Sogamoso, durante el año 2019 con la asesoría profesional de la Federación Nacional de Concejos- FENACON y CREAMOS TALENTOS, conforme al contrato de prestación de servicios 019 del 2019*”.

No obstante, lo anterior y conforme a lo visto en la parte considerativa de esta providencia se tiene que las normas que pertenecen a la regulación aplicable a esa elección son las establecidas en el Decreto 1083 de 2015, específicamente el artículo 2.2.27.1., la cual enuncia aquellos terceros con especiales capacidades técnicas y humanas para apoyar los concursos de personeros municipales y las cuales se circunscriben a (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) **entidades especializadas en procesos de selección de personal**, siendo esta última entendida, según el criterio imperante en la Sección Quinta del Consejo de Estado, como “***aquella persona jurídica pública o privada que tenga en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal***”**.**

En ese orden, se hace imperativo verificar el certificado de existencia y representación legal de *FENACON* y *CREAMOS TALENTOS* a fin de determinar su idoneidad, allegado por la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de octubre de 2021 y visible en los PDF 81 y 82 del expediente digital.

Así pues, se tiene que ***FENACON***tiene como actividad principal: *“8559 (otros tipos de educación N.C.P.)”* la cual incluye: la educación que no puede asignarse a un nivel determinado, servicios de tutoría académica, preparación para el ingreso a la Universidad, centros de enseñanza que ofrecen cursos de recuperación académica, cursos de repaso para exámenes profesionales, enseñanza de idiomas y clases de conversación, enseñanza de métodos de lectura rápida, formación religiosa, enseñanza de conducción, no dirigida a conductores profesionales, escuelas de vuelo, capacitación de socorrismo, cursos de supervivencia, cursos de oratoria y capacitación en informática. **Esta actividad excluye:** programas de alfabetización de adultos, educación secundaria de formación general, **educación superior**, enseñanza cultural[[21]](#footnote-21).

Como actividad secundaria: “*9499 (actividades de otras asociaciones N.C.P)”* la cual incluye: las actividades de asociaciones que no estén directamente afiliadas a un partido político, que promueven una causa o temática pública mediante campañas de educación al público, influencia política, recaudación de fondos, entre otros. – Iniciativa de los ciudadanos y movimientos de protesta. – Movimientos ambientales y ecológicos. – Asociaciones de apoyo a servicios comunitarios y educativos N.C.P. – Asociaciones para la protección y el mejoramiento de grupos especiales, por ejemplo, grupos étnicos y grupos minoritarios, asociaciones con fines patrióticos incluyendo asociaciones de veteranos de guerra, las asociaciones de consumidores, las asociaciones de automovilistas, las asociaciones que facilitan el contacto entre personas con intereses similares, tales como los clubes rotarios, clubes leones y logias masónicas, entre otros, las asociaciones de jóvenes, clubes y asociaciones fraternales de estudiantes, entre otros, los clubes sociales, aun aquellos que combinan la parte social y la práctica deportiva, las actividades de servicios para la caza ordinaria mediante trampas, las asociaciones que promueven actividades culturales o recreativas, o reúnen a personas que comparten una afición (diferente a deportes o juegos), como clubes de poesía, literarios o de libros, clubes de historia, clubes de jardinería, clubes de cine y fotografía, clubes de música y arte, clubes de artesanía y de coleccionistas, entre otros. Esta clase excluye: Las actividades de los grupos artísticos, las actividades de los clubes deportivos, las actividades de las asociaciones profesionales[[22]](#footnote-22).

Y como objeto social el siguiente:

“CONSTITUYE LOS FINES DE LA FEDERACION: A.- VELAR POR EL DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA MUNICIPAL, LA ORDENACION Y MODERNIZACION INSTITUCIONAL Y POR EL FORTALECIMIENTO ECONOMICO LOCAL EN TODOS SUS ASPECTOS. B .- IMPULSAR EL PROCESO DE DESCENTRALIZACION POLITICA, ADMINISTRATIVA Y FISCAL, PROCURANDO SU DESARROLLO COORDINADO Y COHERENTE **Y** **ASESORAR OPORTUNAMENTE A LOS CONCEJOS EN LA EXPEDICION DE LAS MEDIDAS PERTINENTES**. C .- PRESENTAR PROYECTOS DE LEY O DE REFORMA CONSTITUCIONAL, DE CONFORMIDAD CON LOS INTERESES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y LA INCIATIVA LEGISLATIVA, CONSAGRADA EN LA CONSTITUCION NACIONAL. D. PROMOVER ANTE EL GOBIERNO NACIONAL, ANTE 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 MUNICIPAL Y EL FORTALECIMIENTO DE LOS CONCEJOS DISTRITALES Y MUNICIPALES. E. FOMENTAR Y DEFENDER LOS INTERESES DISTRITALES Y MUNICIPALES DE LOS CONCEJOS ANTE LAS DIVERSAS INSTANCIAS DEL GOBIERNO CENTRAL, DEPARTAMENTAL Y DEMAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS O TERRITORIALES QUE SE CREEN AL IGUAL ANTE PERSONAS O ENTIDADES QUE SE CREEN. AL IGUAL, ANTE PERSONAS O ENTIDADES DEL SECTOR PRIVADO. F .- IMPULSAR LAS RELACIONES ENTRE LOS DISTRITOS O MUNICIPIOS Y LOS CONCEJOS MUNICIPALES A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL CON EL FIN DE FOMENTAR EL INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACION Y DESARROLLO LOCAL, Y PROMOVER LA SOLIDARIDAD ENTRE LOS ENTES LOCALES. G. VELAR PORQUE EL DISEÑO Y ELABORACION DE LOS PLANES Y PROGRAMAS INTEGRALES DE DESARROLLO DE LOS NIVELES REGIONAL Y NACIONAL SE ENMARQUEN DENTRO DE LA ATENCION DE LAS NECESIDADES DE LAS COMUNIDADES. H. TRABAJAR POR LA INTEGRACION Y COORDINACION DE TODAS AQUELLAS INSTANCIAS INTERESADAS EN EL PATROCINIO DEL PROCESO DE DESCENTRALIZACION DISTRITAL O MUNICIPAL. I. REPRESENTAR A LOS CONCEJOS DISTRITALES Y MUNICIPALES DEL PAIS EN LOS DIFERENTES ORGANISMOS Y ENTIDADES EN LOS QUE DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES VIGENTES DEBA TENER ASIENTO. J. SER ORGANISMO CONSULTIVO DEL GOBIERNO NACIONAL, DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES Y DE LAS ENTIDADES NACIONALES E INTERNACIONALES TANTO PUBLICAS COMO PRIVADAS QUE LO REQUIERAN. K.- INCENTIVAR LA PARTICIPACION POPULAR Y CIUDADANA A TRAVES DE LOS DIFERENTES MECANISMOS CONSTITUCIONALES COMO SON: EL VOTO PROGRAMATICO, EL PLESBICITO, EL REFRENDADO, LA CONSULTA POPULAR, EL CABILDO ABIERTO, LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA REVOCATORIA DEL MANDATO. L. MANTENER PERMANENTE ACTUALIZACION A LOS DISTRITOS Y CONCEJOS EN LAS NUEVAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SURJAN. M. DESARROLLAR ALIANZAS CON ENTIDADES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE PERMITAN EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DE LA DESCENTRALIZACION EN COLOMBIA MEDIANTE LA UTILIZACION Y DESARROLLO DE MEDIOS DE FORMACION Y COMUNICACION QUE INVOLUCREN ENTRE OTROS ACTORES A LOS CONCEJOS Y LOS CONCEJALES AFILIADOS A LA FEDERACION. N. CONSTITUIR Y DESARROLLAR UN PAQUETE DE SERVICIOS QUE PARTA DEL ANALISIS DIFERENCIADO DE LAS NECESIDADES DE LOS CONCEJOS Y LOS CONCEJALES DEL PAIS, ESTABLECIENDO TARIFAS QUE PROMUEVAN LA AFILIACION A LA FEDERACION Y PROPENDA POR DISMINUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS CONSEJOS DE LOS MUNICIPIOS SEGUN SU CLASIFICACION SOCIOECONOMICA”.

De otra parte, de la revisión del certificado de existencia y representación legal de ***CREAMOS TALENTOS*** se observa que tiene como actividad económica la siguiente:

“7220 INVESTIGACIONES Y DESARROLLO EXPERIMENTAL EN EL CAMPO DE LAS CIENCIAS SOCIALES Y LAS HUMANIDADES. 7020 ACTIVIDADES DE CONSULTORÍA DE GESTIÓN. 7830 OTRAS ACTIVIDADES DE PROVISIÓN DE TALENTO HUMANO. 8610 ACTIVIDADES DE HOSPITALES Y CLÍNICAS, CON INTERNACIÓN”.

Las actividades relacionadas con las *“Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades”* incluyen: “*La investigación y el desarrollo experimental en ciencias sociales (derecho, economía, trabajo social, psicología y sociología, entre otras), la investigación y el desarrollo experimental en humanidades (lingüística, idiomas, arte, antropología, geografía e historia, entre otras), la investigación y el desarrollo interdisciplinario, principalmente en ciencias sociales y humanidades. Esta clase excluye: Las actividades de investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias naturales y la ingeniería, la investigación de mercados”*.

Por otro lado, las *“Actividades de consultoría de gestión”* se refieren a:

“La prestación de asesoría, orientación y asistencia operacional a empresas y otras organizaciones sobre cuestiones de gestión, como la planificación estratégica y organizacional, la gestión estratégica de productos y servicios de diseño, y la gestión de innovación; temas de decisión de carácter financiero; objetivos y políticas de comercialización; planificación de la producción y de los controles; políticas, prácticas y planificación de recursos humanos, los servicios que se prestan pueden abarcar asesoramiento, orientación y asistencia operativa a las empresas y a la administración pública en materia de: - Las relaciones públicas y comunicaciones. - Las actividades de lobby. - El diseño de métodos o procedimientos contables, programas de contabilidad de costos, procedimientos de control presupuestario. -La prestación de asesoramiento y ayuda a las empresas y las entidades públicas en materia de planificación, organización, dirección y control, información administrativa, etcétera, las zonas francas, es decir, las unidades económicas que se dedican a la promoción, creación, desarrollo y administración del proceso de industrialización de bienes y la prestación de servicios destinados prioritariamente a los mercados externos. **Esta clase excluye:** El diseño de software para contabilidad según las necesidades del cliente, el asesoramiento y la representación jurídicos, las actividades de contabilidad, teneduría de libros, auditoría y consultoría fiscal, las actividades de arquitectura, ingeniería y otras actividades de asesoría técnica, las actividades de publicidad, las actividades de estudio de mercado y realización de encuestas de opinión pública, los servicios de consultoría sobre búsqueda de empleo, las actividades de consultoría de educación”[[23]](#footnote-23).

Las *7830[[24]](#footnote-24)“Otras actividades de provisión de talento humano”* hacen referencia a:

“La provisión de talento humano de forma permanente para el desarrollo de las actividades de los clientes, las unidades clasificadas en esta clase pueden desempeñar una amplia gama de funciones conexas de gestión de talento humano y se constituyen en los empleadores oficiales de los empleados en lo que respecta a la nómina, los impuestos y otros aspectos fiscales, pero no se encargan de la dirección ni de la supervisión del trabajo de esos empleados, otras actividades relacionadas con el empleo. **Esta clase excluye:**  El envío de trabajadores en misión para reemplazar temporalmente a empleados de los clientes o completar temporalmente su nómina, la provisión de funciones de talento humano combinadas con actividades de supervisión o desarrollo de la propia actividad de los clientes”.

Por su parte, las actividades *8610[[25]](#footnote-25) “de hospitales y clínicas, con internación”,* comprende:

“los servicios médicos a corto y largo plazo, actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministrados a pacientes internos en hospitales o clínicas. También se incluyen los sanatorios (preventorios), clínicas de reposo, asilos, instituciones hospitalarias para enfermos mentales, y centros de rehabilitación, que posean un componente importante de supervisión y vigilancia directa de médicos titulados, y otras instituciones sanitarias con servicio de alojamiento, incluso los hospitales de bases militares y prisiones, que realizan actividades de atención médica y técnico-quirúrgica como diagnóstico, tratamiento, operaciones, análisis, servicios de urgencias, etc”.

De lo anterior se puede deducir que *FENACON y CREAMOS TALENTOS* **no son entidades especializadas en procedimientos de selección de personal**, calidad exigida en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues no se contempla dentro su objeto social dicha actividad y tampoco se deduce del mismo, y, en esa medida, excedieron el desarrollo de sus actividades al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría y apoyo 019 de 2019 con el Concejo del Municipio de Sogamoso (Boyacá), para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección del personero de dicho ente territorial, desconociendo que “*para las sociedades comerciales, dentro de los requisitos para la constitución de las mismas,* ***se impone que en la escritura respectiva, entre otros ítems, se indique*** *“El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad,* ***haciendo una******enunciación clara y completa de las actividades principales****”**e incluso sancionando con la ineficacia la estipulación que extienda el objeto social “a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél” (num. 4 art. 110 ib).”[[26]](#footnote-26)*

Tampoco puede aducirse, -como lo pretenden hacer ver los demandados-, que la experiencia e idoneidad se acredita con la realización de otros concursos de méritos en el país, se*g*ún se hizo constar en las actas 109 de 2019, suscrita por la mesa Directiva del Concejo de Sogamoso y en la de idoneidad, experiencia y demás requisitos habilitantes del presidente de la Corporación edilicia, y en este sentido es concluyente la Sentencia C- 105 de 2013, el artículo 2.2.27.1. del Decreto Reglamentario 1083 de 2015 y la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Ciertamente, la Sección Quinta del máximo Tribunal Contencioso en fallo de 4 de marzo del 2021 M.P. Lucy Jannette Bermúdez Bermúdez[[27]](#footnote-27), al examinar la idoneidad de *FENACON y CREAMOS TALENTOS* en un caso de contornos semejantes al que se analiza en esta oportunidad manifestó que el hecho de que las entidades hayan acreditado la experiencia en la realización de otros concursos de méritos no les otorga *per se* la calidad de “*entidad especializada en procesos de selección de personal”,* aunado a que en su objeto social debe estar explicita o por lo menos deducible pues, en criterio de la Sección, “*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***”[[28]](#footnote-28). (Se resalta)

Ahora bien, se acreditó por parte de *CREAMOS TALENTOS* que en su objeto social se hace mención a que realiza actividades de suministro de recurso humano o agencias de empleo, **lo que de ninguna manera es equiparable a la realización, gestión y apoyo a un concurso de méritos**[[29]](#footnote-29), pues tal como lo expresó la en la sentencia C-105 de 2013, un concurso de méritos tiene un nivel de complejidad en sus diversas etapas, por tanto se requiere **imperativamente** de “*la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras de las que en principio carecería”* la corporación edilicia, anudado a que según obra en el certificado de existencia y representación legal allegado por la Cámara de Comercio de Bogotá, se trata de un **establecimiento de comercio**, el cual, a las luces de la legislación comercial no goza de capacidad jurídica propia.

Al respecto el Consejo de Estado fue enfático al señalar 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.”[[30]](#footnote-30)*

No ignora la Sala que esta Corporación en sentencia del 9 de octubre de 2018, radicado con el 150012333000201800136-00[[31]](#footnote-31), en la que se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral en contra de la elección del personero municipal de Tunja, - se analizó, entre otros cargos, la idoneidad y experiencia de *FENACON y CREAMOS TALENTOS-,* pero no es un precedente vinculante dado que contradice el criterio establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la idoneidad de las entidades contratistas.

En efecto, la Sección Quinta de dicha Corporación, desde la sentencia proferida el 8 de junio de 2017, Rad. No. 76001- 23-33-000-2016-00233-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barrios y en auto del 8 de octubre de 2020, Rad. No. 73001-23-33-000-2020-00081-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, dejó entrever la importancia de la acreditación de unos requisitos específicos tratándose de una “*entidad especializada en procesos de selección de personal*” que apoya al Concejo Municipal en el concurso público de méritos para elegir al Personero, a saber: (i) que sea una persona jurídica privada o pública y; (ii) que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Postura que ha sido acogida por otras salas de decisión de este Tribunal no solo en el asunto de la referencia, sino también como puede verse en el auto proferido el 9 de junio de 2021, dentro del proceso con radicación 2020-00190-01, MP. Luis Ernesto Arciniegas Triana, en la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, dentro del proceso nº 2020-00022-02, MP. Martha Isabel Piñeros Rivera, y en la sentencia emitida el 9 de julio de 2021, dentro del proceso con radicación 2020-00033-01, MP. José Ascención Fernández Osorio.

Con fundamento en las razones expuestas en precedencia, se concluye que *FENACON y CREAMOS TALENTOS* no se encontraban facultados para llevar a cabo las labores de acompañamiento, asesoría y apoyo al Concejo Municipal de Sogamoso dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de dicha entidad territorial, 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 especializadas en procesos de selección de personal, encontrando así vocación de prosperidad el cargo de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, situación que conlleva a que se declare la nulidad del acto de elección, en este caso, de laResolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 “*Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo institucional 2020- 2024*”. En consecuencia, el Concejo Municipal de Sogamoso deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de la entidad territorial, para lo que resta del periodo 2020- 2024.

Dada la prosperidad del primer cargo, esta Sala se releva de hacer el estudio del segundo cargo elevado por los demandantes, relativo a las demásirregularidades que se presentaron en el desarrollo de concurso, por las razones expuestas.

**5. Condena en costas**

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA[[32]](#footnote-32), no se condenará en costas en razón a que en los procesos electorales se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO**. **DECLARAR LA NULIDAD** de laResolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 “*Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo institucional 2020- 2024*”, emitida por el Concejo Municipal de Sogamoso, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior el **Concejo Municipal de Sogamoso- Boyacá**, deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de la entidad territorial, para lo que resta del periodo **2020- 2024**.

**TERCERO**: Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO.** Notifíquese la presente sentencia conforme lo establecen los artículos 205 y 289 del CPACA.

**QUINTO:** En firme esta providencia, ARCHÍVESE el expediente dejando las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. “Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos **~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~**, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año…”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Constitución Política de Colombia Art. 264. Parágrafo. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1437 de 2011. Art. 139. Nulidad Electoral**.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley [472](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#1) de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 1437 de 2011. Art. 137 Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo, M.P. Mauricio Torres Cuervo del 29 de agosto de 2012, Radicado No. 11001-03-28-000-2010-00050-0 [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo M.P. Mauricio Torres Cuervo del 29 de agosto de 2021, Radicado No. 11001-03-28-000-2010-00050-0 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 2080 de 2021. Art. 24. Modifíquese el artículo 149 de la ley 1437 de 2011, el cual quedará así: 2. De la nulidad del acto electoral que declaré los resultados del referendo, el plebiscito y la consulta popular de orden nacional. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 2080 de 2021. Art. 28. Modifíquese el artículo 152 de la ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Art. 152. Competencia de los Tribunales en primera instancia. 7. De los asuntos relativos a la nulidad electoral. D. De la nulidad electoral que declare los resultados del referendo o de la consulta popular de orden departamental, distrital o municipal. [↑](#footnote-ref-8)
9. Radicado No. 2020-0058-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo, M.P. Lucy Jannette Bermúdez Bermúdez, del 18 de febrero de 2021 Radicado No. 2020-0058. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta Sentencia del 15 de marzo del 2012 M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Radicado No. 11001-03-28-000-2010-00050-0 [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta Auto del 20 de mayo del 2021 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra Radicado No. 2019- 1934-01. [↑](#footnote-ref-12)
13. Constitución Política de Colombia. Art.118.: El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, **por los personeros municipales** y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia C-105 de 2013. Considerando 5.3. Por tal motivo, la Corte concluye que el cargo propuesto por los demandantes está llamado a prosperar, como quiera que la medida desconoce las competencias constitucionales de los concejos y por esta vía**, la autonomía de las entidades territoriales**. [↑](#footnote-ref-14)
15. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barrios Radicado N°. 76001-23-33-000-2016-00233-01 [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo M.P. Lucy Jannette Bermúdez Radicado No. 73001-23-33-000-2020-00081-0 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo M.P. Rocío Araujo Oñate Radicado No. 44001-23-33-000-2020-00022-01 [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo M.P. Luis Alberto Álvarez Parra Radicado No. 15001-23-33-000-2020-01934-01 [↑](#footnote-ref-20)
21. http://recursos.ccb.org.co/ccb/flipbook/2012/cartilla\_DANE\_ciiu/files/assets/basic-html/page456.html [↑](#footnote-ref-21)
22. http://recursos.ccb.org.co/ccb/flipbook/2012/cartilla\_DANE\_ciiu/files/assets/basic-html/page482.html [↑](#footnote-ref-22)
23. http://recursos.ccb.org.co/ccb/flipbook/2012/cartilla\_DANE\_ciiu/files/assets/basic-html/page401.html [↑](#footnote-ref-23)
24. Consultado el día 17 de noviembre de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: https://linea.ccb.org.co/descripcionciiu/ [↑](#footnote-ref-24)
25. Consultado el día 17 de noviembre de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: https://linea.ccb.org.co/descripcionciiu/ [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01 [↑](#footnote-ref-30)
31. MP. Fabio Iván Afanador García [↑](#footnote-ref-31)
32. “(…) ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (…)” (Negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-32)