

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Radicado	13001-33-33-009-2020-00036-01
Accionante	JUAN DIEGO BECERRA RIQUETT rodagama-leo@hotmail.com
Accionado	CONCEJO MUNICIPAL DE MARÍA LA BAJA KARLA CORONEL FUENTES juridica@noticoncejomarialabaja.gmail.com kcf_07@hotmail.com
Tema	ELECCIÓN PERSONERO MUNICIPAL
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se declaró inhibido y denegó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El Concejo del municipio de María la Baja, inició proceso de selección con el fin de proveer el cargo de personero de dicho municipio para el periodo 2020-2024.
- Que el veintinueve (29) de noviembre del 2019 el concejo municipal de María la baja, expidió la Resolución 001 de 2019 “POR LA CUAL SE FIJAN LOS LINEAMIENTOS, PARÁMETROS Y ESTÁNDARES COMO REGLAMENTO; PARA LA GESTIÓN DEL CONTRATO CON EL OPERADOR; PARA DESARROLLAR EL PROCESO MERITOCRÁTICO PARA CONFORMAR LA

LISTA DE LEGIBLES Y DESIGNAR AL PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MARÍA LA BAJA - DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR”.

- Se afirma, que el día 28 de noviembre de 2019, se celebró el contrato de prestación de servicios de asistencia técnica para adelantar pruebas objetivas del concurso de mérito entre el Concejo Municipal de María La Baja y la Fundación para el Desarrollo de los Saberes - FUNDASABERES, es decir, un día antes que se expidiera la Resolución 001 del veintinueve (29) de noviembre del 2019, y sin la elaboración de un estudio previo.
- Que el Título 1, Capítulo II, artículo 7, de la Resolución 001 del veintinueve (29) de noviembre del 2019, establecía que la realización de las pruebas objetivas debía adelantarse en el municipio de MARÍA LA BAJA, salvo en las siguientes circunstancias: fuerza mayor, razones de seguridad tanto de los integrantes de la mesa directiva, los evaluadores del operador y las garantías de la función administrativa y del orden público sean afectadas.
- Que la prueba aplicada se realizó en la ciudad de Cartagena auditorio Clínica Cardiovascular Jesús de Nazaret barrio la providencia diagonal 32 No 71 C 6.
- Qué en sesión plenaria del 10 de enero del 2020 le fue preguntado al presidente del Concejo Municipal de María La Baja de la vigencia anterior es decir de 2019, que, si existieron las circunstancias de fuerza mayor, razones de seguridad tanto de los integrantes de la mesa directiva, los evaluadores del operador y las garantías de la función administrativa y del orden público sean afectadas, a lo cual contestó, NO.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- De la Resolución 001 del 29 de noviembre del 2019 expedida por el Concejo Municipal de María la Baja, por la cual se fijan los lineamientos, parámetros y estándares como reglamento; para la gestión del contrato con el operador; para desarrollar el proceso meritocrático para conformar la lista de legibles y designar al personero del Municipio de María La Baja Bolívar, Departamento de Bolívar.

- De la CONVOCATORIA DEL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO PARA CONFORMAR LA LISTA DE ELEGIBLES PARA DESIGNAR PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MARÍA LA BAJA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - MARZO 1 DE 2020 - FEBRERO 29 DE 2024.
- Que se declare la nulidad de los resultados de la prueba objetiva de conocimiento, por desconocer los criterios del Decreto 1083 de 2015.
- Que se declare la nulidad del Acta de Sesión Número 04 del 10 de enero del 2020, en la cual se ratificó a KARLA CORONELL FUENTES, como personera del municipio de María la baja.
- Que se declare la nulidad de la Resolución 002 de enero 10 del 2020, por medio de la cual se declara la elección del personero municipal de María la Baja Bolívar.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Decreto 1083 de 2015; Constitución Política Art. 29; CPACA Arts. 03 y 65.

Arguye que la Resolución 001 del 2019 del 29 de noviembre del 2019 fue expedida violando el debido proceso, al no evidenciarse firma de uno de los concejales, además no incluye una reglamentación taxativa, así como tampoco se evidencia un término para que los participantes interpongan recursos contra la decisión.

Por otra parte, alega que debió hacerse una entrevista a todos los participantes y no solamente a la demandada. A su vez, el contratista que aplicó la prueba fue escogido con anterioridad a la expedición de la resolución mencionada, sin definirse el tipo de contrato suscrito. Asimismo, la prueba fue realizada en un lugar que no estaba establecido en la resolución mencionada.

Con relación a la Resolución 002 de enero 10 de 2020, se indicó que no fue publicada, violando ese requisito normativo, a su vez, fue expedida sin la firma de uno de los concejales de María la Baja.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. KARLA SADITH CORONEL FUENTES.

La parte accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Argumenta que las pretensiones esbozadas por el demandante, no se encuentran ajustadas a derecho, y resalta como primera medida, que el Juez de primera instancia RECHAZÓ de plano hechos y pruebas presentadas en la reforma de la demanda, por tal razón solo se va a pronunciar acerca de los hechos y razones expuestos en la demanda inicial. Por otra parte, arguye que el orden jurídico le atribuyó al Concejo Municipal la facultad de designar al Personero Municipal, la cual debe estar precedido de un concurso de méritos previo, y este puede valerse de universidades o entidades especializadas para que garantice una mejor implementación del concurso público; por tal razón considera que, contrario a lo que determina el accionante, sí es posible que de manera previa se lleve a cabo el proceso de selección de quien vaya a prestar asesoría técnica para la escogencia del servidor público. A su vez, señala que no se violó el principio de publicidad inserto en la ley de contratación, ya que, en la Convocatoria Pública sí se fijaron los términos para que los convocados presentaran sus propuestas.

Concluye afirmando, que en la demanda no se formularon cargos de nulidad electoral, ni se citan disposiciones concretas que puedan haber sido desconocidas por el acto acusado de ilegal.

No presentó excepciones.

3.2.2. CONCEJO MUNICIPAL DE MARIA LA BAJA.

No contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, negó la pretensión de declarar la nulidad de la Resolución No. 002 del 10 de enero de 2020 y del Acta de Sesión No. 004 del Concejo Municipal de María la Baja, por cuanto no quedó demostrada la ilegalidad del acto de elección de la señora Karla Coronel Fuentes, como

personera Municipal de María la Baja. En el desarrollo del proceso judicial no se demostró fehacientemente las irregularidades referentes al desconocimiento de los principios de selección objetiva, transparencia y publicidad en el proceso de escogencia del operador del concurso público, tampoco se acreditó que tales irregularidades tuvieran incidencia con la decisión acusada, así como tampoco, pudo demostrar que el cambio de sede de realización de la prueba objetiva, desconociera las reglas del concurso o el derecho de igualdad de los participantes.

Adujo, además, que no es posible concluir que la falta de firma del segundo vicepresidente del Concejo Municipal de María La Baja en la Resolución No. 001 de 2019, constituyera un vicio que tuviera trascendencia de afectar su validez.

Por otra parte, el A-quo dispuso declararse inhibido para pronunciarse respecto de la legalidad de la Resolución No. 001 de 2019, por ser un acto de trámite, que no puede ser estudiado mediante el medio de control de nulidad electoral.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandante, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que considera que el juzgador de primera instancia debió estudiar no solo la resolución de nombramiento, sino también la legalidad de todo el proceso de elección desde su génesis; es decir, la Resolución 001 de 2019 de 29 de noviembre de 2019.

Añade que se contrató al operador antes de la expedición de la Resolución 001 de 29 de noviembre de 2019, siendo este último, el acto administrativo en el cual se indican los lineamientos del concurso de méritos y describe los requisitos previos a tener en cuenta para la adjudicación del contrato al operador del mencionado concurso. A su vez, señala que la invitación para que las instituciones especialistas de escogencia de personal presentaran su propuesta no se encontraba en la página de la alcaldía municipal de María la Baja ni del Concejo Municipal, vulnerando los principios de transparencia, publicidad y motivación de la contratación estatal.

Arguye que la prueba debía realizarse en María la Baja según lo estipulado en la Resolución 001 de 29 de noviembre de 2019, excepto que se cumplieran algunas de las condiciones que se estipularon en esa resolución;

sin embargo, se realizó la prueba en la ciudad de Cartagena, aunque no haya existido razón justificante. Además, la Resolución 001 de 29 de noviembre de 2019, no cuenta con la totalidad de las firmas de la mesa directiva, toda vez que hace falta la firma del segundo vicepresidente.

Resaltó además, que el Concejo Municipal de María La Baja no ejerció su derecho de contestación de la demanda, y Karla Coronel Fuentes no alegó de conclusión, por tal razón, debía tenerse como un indicio grave.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Despacho de Conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. En dicho proveído se dispuso permanecer el expediente en Secretaría por el término de tres (3) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 293 del CPACA.

3.6. ALEGACIONES.

Karla Coronel Fuentes presentó alegatos de conclusión, solicitando sean descartados los argumentos de la apelación presentada por la parte demandante, y se confirme el fallo de primera instancia, bajo el argumento que en la demanda se no formula ni un solo cargo de nulidad electoral, ni se citan disposiciones concretas que puedan haber sido desconocidas por el acto acusado de ilegal, sino que se limita a referirse a las disposiciones que contienen los principios de la contratación estatal regulados en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007, que no guardan relación con la actuación demandada.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, arguyendo que los actos acusados fueron expedidos de forma ilegal, por las razones expuestas en la demanda. Añadió que la convocatoria pública era el reglamento específico que debía seguirse para la escogencia del Personero; sin embargo, se ignoraron asuntos como el lugar donde debía realizarse la prueba y la entrevista para todos los participantes -prueba subjetiva-, donde todos los vicios que se evidencian en este concurso son insubsanables y provocarían la nulidad del acto de nombramiento.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 22 Judicial II Administrativo arguye que debe revocarse el fallo objeto del recurso de alzada, pues alega que se lograron probar las irregularidades en la escogencia del contratista que asesoró el concurso de méritos para la elección del Personero. Por consiguiente, considera que se deben acceder a las pretensiones del libelo.

Del concepto referido se destaca lo siguiente:

“Básicamente se cuestiona en la demanda como causal de nulidad, la violación del principio de transparencia en el proceso de escogencia del precitado contratista y que dan al traste con la posterior expedición del acto demandado, por vicios en el proceso de expedición.

Efectivamente, como se dejó dicho en acápites anteriores, la Honorable Corte Constitucional, al analizar el procedimiento para la elección de personeros, mediante sentencia 103 de 2015, adujo que si bien el cabildo municipal tiene plena autonomía para elegir los Personeros Municipales, dicha competencia debe ejercerse con apego entre otros, al principio de transparencia que rige la administración pública, señalando un procedimiento que garantice este noble cometido y el que se convierte en la ley del concurso de méritos que obliga tanto a los participantes en la contienda como a la propia administración.

Pues bien, los documentos aportados al expediente bajo estudio prueban -como se reconoce en la sentencia-, que el contrato de prestación de servicios No. 0128112019 de ASISTENCIA TECNICA suscrito entre el CONCEJO MUNICIPAL DE MARIA LA BAJA, BOLÍVAR y la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE LOS SABERES – FUNDASABERES, fue suscrito el 28 de noviembre de 2020 y el acta de inicio también es de la misma fecha, señalándose en la Cláusula Octava, que dentro de los documentos que hacen parte del contrato, está la Resolución del Concejo Municipal, donde se fijan los parámetros y estándares para el desarrollo del concurso de méritos.

No obstante lo anterior, también se acreditó que la Resolución 001 de 2019, que señala los lineamientos, parámetros y estándares que deben tenerse en cuenta para la suscripción del contrato con el operador al que se le daría el desarrollo del proceso meritocrático para conformar la lista de elegibles y designar al personero del municipio de María La Baja Bolívar, es de fecha 29 de noviembre de 2020.

La anterior incongruencia, en criterio de este agente del Ministerio Público, no es una simple irregularidad como se expresa en el fallo apelado y sin la fuerza suficiente para afectar de nulidad el acto demandado, teniendo en cuenta que lo que está señalando o indicando esta irregularidad, es la falta de transparencia en el concurso de méritos llevado a cabo por el Concejo de María la Baja y que dio origen a la expedición del acto acusado.

Efectivamente, si la Resolución 001 de 2019, que fija los parámetros que deben tenerse en cuenta para efectos de contratar la firma que tendría como tarea el desarrollo del concurso de méritos para la elección del personero en María la Baja, no había nacido a la vida jurídica cuando se contrató FUNDASABERES, ello siembra dudas serias sobre el propio concurso, toda vez que resulta claro que dicha contrato se hizo sin conocer la decisión de los miembros del Concejo sobre los parámetros y compromisos que debían imponerse al contratista.

Ahora bien, del hecho que en el contrato con FUNDASABERES se incorporen cláusulas que hacen a alusión a los compromisos impuestos por la Resolución 001 que no se había expedido,



13001-33-33-009-2020-00036-01

lo que denota es que desde antes de expedirse esta resolución y de dar la discusión en la дума municipal, ya se sabía con quien se iba contratar, lo que le resta credibilidad al concurso por falta de transparencia.

Se insiste en que no se comparte la posición de primera instancia, según la cual, la situación expuesta no deja de ser una simple irregularidad y sin fuerza para generar la nulidad de acto demandado, pues aquí debemos hacer un símil con la teoría de árbol envenenado de que hablan los penalistas en materia probatoria, para asegurar que toda prueba que derive su existencia de otra ilegal también está contaminada.

Evidentemente, si no hay transparencia en procedimiento de elección del contratista que asesora el concurso de méritos para la posterior escogencia del Personero o Personera de María la Baja, pues ello afecta el propio acto de elección, ya que aquí lo que se cuestiona es que el concurso no fue transparente desde su inicio.

Por otro lado, la demanda también estuvo dirigida a demostrar que la firma FUNDASABERES, no cumplía como los requisitos que según la sentencia de la honorable Corte Constitucional tantas veces mentada en este concepto, debe cumplir la empresa o firma que eventualmente se contrate para asesorar a los municipios en estos concursos, pues allí se establece que deberá suscribirse con universidades públicas o privadas, con instituciones públicas dedicadas a estos asuntos como la ESAP, o con empresas con reconocida idoneidad en la realización de concursos de méritos, sin embargo, en el fallo que hoy se controvierte, no se hizo una valoración probatoria sobre la idoneidad de FUNDASABERES en este campo, a lo que se agrega que no existe dentro de proceso pruebas que acrediten dicho requisito.

Es un hecho irrefutable y así se indica en la sentencia impugnada, que los actos son nulos por vicios propios del acto o en su proceso de formación o expedición, razón por la que considero que la falta de transparencia para la escogencia del contratista en el proceso de elección del Personero de María la Baja, a la que se ha hecho alusión a lo largo de este concepto, sin lugar a dudas, vicia de nulidad el acto de elección demandado, y por tanto, debe revocarse el fallo apelado y accederse a las pretensiones de libelo introductorio."

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello, no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. ASUNTO PREVIO

Como primera medida, la Sala entrará a precisar los actos administrativos que serán objeto de estudio de ilegalidad en el caso de marras.

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 del CPACA, a través del medio de control de nulidad electoral se puede demandar la nulidad de: i) los actos de elección; ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes; en consecuencia, son éstos y no otros los actos sobre los cuales es posible pronunciarse bajo el medio de control de nulidad electoral.

Con relación a los actos de trámite o preparatorios del acto de elección, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha sido pacífica en el sentido que no son pasibles de control judicial, ello no obsta para que se estudien las posibles irregularidades ocurridas frente a esos actos y su incidencia en el acto electoral.

En ese orden de ideas, la Sala estudiará los actos de trámite, en el sentido de verificar primero si presentan alguna irregularidad, y en segundo lugar si de hallarse alguna anomalía, establecer si la misma es de tal incidencia que invalide los actos definitivos de la elección de la personera municipal, asunto para el cual nos guiaremos bajo el criterio de incidencia desarrollado por el Consejo de Estado²;

Desde ya, la Sala hace la claridad en el sentido que no se pronunciará en forma directa sobre la nulidad de la Resolución No. 001 de 29 de noviembre de 2019 que es un acto de trámite dentro del proceso de elección; en caso de que ese acto presente alguna irregularidad, será estudiado en el sentido

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de junio de 2017, Rad. 2016-00233-01.

² Sobre el criterio de incidencia en materia electoral, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de marzo de 2021, rad. 81001-23-33-000-2020-00023-01

de si esa afectación es de tal entidad que logra o no anular el acto de elección.

Igualmente, desde ya se advierte, que no se abordará el estudio del proceso contractual a fin de escoger el operador para apoyar el concurso, considerando que eso obedece a otro medio de control diferente al estudiado aquí, como es el de controversias contractuales³. Ahora bien, ello no obsta para que la Sala estudie la idoneidad del contratista elegido para desarrollar el concurso de méritos, así como si el contratista u operador acató las reglas del concurso y la incidencia de ello sobre la legalidad o no del acto de elección.

En conclusión, la Sala se pronunciará sobre la nulidad o no del Acta de sesión No. 004 del 10 de enero de 2020 y de la Resolución No. 002 de 10 de enero de 2020, los cuales integran el acto de elección.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿La Resolución 002 de enero del 2020 y el Acta 004 de enero de 2020 acusadas, se encuentran viciadas de nulidad por haber sido expedidas con irregularidades en su trámite, tales como que el contratista elegido para apoyar el concurso de mérito fue contratado previamente a la expedición del clausulado del concurso; así como por haberse practicado la prueba de méritos en Cartagena y no en el municipio de María la Baja; además por la falta de firma autógrafa del total de la mesa directiva del Concejo municipal de María la Baja y por último; haber prescindido de la entrevista?

5.4. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, aunque en el trámite de la expedición del acto electoral definitivo se presentaron algunas irregularidades, no se demostró que éstas fueran de tal entidad que conlleven a anular la Resolución 002 de enero del 2020 y el Acta 004 de enero del 2020; o que aquellas tuvieran la magnitud de modificar el resultado del concurso.

³ Ibid.

La anterior tesis se soporta, en los argumentos que se expondrán a continuación.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. Normas aplicables al concurso público de méritos para la elección de Personeros Municipales.

La Ley 1551 de 2012 en su artículo 35, modificatorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, al respecto de la elección de los Personeros Municipales dispuso lo siguiente:

"Artículo 170 Elección. 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, 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."

En la exposición de motivos de la aludida Ley 1551 de 2012, se dijo que la reforma pretendía materializar el principio constitucional de la autonomía de las entidades territoriales y del principio del mérito como eje del acceso a los cargos públicos, así:

"La organización y ejecución del concurso público de méritos, sus parámetros, así como todos los aspectos tendientes a reglamentar la implementación del mismo, tales como puntuación y/o calificación por formación académica, experiencia profesional, desempeño en las entrevistas y todos los aspectos propios del concurso público de méritos, serán potestad exclusiva del respectivo Concejo, con plena observancia de los principios de moralidad, igualdad, eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y demás principios que rigen la función administrativa, materializando así el Principio Constitucional de la Autonomía de las Entidades Territoriales, contenido en el artículo 287 de la Constitución Política de 1991, que establece: (...)"

Además de materializar el principio de la autonomía de las entidades territoriales, con el presente proyecto de ley, se daría plena observancia a la Sentencia C-105 de 2013, proferida por la Honorable Corte Constitucional en la que estableció lo siguiente:

"La Corte ha sostenido de manera clara, inequívoca e invariable, que en la medida en que la Carta Política propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público, el concurso debe ser el mecanismo regular de incorporación a los empleos y cargos del Estado. De esta directriz se han derivado dos consecuencias específicas: por un lado, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza; en estos casos, por tanto, el procedimiento es obligatorio. Por otro lado, con respecto a los servidores públicos que no son de carrera, aunque el concurso no constituye un imperativo, es constitucionalmente admisible, excepción hecha de quienes son elegidos a través del sufragio."

13001-33-33-009-2020-00036-01

La Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad.

En otras palabras, el concurso para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento constitucional explícito y en razón de los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende."

Tal y como se citó, la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad de la Ley 1551 de 2012, señaló que la modificación introducida por esta norma, en el sentido de que el concurso de méritos fuera adelantado por el propio concejo municipal era admisible y constitucionalmente adecuado, no obstante, tratarse de un cargo que no es de carrera administrativa y que el nominador es el órgano deliberativo por excelencia del Municipio.

A este efecto, señaló el Tribunal Constitucional, que el artículo 125 Superior y en general la Carta Política propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público, en el que el concurso de méritos es el mecanismo regular de incorporación; además, que de acuerdo a las funciones asignadas a los Personeros Municipales (Art. 118 y 277 CP), su importancia y el control que éste funcionario debe ejercer sobre los órganos del orden territorial, justifican una elección reglada y no necesariamente una decisión discrecional que pueda comprometer la independencia y la imparcialidad de la persona que resulte favorecida. Aunado a esto, que ese mecanismo de selección en modo alguno anula el principio democrático o bloquea la dinámica natural de las corporaciones públicas como órganos que canalizan y representan la voluntad general, pues al contrario, el concurso público de méritos materializa la intervención ciudadana, al permitir el acceso al mismo a cualquier persona que cumpla con los requisitos y porque además, al ser público, permite a la ciudadanía el control y la veeduría sobre el mismo.

En desarrollo de lo anterior, el Presidente expidió el Decreto 2485 de 2014 "Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales", al efecto dispuso que el Personero sería elegido de la lista que resultara del aludido

proceso de selección, para lo cual los concejos municipales o distritales deberían llevar a cabo los trámites pertinentes para el desarrollo del concurso, el que podría efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal (Art. 1).

En el aludido decreto, se establecieron cada una de las etapas del mismo, esto es, i) la convocatoria, que debe ser suscrita por la mesa directiva del Concejo, previa autorización de la plenaria ii) el reclutamiento, iii) las pruebas, que comprenden, prueba de conocimientos, competencias laborales, valoración de estudios y experiencia; y, por último, iv) **la entrevista** (Art. 2).

Se estableció allí mismo, que, con los resultados de las pruebas, el concejo elaboraría en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual cubriría la vacante con la persona que ocupara el primer lugar en la lista (Art. 4).

Con posterioridad se expidió el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, que compiló las normas vigentes en materia de función pública, entre ellas el Decreto 2485 de 2014.

De lo expuesto precedentemente, puede colegirse que el acto de elección del personero municipal se debe realizar mediante concurso público de méritos, y el nombramiento debe recaer sobre el primer integrante de la lista resultante del proceso; el concurso debe ser adelantado por el concejo distrital o municipal y podrá efectuarse por universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o por entidades especializadas en procesos de selección de personal, debiendo, en todo caso, el Concejo Municipal nombrar al primero de la lista de elegibles que resulte del concurso.

Es necesario precisar que la elección es competencia del Concejo Municipal entrante, no obstante, teniendo en cuenta que el proceso debe surtir las etapas aludidas, debe ser el concejo saliente, el que fije los parámetros del mismo en la convocatoria, pues la elección debe llevarse a cabo dentro de los 10 primeros días del mes de enero.

5.5.2. Del Decreto 1083 de 2015.

El Decreto 1083 de 2015, contiene determinaciones que tienen relación directa con el caso de marras, a saber:

*“ARTÍCULO 2.2.6.13 Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, **entrevistas**, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.*

En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer.

PARÁGRAFO. El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria.” (Negrilla fuera de texto)

*“ARTÍCULO 2.2.6.14 Entrevista. Cuando en un concurso se programe entrevista, **ésta no podrá tener un valor superior al quince por ciento (15%)** dentro de la calificación definitiva y el jurado calificador será integrado por un mínimo de tres (3) personas, cuyos nombres deberán darse a conocer con mínimo tres (3) días de antelación a su realización.*

La entrevista deberá grabarse en medio magnetofónico, grabación que se conservará en el archivo del concurso por un término no inferior a seis (6) meses, contados a partir de la fecha de expedición de la lista de elegibles. El jurado deberá dejar constancia escrita de las razones por las cuales descalifican o aprueban al entrevistado.” (Negrillas fuera de texto)

Así pues, es potestad del Concejo Municipal, definir el valor equivalente de la entrevista en la calificación, el cual no podrá superar el 15% que determina la ley.

5.5.3. Causales de nulidad de los actos administrativos.

El Art. 137 de la Ley 1437 de 2011, dispone las causales de nulidad de los actos administrativos, la cual a texto reza:

“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 los profirió.”

El Honorable Consejo de Estado ha expuesto, que las causales de nulidad del acto administrativo son las siguientes:

“Los vicios de incompetencia o abuso o exceso de poder, de desviación de éste, de expedición irregular, de falsa motivación y de desconocimiento de los derechos de audiencia

13001-33-33-009-2020-00036-01

y de defensa, no son otra cosa que formas de violación o quebrantamiento de la norma superior de derecho, que ordinariamente se mencionan en la ley, por la jurisprudencia y la doctrina con un criterio esencialmente didáctico. Tuvo razón el tribunal en exigir que los cargos de incompetencia, expedición irregular y abuso de poder que se reducirían a dos, pues el primero y el tercero se refieren al mismo fenómeno, tenían que fundamentarse en unas normas positivas de derecho, que debían ineluctablemente ser invocadas en el libelo de, demanda por el apoderado del actor."

En esos términos, en el ordenamiento jurídico legal vigente, se establecen causales de nulidad de los actos administrativos, las cuales procederán cuando estos 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 los profirió.

5.5.4. Actos trámite y actos definitivos en materia electoral

En relación con los actos expedidos en ejercicio de la función electoral, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha explicado:

*"... un presupuesto primordial para la admisión de una demanda dentro la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que el acto cuya legalidad se cuestiona tenga carácter definitivo, es decir, "aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación"*⁷

*Ahora bien, podría pensarse que, al ser los actos expedidos en ejercicio de la función electoral distintos a los actos administrativos, cuyo origen es la función administrativa⁸, no es aplicable la distinción antes anotada. No obstante, **los actos expedidos en función electoral también pueden clasificarse en actos de trámite y actos de definitivos.** (Negritas de la Sala)*

Así pues, en asuntos electorales el acto que contiene la decisión definitiva del electorado es el tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlados, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comentario⁹.

*Por el contrario, serán actos de trámite o preparatorios todos aquellos proferidos en el devenir del procedimiento electoral, **distintos** de los de elección, nombramiento o llamamiento y los cuales no son pasibles de control judicial de forma autónoma."* (Negritas de la Sala)

En efecto, lo que ocurre es que los actos de trámite o preparatorios serán controlados al examinar el acto definitivo. Así lo ha colegido la Sección Quinta en diversas oportunidades, en la que ha controlado los actos que precedieron a la elección cuando estudia los cargos de la demanda que se presenta contra la designación.

Esta Corporación ha considerado que "(...) los actos preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios para adoptar una decisión de fondo. (...)"⁴

5.6. CASO EN CONCRETO.

5.6.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

5.6.1.1. Resolución No. 001 de 2019: "POR EL CUAL SE FIJAN LOS LINEAMIENTOS, PARÁMETROS Y ESTÁNDARES COMO REGLAMENTO; PARA LA GESTIÓN DEL CONTRATO CON EL OPERADOR: PARA DESARROLLAR EL PROCESO MERITOCRÁTICO PARA CONFORMAR LA LISTA DE ELEGIBLES Y DESIGNAR AL PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA BOLIVAR; DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, CORRESPONDIENTE A LA VIGENCIA 1 DE MARZO DE 2020 - 29 DE FEBRERO DE 2024. (sic)"

5.6.1.2. Convocatoria de concurso público y abierto para conformar la lista de elegibles para designar personero del municipio de María la Baja, Departamento de Bolívar. Marzo 1 de 2020 - febrero 29 de 2024. Donde se evidencia la citación realizada a los participantes para el cambio de sede.

5.6.1.3. Propuesta de Asistencia Técnica y Servicios Profesionales para Contrato de Operador; para desarrollar el proceso meritocrático para conformar la lista de elegibles y designar al Personero del Municipio de María la Baja - Bolívar; correspondiente a la Vigencia 1 de marzo de 2020 - 29 de febrero de 2024. Donde se exponen los resultados de las pruebas del proceso de escogencia de los participantes.

5.6.1.4. Convocatoria pública a universidad o entidades especializadas para vinculación del contratista operador del desarrollo de las fases para escoger Personero Municipal.

5.6.1.5. Acta 004 de 10 de enero de 2020.

5.6.1.6. Resolución 002 de enero de 2020.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Rad. No.: 11001-03-28-000-2018-00134-00

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, pretende la parte accionante que se declare la nulidad de los actos administrativos acusados, al presuntamente ser expedidos en contravía de las disposiciones legales y constitucionales, y de forma específica, la demanda se concentra principalmente en los siguientes aspectos:

- La forma en que se vinculó al contratista que operaría el concurso público para la elección de Personero Municipal de María la Baja, donde el contrato con FUNDASABERES se suscribió antes que se publicara la convocatoria del Concurso de Méritos para Personero.
- El cambio de sede para aplicación del examen, sin una aparente justificación.
- Que la Resolución No. 001 de 2019 no cuenta con la firma autógrafa del total de la mesa directiva del Concejo municipal de María la Baja, pues no se observa la firma del Segundo Vicepresidente, el señor LEDER CARRASQUILLA MANJARREZ.
- La ausencia del cumplimiento de uno de los trámites, equivalentes a puntajes en el resultado final, al momento de adelantar el proceso de selección del Personero (entrevista).

El juez de primera instancia negó las pretensiones al considerar que no quedó demostrada la ilegalidad del acto de elección de la señora KARLA CORONEL FUENTES como Personera Municipal de María la Baja, por expedición irregular del acto, teniendo en cuenta que, a su juicio: i) no se demostraron fehacientemente las irregularidades referentes al desconocimiento de los principios de selección objetiva, transparencia y publicidad en el proceso de escogencia del operador del concurso público; ii) que no se acreditó –en gracia de discusión- que tales irregularidades tuvieran incidencia en la decisión acusada.

Del mismo modo, consideró que la parte demandante no pudo demostrar que el cambio de sede de realización de la prueba objetiva, desconociera las reglas del concurso, afectara el debido proceso o el derecho de igualdad de los participantes; y por último, que tampoco se pudo concluir que la falta de firma del segundo vicepresidente del Concejo Municipal de María la Baja, en la Resolución No. 001 de 2019, constituyera un vicio que

tuviera la trascendencia de afectar su validez. A su vez, se declaró inhibido de pronunciarse respecto de la legalidad de la Resolución No 001 de 2019 y de la Convocatoria Pública para la elección del Personero Municipal de María la Baja para el período 2020-2024.

5.6.2.1. La celebración del contrato con el operador de forma previa a las reglas del concurso no constituyó irregularidad en el trámite o procedimiento de elección del personero

El accionante y el Ministerio Público, enfatizan y llaman la atención en que el contrato suscrito entre el Concejo Municipal de María la Baja y FUNDASABERES, fue previo a la expedición de la Resolución 001 de 29 de noviembre de 2019; así pues, es necesario establecer si tal irregularidad tiene la fuerza de afectar el acto de elección.

No se discute que el día **28 de noviembre de 2019**, se celebró el contrato de prestación de servicios de asistencia técnica para adelantar pruebas objetivas del concurso de mérito entre el Concejo Municipal de María la Baja y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LOS SABERES - FUNDASABERES.

Por otra parte, el **29 de noviembre del 2019** el Concejo Municipal de María la Baja, expidió la **Resolución 001 del 29 de noviembre de 2019**, por la cual se fijan los lineamientos, parámetros y estándares, como reglamento para la gestión del contrato con el contratista.

Para analizar esta situación es necesario traer la norma marco que regula el concurso, como es el Decreto 1083 de 2015:

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

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

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

Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. Prueba que evalúe las competencias laborales.

3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso. (Negrillas y cursiva fuera de texto)

De acuerdo a esta norma, el reglamento del concurso público de méritos para la elección del personero contiene las etapas que deben agotarse, así como las reglas del proceso de elección que deben guiar a los participantes, a la administración y a la entidad contratada para su operación; sin embargo, de esa norma no se colige que el reglamento deba constituir o hacer parte del pliego de condiciones de la entidad pública en el proceso de contratación del operador, así como tampoco que la escogencia del contratista sea una etapa del concurso que deba efectuarse posteriormente a la convocatoria o expedición del reglamento.

Ahora bien, tal como lo sostiene el demandante y el Ministerio Público es plausible que el operador contratado para adelantar el concurso sea elegido posteriormente a la expedición del reglamento, a fin de que su propuesta se ajuste a la misma. Además, que esta postura, se afianza en las siguientes normas del reglamento:

ARTÍCULO 2º.- UTILIDAD DEL REGLAMENTO DE CONCURSO DE MERITOS. - Los lineamientos, parámetros y estándares del presente reglamento para adelantar el Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR; **servirá de base a la Mesa Directiva del Concejo Municipal; para Expedir y Diligenciar la Convocatoria Pública y Abierta de invitación a participar en dicho concurso y dinamizar con el Operador Privado escogido para brindar la asistencia técnica y acompañamiento de la gestión y en conjunto ceñirse estrictamente al contenido, criterios, etapas y cronogramas establecidos.**

ARTÍCULO 3º. CRONOGRAMA DE LAS ETAPAS DEL CONCURSO DE MÉRITOS: - Adóptense y fíjense las fechas, tiempos, movimientos y actividades para adelantar el Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR; los cuales serán coherentes y acordes con la Convocatoria Pública y abierta a participar, de la siguiente manera:



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
CONCEJO MUNICIPAL
NIT. 800.095.466-8



ETAPA	ACTIVIDAD	FECHA DE EJECUCION
1. Decisión de Adelantar El Concurso por parte del Concejo Municipal	Trámite de la Mesa Directiva Autorizada por la Plenaria del Concejo Municipal	NOVIEMBRE DE 2019
2. Adopción del Reglamento de lineamientos, parámetros y estándares del concurso de méritos	Invitación Pública de la Mesa Directiva del Concejo Municipal para que Las Universidades o entidades expertas en selección de personal Presentaran sus Propuestas para Adjudicar contrato de Operador del Proceso Meritocrático	NOVIEMBRE DE 2019
3. Evaluación de propuestas	Evaluación de las Instituciones que Presentaron Propuestas de acuerdo al reglamento del proceso meritocrático.	NOVIEMBRE DE 2019
4. Adjudicación del Contrato de Operador del Concurso de Méritos	Adjudicación del contrato de asistencia técnica y acompañamiento de la gestión del concurso por parte de la mesa directiva, firma y legalización del contrato. Acta de Inicio con el Operador Contratista.	NOVIEMBRE DE 2019
5. Convocatoria Pública y Abierta Aspirantes	Fijación de la Convocatoria de Invitación Pública y Abierta	NOVIEMBRE 29 DE 2019
6. Reclutamiento	Inscripción de los Aspirantes	DICIEMBRE 14,16,17,18 Y 19 DE 2019
7. Reclutamiento	Publicación Lista de Admitidos y no Admitidos	DICIEMBRE 20 DE 2019
8. Reclamaciones	Reclamos por escrito Participantes No Admitidos	DICIEMBRE 21 Y 23 DE 2019
9. Reclamaciones	Solución a Reclamaciones	DICIEMBRE 23 DE 2019
10. Aplicación de Pruebas Objetivas	a) Conocimiento b) Competencias laborales c) Calificación Hoja de Vida.	DICIEMBRE 24 DE 2019
11. Aplicación de Pruebas Objetivas	Publicación de Resultados Finales	DICIEMBRE 26 DE 2019
12. Reclamaciones	Reclamos por escrito de las Pruebas aplicadas	DICIEMBRE 27 Y 28 DE 2019
13. Reclamaciones	Solución a Reclamaciones	DICIEMBRE 29 DE 2019
14. Resultados Definitivos de las Pruebas Objetivas	Publicación Resultados Definitivos de las Pruebas Objetivas y entrega de lista de elegibles a la Mesa directiva del concejo municipal por parte del Operador	DICIEMBRE 30 DE 2019
15. Liquidación de Contrato con Operador del concurso de méritos	Informe final y Acta de Liquidación y Entrega a Mesa Directiva del Concejo de Todos los Soportes del proceso.	DICIEMBRE 30 DE 2019
16. Aplicación de la Prueba Subjetiva (entrevista)	Mesa Directiva del Concejo Municipal Vigencia 2020	Enero 1 al 10 de 2020
17. Publicación de los resultados finales de las pruebas objetivas mas la subjetiva	Mesa Directiva del Concejo Municipal Vigencia 2020	Enero 1 al 10 de 2020
18. Designación del Personero Municipal	Plenaria Concejo Municipal	Enero 1 al 10 de 2020

CAPITULO II

Aunque igualmente la Sala advierte, en garantía de la imparcialidad, que algunos apartes de la Resolución 001 de 2019, como es en los considerandos así como en el artículo 1º y 4º de la Resolución 001 de 2019 cuando se refieren a la escogencia del operador, usan el tiempo verbal pasado, es decir, como si ya hubieran realizado ese proceso de contratación, así como que para su escogencia era suficiente seguir los parámetros dispuestos por el manual de meritocracia dispuesto por el DAFP, lo cual descartaría que la escogencia del contratista posterior al reglamento fuera en verdad un requisito esencial exigido por el reglamento para adelantar el concurso de méritos, veamos:

"(...)

Que, con base en la autorización otorgada por la Plenaria del Concejo Municipal de MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR y de conformidad con el párrafo segundo, del Artículo 2.2.27.1. Concurso Público de Méritos para la Elección Personeros, establece que "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"; **se Convocó a dichas entidades en comento, a presentar propuestas con base en los lineamientos normativos, estándares y parámetros del manual de meritocracia del DAFP y fue escogido el Operador para el Presente Concurso. Que el contrato efectuado con el OPERADOR DEL PROCESO, se tiene la responsabilidad además del acompañamiento y asistencia técnica, para DESARROLLAR LAS PRUEBAS OBJETIVAS; BASE PARA CONFORMAR LA LISTA DE ELEGIBLES Y DESIGNAR AL PERSONERO MUNICIPAL DE MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR, en el PERIODO INSTITUCIONAL anotado y así mismo se dispusieron los recursos financieros para el efecto."**

(...)

ARTICULO 1°. ADOPCION DEL REGLAMENTO DEL CONCURSO DE MERITOS. – **Adóptese el Reglamento del Concurso de Méritos con sus lineamientos, parámetros y estándares para cumplimiento del contrato con el operador escogido;** para desarrollar las etapas del proceso meritocrático, aplicar las pruebas objetivas base para conformar la lista de elegibles y con cuyos resultados el Concejo Municipal designe al personero del Municipio de MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR, correspondiente a la Vigencia 1 de marzo de 2020 A febrero 29 de 2024.

En los considerandos, se señala que el Concejo Municipal se fundamentó en la autorización de la plenaria, así como en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, para abrir el proceso de contratación y adjudicación del operador, siendo ello a criterio de la Sala suficiente soporte jurídico para adelantar esa actividad, sin que previamente fuera forzoso la expedición del reglamento del concurso.

Ahora bien, independientemente de lo expuesto, aceptando que la celebración del contrato con el operador FUNDASABERES de forma previa a la expedición de los lineamientos o reglas a seguir en el concurso de méritos contrarió las reglas del concurso. A juicio de la Sala, ello no constituyó una irregularidad en el trámite o procedimiento del concurso de méritos, de tal magnitud que deba anularse el acto de elección; es decir, no se demostró que ello tuviera como consecuencia la de alterar el resultado final del concurso.

Lo anterior, dado que el propósito de la norma que reglamentó el concurso de méritos para la elección del personero municipal, entre otras era que, el contratista se ciñera “**..estrictamente al contenido, criterios, etapas y cronogramas establecidos..**”, lo cual no riñe con que el contratista se haya escogido previamente, comoquiera que el operador conocía el propósito de su contratación, que no era otro sino la de prestar el apoyo y asistencia técnica del proceso de designación del personero, así como presentó su propuesta de acuerdo al Manual de Procesos Meritocrático de Gerencia Pública y a la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013. De otra parte, el contratista al presentar su propuesta manifestó en distintos apartes que cumpliría el reglamento del concurso aprobado por la mesa directiva del concejo municipal,⁵ así como por disposición legal era su deber⁶.

Definitivamente, la Sala insiste en considerar que el hecho de haberse contratado al operador antes de la expedición de los lineamientos del concurso, esto es, antes de la expedición de la Resolución 001 de noviembre de 2019, no significa necesariamente que el contratista no fuera idóneo

⁵ Ver folios 40, 42, 51 de la demanda.

⁶ Decreto 1083 de 2015. Art. 2.2.27.2. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

para adelantar esa labor o que su actividad no se ajustó a lo reglamentado en el concurso, pues sobre estos aspectos no se trae prueba alguna.

Fijémonos en la afirmación que hace el accionante en el sentido que el contratista por el hecho de haber sido contratado antes de la expedición de la Resolución 001 de 019, -que entre otras reglas le establecía al operador contar con un banco de 300 preguntas-, incumplió esa regla. Examinando, la lógica de esa afirmación, se tiene que de esas premisas, no se sigue necesariamente esa conclusión. Es decir, pudo haber ocurrido que, a pesar de haberse contratado con anterioridad, el contratista si contara con el número de preguntas requeridos. Para dar como cierta la afirmación del accionante, este debió demostrar a través de pruebas idóneas que en efecto, el contratista carecía de ese banco de preguntas. Por el contrario, de acuerdo con la propuesta que presentó el contratista, este contaba con un banco de 300 preguntas⁷.

Por consiguiente, para que la Sala pueda dar como cierta esta afirmación del accionante, éste debió demostrar a través de pruebas idóneas que en efecto, el contratista carecía de ese banco de preguntas, por cuanto, la decisión del Juez no se puede sostener en simples afirmaciones o en hipótesis que no fueron suficientemente probadas en el desarrollo del proceso judicial.

En conclusión, si bien como lo sostiene el demandante y el Agente del Ministerio Público, el hecho de que la contratación con FUNDASABERES de forma previa a la expedición de los lineamientos del concurso podría considerarse una irregularidad; ello no puede entenderse como un hecho relevante para anular el acto de elección, pues como se ha venido indicando, lo que el demandante debía acreditar era en primer lugar que dicha contratista no era idónea para el desarrollo del objeto contractual, lo cual no fue acreditado dentro del plenario. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, no es posible establecer que dicho particular no cumpliera con los requisitos de aptitud y experiencia necesarios para el apoyo en la elaboración del examen para el concurso de méritos y para el apoyo logístico del mismo. Insistimos que, en este caso, la parte actora no realizó reproche de forma directa o indirecta del contenido del examen o cualquier otra fase del concurso de méritos, y tampoco aportó elementos probatorios que condujeran a desacreditar a la entidad contratada para el desarrollo del proceso de selección.

⁷ Ver folio 53 de la demanda

De acuerdo al Decreto 1083 de 2015, el cual establece el marco o estándar mínimo para desarrollar el concurso público de méritos que culmine en la elección del personero municipal, señala en su artículo 2.2.27.1 lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. 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.” (Negritas fuera de texto)

De acuerdo con la norma antes citada, es claro que los concejos municipales en su tarea de elección de personero, puede apoyarse en (i) universidades, (ii) instituciones de educación superior ya sean privadas o públicas, o (iii) entidades especializadas en la selección de personal.

A su vez, el Concejo Municipal de María La Baja, en desarrollo de sus facultades inherentes a la organización del concurso, expidió la Resolución N o 001 de 2019, y sobre las condiciones con las cuales debía contar el operador del concurso señaló:

ARTÍCULO 4°.- ENTIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO MERITOCRÁTICO. La Mesa Directiva del Concejo Municipal Actual adelantará el concurso de méritos para conformar la Lista de elegibles y designar al personero municipal del periodo correspondiente de Marzo 1 de 2020– Febrero 29 de 2024, mediante el respectivo contratación directa con la Universidad Pública o Privada **o con la entidad especializada en procesos de selección de personal, que hicieron llegar sus propuestas y del cual fue escogido por parte de la mesa directiva el operador con mejor puntaje en selección objetiva, competencia técnica, valor del concurso, lugar de realización y cadena de valor social, firmando el respetivo contrato entre las partes y para lo cual el presente reglamento de lineamientos, parámetros y estándares es coherente con lo estipulado en el estudio de conveniencia y oportunidad pertinente, lo que indica que quien fue contratado como operador, las harán bajo las condiciones establecidas en este reglamento y se entiende que como operador acepta dicho acompañamiento de la gestión, asistencia técnica y asesoría en el proceso meritocrático que deben brindar a la Mesa Directiva del Concejo Municipal.**

ARTÍCULO 18°.- DINÁMICAS DE DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTO EN EL CONCURSO DE MÉRITO: Cualquiera de las Universidades públicas o privadas o las entidades especializadas en selección de personal que resultaren favorecidos con la contratación para desarrollar las pruebas del presente concurso de méritos, en el caso concreto de las pruebas de conocimiento **deberá elaborar y certificar que cuenta con un Banco de Preguntas mínimo de un cuestionario de 300 preguntas con sus respuestas Actualizado con las técnicas y Tipos de exámenes de conocimientos reglamentados por el Ministerio de Educación nacional para las Pruebas ICFES O SABER;** que contengan las temáticas normativas y técnicas de las funciones y características de las competencias que ejecuta en su labor constitucionalmente el Personero Municipal a saber:

PARÁGRAFO PRIMERO: - VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTO: - Asígnese el valor del Examen de Conocimiento un 65% del Valor de las Pruebas Totales del Concurso de Méritos. **El operador contratado para el concurso procurará y garantizará que su banco de preguntas de prueba de conocimiento este constantemente actualizado.**

De acuerdo a la norma local, las exigencias que se efectuaron al operador logístico del concurso fueron en primer lugar, al igual que la norma marco, que el contratista fuera una entidad especializada en procesos de selección de personal, en segundo lugar, que en desarrollo o ejecución del contrato se siguiera el reglamento del concurso, así como que contara con un banco de preguntas de 300 interrogantes, constantemente actualizado.

Ahora bien, para cuestionar la idoneidad de FUNDASABERES o el incumplimiento de los requisitos exigidos al operador con relación al apoyo en la gestión, asistencia técnica y asesoría en el proceso meritocrático para elegir Personero Municipal, era necesario en primer lugar que el demandante o bien el Ministerio Público allegaran los estatutos, certificados de creación y constitución de esta, documentos que brillan por su ausencia.

El Consejo de Estado⁸, con relación a la idoneidad del contratista en el apoyo de procesos de concurso de méritos expuso lo siguiente:

*"Pues bien, esta Sala Electoral, en pronunciamientos previos⁹ ha traído a colación el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para dilucidar qué se entiende por "entidad especializada en procesos de selección de personal", arribando a la conclusión de **que la cualificación de especializada se decanta y se materializa en "aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal"**. (Se destaca)*

En ese orden de ideas, y ante la ausencia de esa prueba documental, la Sala no podría sostener la falta de idoneidad del contratista en cuanto al apoyo prestado al concurso de méritos.

Tal como se ha expuesto, no es labor del Juez requerir las pruebas para probar los argumentos de la demanda. Contrario sensu, la carga probatoria está en cabeza de quien alega la nulidad e ilegalidad del acto administrativo.

Así, en sentencia del 04 de marzo de 2021, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰ determinó que para establecer la idoneidad o falta de la misma en el contratista, se debe hacer con las pruebas obrantes en el

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de marzo de 2021, rad.25000-23-41-000-2020-00409-01

⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barrios. 8 de junio de 2017. Radicado N°. 76001-23-33-000-2016-00233-01. 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de marzo de 2021, rad.25000-23-41-000-2020-00409-01

proceso, tal como el certificado de Existencia y Representación Legal u otro medio probatorio que vaya más allá de afirmaciones:

“Pues bien, esta Sala Electoral, en pronunciamientos previos ha traído a colación el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para dilucidar qué se entiende por “entidad especializada en procesos de selección de personal”, arribando a la conclusión de que la cualificación de especializada se decanta y se materializa en “aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal”. (...). De lo anterior [las pruebas obrantes en el expediente y conforme al certificado de existencia y representación] se colige que, como bien lo indicó el demandante – y hasta lo reconoció el a quo en su decisión de instancia –, la Federación Nacional de Concejos FENACON 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 Tribunal, la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no supe 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. (...).”¹¹

En conclusión, la carga de la prueba en el medio de control de nulidad electoral está en cabeza del demandante, el cual en el presente caso no pudo demostrar que la escogencia del contratista previamente a la expedición de la Resolución 001 de noviembre de 2019 tuviera alguna incidencia en la elección por mérito del personero municipal; comoquiera que no presentó pruebas con relación al operador del concurso que dieran cuenta de su idoneidad -o falta de esta-, de su experiencia -o falta de la misma-, y en general, material probatorio que demostrara que con ocasión a la escogencia de FUNDASABERES se efectuó una indebida aplicación del concurso de méritos y exámenes con errores sustanciales; pues adicionalmente se tiene que en la propuesta se relacionan varios concursos de la misma naturaleza que estaban asesorando, y otros realizados en el pasado.

El demandante, también cuestiona que la invitación a los interesados en contratar la operación del concurso no se publicó en la página de la entidad, vulnerando ello principios propios de la contratación estatal, tales como la publicidad y transparencia, sobre el particular, lo primero que hay que advertir, es que el procedimiento para escoger o adjudicar el operador del concurso no hace parte del procedimiento de la elección del personero, de manera que las irregularidades que se hallen en el procedimiento de la escogencia del contratista, se deberían abordar bajo el medio de control de controversias contractuales. Ahora bien, como lo hemos venido sosteniendo, si interesa al proceso o procedimiento de concurso de méritos

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00409-01

para la escogencia de personero municipal, es que el operador sea idóneo, situación que ya fue estudiada previamente.

En consecuencia, la Sala encuentra desvirtuada esta acusación de nulidad de los actos demandados.

5.6.2.2. Sede para la aplicación del examen en concurso de méritos.

La Resolución 001 de 2019 estableció:

“ARTICULO 7º.- LUGAR DE REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS OBJETIVAS DEL CONCURSO: Será en la ciudad de MARIA LA BAJA BOLIVAR, BOLIVAR, en la dirección fijada en la convocatoria: pero si existiere fuerza mayor y razones de seguridad tanto de los integrantes de la mesa directiva, los evaluadores del operador y las garantías de la función administrativa y el orden público sean afectados, se podrá entre las partes concertar el sitio de desarrollo en otro municipio, previo ajuste del cronograma y lugar estipulado en la convocatoria, notificando con oportunidad a los participantes.”

Se probó al interior del proceso que el lugar para la realización del examen del concurso de mérito se cambió, llevándose a cabo el mismo en la ciudad de Cartagena de Indias. Así pues, la Sala debe estudiar si el cambio de sede para la aplicación del examen da como resultado la nulidad de los actos acusados.

Al interior del proceso quedó suficientemente probado que se notificó en debida forma a todos los participantes del cambio de sede, los cuales asistieron en tiempo a desarrollar la prueba en el Auditorio Clínica Cardiovascular Jesús de Nazaret en Cartagena de Indias. Al expediente no se allegó prueba que diera certeza de algún recurso o queja presentado por alguno de los participantes con ocasión al cambio de sede, así pues, es dable concluir que no puso en situación de desigualdad o desventaja a alguno de los participantes; por consiguiente, el cambio de lugar de aplicación de la prueba no incide de forma directa con la legalidad de los actos acusados.

En consecuencia, la Sala encuentra desvirtuada esta acusación de nulidad de los actos demandados.

5.6.2.3. Falta de la firma autógrafa del total de la mesa directiva del Concejo municipal de María la Baja.

El Consejo de Estado ha establecido que la firma no es un requisito indispensable para determinar la validez de un acto administrativo, incluso,

es posible que ese error sea subsanado sin afectar en ninguna medida la determinación sustancial del acto, así:

*“Por consiguiente, para efectos de la construcción misma del proceso de convocatoria a concurso de méritos se hace necesaria la participación activa de la entidad beneficiaria del mismo, como expresión del principio de coordinación a que se refiere el artículo 209 Superior. Por lo que, tratándose de la emanación del acto administrativo que contiene dicha convocatoria, como lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben “agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por la implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta”¹⁵, conducente a la suscripción final del acto que la incorpora, lo que como se dijo se puede materializar mediante la emanación que profiera la mencionada Comisión con la concurrente firma de la entidad beneficiaria para formalizar su manifestación de voluntad. No obstante, **la ausencia formal de este requisito puede subsanarse, de tal manera que la voluntad de la entidad beneficiaria pueda ser verificada a través de otros medios probatorios encaminados a demostrar su participación e intervención en el iter administrativo que culminó con la convocatoria pública, como de hecho ocurriera en el caso estudiado.** ⁷⁹. A esta conclusión se debe arribar en la medida en que tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna **el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia.**”¹² (Se destaca)*

Conforme con lo anterior, si el funcionario tiene la plena competencia para proferir el acto administrativo, la falta de su firma en ningún momento constituye una nulidad ni tampoco es un requisito para que tenga plena validez y eficacia el mencionado acto administrativo. Se tiene que, en el presente caso, firmaron dos de los tres miembros de la mesa directiva, es decir la mayoría de la misma, por lo que no se necesita la firma de los tres para que el acto sea válido.

5.6.2.4. Falta de entrevista en el concurso de mérito.

En el proceso se pudo probar que la fase de entrevista en el concurso de méritos para la escogencia del Personero Municipal, solo se realizó a Karla Coronel Fuentes, quien luego del examen de conocimiento fue la participante con mayor puntaje.

El Concejo de Estado al estudiar casos similares, ha determinado que:

“El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda dirigidas a que

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Magistrado ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).
Radicado: 11001-03-25-000-2016-01017-00

13001-33-33-009-2020-00036-01

se declare la nulidad del acto de elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha. (...)iii) análisis del caso particular (...) en el caso de la elección de personeros municipales o distritales, sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección, es el llamado a ocupar el empleo ofertado a través de la convocatoria pública, por manera que, forzoso se torna concluir que el no llamamiento a la etapa de entrevista de los 8 participantes no tiene incidencia en el resultado de la elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha, dado que ninguno de ellos tenía la posibilidad matemática de ostentar el primer lugar.”¹³ (Negritas fuera de texto)

Lo anterior, permite concluir que el Juez debe realizar un estudio del caso en específico para determinar si la fase de entrevistas se torna en un requisito indispensable en la escogencia del Personero; o, si se puede prescindir del mismo al poder determinarse el puntaje total más alto desde la etapa previa a la entrevista. Así pues, la Sala tomará como fundamento la providencia citada para realizar el análisis del caso de marras.

La parte demandante anexó el siguiente cuadro junto con su escrito de demanda, donde se determinó de forma discriminada, el puntaje individual de todos los participantes:

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA - Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Rad. No.: 25000-23-41-000-2016-00219-01.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 014/2021
SALA DE DECISIÓN No. 003

SIGCMA

13001-33-33-009-2020-00036-01

PRUEBA CONVITE	CEDELA	INFORMACIÓN																	
Karla Coronel Fuentes	984747818	81	85	88	88	81	73	88	88	78	75	85	88	88	82	82	82	82	82
Jose Antonio Vizcaino Rodriguez	73281637	45	45	45	50	55	60	60	68	75	75	80	80	80	80	80	80	80	80
Maria A. Morales Lopez	984748888	51	75	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78
Osvaldo Jorge Teheran	984748888	41	58	68	75	75	85	85	85	85	85	85	85	85	85	85	85	85	85
Yves Garcia Trujillo	4848888	81	85	85	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88	88
Jose David Medina Hernandez	912884237	31	40	48	55	58	60	65	75	78	8	48	48	48	48	48	48	48	48
Samuel Garcia Teheran	918281828	25	38	45	48	58	68	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78	78

RESULTADOS FINALES 100% PRUEBAS OBJETIVAS					
RESULTADOS FINALES	CEDELA	PRUEBA DE CONOCIMIENTO	HOJA DE VIDA	PRUEBA DE COMPETENCIA	RESULTADOS FINALES PRUEBAS OBJETIVAS
Karla Coronel Fuentes	984747818	87%	87%	87%	87%
Jose Antonio Vizcaino Rodriguez	73281637	21%	7%	19%	26%
Maria A. Morales Lopez	984748888	64%	3%	7%	54%
Osvaldo Jorge Teheran	984748888	50%	8%	8%	66%
Yves Garcia Trujillo	4848888	29%	9%	11%	49%
Jose David Medina Hernandez	912884237	26%	6%	6%	38%
Samuel Garcia Teheran	918281828	23%	7%	6%	36%

RESULTADO PRUEBA OBJETIVA ELEGIBLES 90% DEL TOTAL DE LA CALIFICACION			
LISTA DE ELEGIBLES QUE PASAN A ENTREVISTA	CEDELA	RESULTADOS FINALES PRUEBAS OBJETIVAS	CALIFICACION PRUEBA SUBJETIVA PENDIENTE ENTREVISTA
Karla Coronel Fuentes	984747818	87%	72%

PRUEBA SUBJETIVA DE ENTREVISTA A LA LISTA DE ELEGIBLES			
PUNTAJE TOTAL DENTRO DEL CONCURSO	LUGAR DE APLICACION	GRUPO DE APLICACION	AGRAVADO
10%	CONCURSO DE PERSONEROS DE MARIA LA BAJA, BOLIVAR	GRUPO 1 DE PERSONEROS	ILR

INFORMACION SOBRE RECLAMACIONES	
SOLO SE ACEPTAN RECLAMACIONES DE LOS DOS (2) DIAS HÁBILES SIGUIENTES A LA PUBLICACION DE ESTE LISTADO (31 Y 30 DE DICIEMBRE DE 2020) Y LO PODRAN HACER EN EL CENTRO ELECTRONICO DE LA SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ADO, BOLIVAR, DONDE SE LE NOTIFICARON EN FORMADIGITAL LOS RESULTADOS CORRECTAMENTE EN SUO TIEMPO EN DICHO DESPACHO DONDE SE INSCRIBIERON. LAS RECLAMACIONES QUE SE PRESENTEN FUERA DE LAS FECHAS SEÑALADAS NO SERAN TOMADAS EN CUENTA Y SE RECHAZARAN DE PLANO.	IBRAEL BARRILETTI SANDOVAL PRESIDENTE

Así pues, en el caso en que el Sr. Teherán hubiese sido convocado a realizar la entrevista, y este obtuviera el mayor puntaje –equivalente al 10%, tal como se evidencia en la convocatoria y en “PROPUESTA DE ASISTENCIA TECNICA Y SERVICIOS PROFESIONALES COMO OPERADOR PARA LA CONSTITUCION DE LA LISTA DE ELEGIBLES Y EL DESARROLLO DEL CONCURSO DE MERITO DEL PERSONERO MUNICIPAL DE MARIA LA BAJA, BOLIVAR. PRESENTADO A: MESA DIRECTIVA CONCEJO MUNICIPAL -PRESIDENTE CONCEJO MUNICIPAL PRESENTADO POR: FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE LOS SABERES - FUNDASABERES - FERNAN FORTICH PALENCIA – GERENTE.”- obtendría un total de **66%, es decir, no alcanzaría o superaría el puntaje obtenido por la Sra. Karla Coronel, aún si ella obtuviera un puntaje de 0.00% en la fase de entrevistas.** Por consiguiente, no era pertinente dilatar más el proceso de selección y generar un desgaste en la Administración Pública de María La Baja, por cuanto, no existía posibilidad que el puntaje de la Sra. Karla Coronel fuera superado, aun incluyendo a todos los participantes en la lista de elegibles para la prueba de entrevista.

El Consejo de Estado determinó en la providencia citada lo siguiente:

“Ahora bien, se debe recordar que quien resultó electo como Personero Municipal de Soacha, fue el señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas, participante que obtuvo luego de agotadas todas las etapas del concurso 72.45% (mayor puntaje y mayor calificación total),



*quiere decir lo anterior, que ninguno de los candidatos excluidos hubiese tenido la posibilidad de superar la puntuación total obtenida por éste."*¹⁴

En consecuencia, la Sala encuentra desvirtuada esta acusación de nulidad de los actos demandados.

5.6.2.5. Con relación al indicio grave por no contestar la demanda

Finalmente, el demandante arguye que, la no contestación de la demanda por parte del Concejo Municipal de María La Baja así como la no presentación de alegatos por la señora Karla Coronel Fuentes, constituyen un indicio grave en su contra. Sobre el particular, estima la Sala, que las normas procesales que regulan esas actuaciones como son los artículos 175, 182 y 286 del CPACA, las entienden como facultades del demandado, es decir, una atribución, una posibilidad de obrar, es algo que se puede hacer o no, y sobre su omisión no se contempla consecuencia alguna.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto los planteamientos, argumentos y material probatorio allegado, no muestran que efectivamente haya ocurrido una irregularidad en el proceso de elección de la personera de tal magnitud que invalide el acto administrativo acusado.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que niega las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

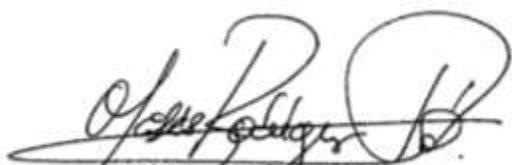
¹⁴ Ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-009-2020-00036-01.

Firmado Por:

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32b74dbfbac115dcb05f5a20d56e681a8680e4468f7e06adf6ab54a7b8674225**

Documento generado en 24/06/2021 01:47:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>