



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado	08-001-23-33-000-2020-00099-00-W
Medio de Control o Acción	Nulidad Electoral
Demandante	María Fernanda Guerra.
Demandado	Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico.
Magistrado Ponente	Oscar Wilches Donado

I. Asunto.

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de Medida cautelar visible a folio 17 de la demanda, efectuada por la parte actora, conforme la cual solicita se suspenda el Acta de sesión del Concejo municipal de Sabanalarga No. 002 de fecha 8 de enero de 2020, donde se eligió al Dr. LUIS FERNANDO MORENO LLINAS como Personero de este ente territorial, para el periodo que va del 1º de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, evitando que dicha persona se posesione del cargo hasta tanto no se decida en definitiva sobre la nulidad del citado acto.

II. Solicitud de medida cautelar.

En el escrito de demanda, en capítulo separado, la señora María Fernanda Guerra solicitó que se decretara medida cautelar de suspensión provisional del Acta de sesión del Concejo municipal de Sabanalarga No. 002 de fecha 8 de enero de 2020, donde se eligió al Dr. LUIS FERNANDO MORENO LLINAS como Personero de este ente territorial, para el periodo que va del 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024; lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos¹:

Que según el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo los jueces de esa jurisdicción tienen plena libertad para decretar las medidas cautelares que consideren necesarias, como la de urgencia que se solicita, contempladas en el artículo 234, pues de no decretarse de manera inmediata la suspensión del Acto Administrativo demandado, el proceso de elección del Personero se llevaría a cabo sustentado en una abierta ilegalidad e inconstitucionalidad.

Al respecto señaló que la violación tanto a la ley como a la Constitución en la que incurre el honorable Concejo del Municipio de Sabanalarga es flagrante y evidente, lo

¹ Folio 17 del expediente.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

que amerita una actuación por parte del juez contencioso con el propósito de evitar la posesión del Personero de dicho municipio, ya que su designación se efectuó con quebrantamiento del ordenamiento jurídico, ya que el acompañamiento y las evaluaciones fueron realizadas por una firma que no es competente ni idónea, teniendo en cuenta que su objeto social no le permite efectuar procesos de selección de personal; y adicionalmente, tampoco está habilitada para ello por parte de autoridades, tales como la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAF. Por ello considera que debe decretarse la medida cautelar con el propósito de evitar la configuración de una elección ilegal.

III. Trámite.

Mediante auto de 9 de marzo de 2020, notificado por Estado Electrónico 018-GR de 10 de marzo de 2020², se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA. Dentro del término de ley, el apoderado de la parte accionada y el Ministerio Público hicieron uso del mismo, emitiendo pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

3.1.- El señor **Luis Fernando Moreno Llinas, en su calidad de Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico**, a través de apoderado judicial, respecto de la medida cautelar solicitada, señaló que no se cumplen los requisitos para la procedencia de la medida cautelar previstos en el artículo 231 del CPACA, en tanto no es cierto lo manifestado por la demandante, cuando indica que la empresa con la cual se suscribió convenio interadministrativo AD HONOREM, para realizar el acompañamiento, asesoría y apoyo en el proceso de elección de personero del municipio de Sabanalarga no es competente e idónea porque su objeto social no lo permite.

Que sobre el particular, la empresa REINGENIERIA HUMANA S.A.S. aportó Certificado de Existencia y Representación Legal en el cual consta en su objeto social que dicha empresa puede "*Realizar asesorías en la selección de personal*", por lo que lo dicho por la demandante sobre ese aspecto no tiene asidero válido, puesto que dicha empresa tiene la capacidad jurídica de poder celebrar actos, actuaciones, contratos, diligencias o gestiones que tengan una relación directa o indirecta con el objeto principal de dicha empresa, lo que a su vez indica que es idónea para realizar el acompañamiento, asesoría y apoyo del proceso de elección de personero municipal.

Afirma que el proceso de selección de personero municipal no se encuentra regulado por la Ley 1753 de 2015, tal como lo quiere hacer aparecer la demandante, desconociendo de plano que el proceso de elección de personero municipal se

² Ver Link <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2192921/34235815/018+-+ESTADO+ELECTR%C3%93NICO+018-GR+DE+MARTES+10+DE+MARZO+DE+2020.pdf/112e929b-958f-4385-a938-2c59d7eeca2bf>.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

encuentra regulado por el artículo 170 de la ley 136 de 1994, la ley 1551 de 2012 y por el decreto 1083 de 2015, este último acogido por el CONCEJO MUNICIPAL DE SABANALARGA, el cual lo faculta para realizar dicho proceso de manera directa o por intermedio de instituciones o entidades especializadas en procesos de selección de personal, y que además no está obligado a someter dicho concurso a través de otras entidades tales como la CNSC, por lo que no le es aplicable los parámetros que se encuentran establecidos en la Ley 1753 de 2015.

Que si miramos de manera detallada el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, en ninguno de sus incisos establece que las instituciones especializadas en selección de personal deban estar debidamente ACREDITADAS, situación esta que nos permite inferir, que la acreditación de la que habla la demandante no es exigible para adelantar el proceso de Concurso público de méritos para la elección personeros, máxime cuando para este concurso de manera específica, posee una reglamentación propia que se encuentra enmarcada en el artículo 170 de la ley 136 de 1994, la ley 1551 de 2012 y por el decreto 1083 de 2015 en el capítulo 27, y por lo tanto, no debe estar sometida a aquellos procesos que son adelantados por la CNSC, los cuales requieren que las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior, si cumplan con este requisito porque son solo estas instituciones quienes tienen la posibilidad de acreditarse.

Que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto No. 71661 de 2019, señaló que: *"...las normas que rigen la materia³ no reglamentaron que entidad u organismo debe acreditar a las entidades especializadas que adelanten los procesos de selección de los personeros municipales, diferentes de las Instituciones de Educación Superior. ...En ese sentido, se considera que sería el concejo municipal quien determine dentro del proceso de contratación estatal correspondiente, que empresa cumple con los requisitos y estipulaciones contenidas en el pliego de condiciones para adelantar el concurso de méritos que derive en la designación del personero municipal."*

3.2.- Ministerio Público. La tesis del Agente del Ministerio Público es la de que se debe acceder a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo acusado, habida consideración a que de un análisis de las normas estimadas como violadas y de las pruebas aportadas surge que existió un desconocimiento del estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada de adelantar el concurso de méritos, previsto en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-105 de 2013 y por ello es palpable la violación del artículo 2.2.27.1 del decreto compilatorio 1085 de 2015; sin que el hecho de que en el certificado de existencia y

³ Las normas a que hace referencia son el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 3° del Decreto Ley 760 de 2005; el Decreto 413 del 7 de marzo de 2016, que adicionó el Decreto 1083 de 2015; y, la Ley 1753 de 2015.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

representación legal (fl. 68) de la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS se señale que en el numeral VI de su objeto social está prevista la actividad de realizar asesorías en la selección de personal sea suficiente para predicar a partir de ello el cumplimiento de los estándares mínimos de idoneidad exigibles por la norma precitada.

Para llegar a la anterior conclusión, se fundamentó en los siguientes argumentos:

Señaló que el concurso de méritos para elegir Personeros fue novedad introducida por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, sin embargo, recordó que mediante el examen de constitucionalidad realizado mediante la sentencia C-105 de 2013, el parte "*...que realizará la Procuraduría General de la Nación...*" fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la aludida sentencia C-105 de 2013, luego de concluir esa Alta Corte que "*la realización del concurso por parte de la Procuraduría vacía de contenido las atribuciones constitucionales de los concejos, al transferir el acto decisivo y medular de la elección a un tercer órgano, en contravía con el sistema constitucional de distribución de competencias, que implica, además, una lesión de la autonomía de las entidades territoriales*".

De manera que, bien entendida la sentencia C-105 de 2013, no hay duda de que las complejas tareas de (i) diseñar y (ii) realizar los concursos de méritos para la elección de Personeros fue confiada por la Corte Constitucional a los Concejos Municipales y Distritales bajo el entendido de que éstos estaban en condiciones de ejercer esa competencia de acuerdo con los estándares mínimos de transparencia y objetividad que la ley y la jurisprudencia exigen de todo concurso de méritos.

De hecho, en esa misma línea argumentativa la Corte Constitucional fue más allá y para no dejar duda alguna acerca de cuál debía ser el proceder de los Concejos Municipales y Distritales, se ocupó de reseñar *in extenso* cuáles son los parámetros mínimos que toda corporación debe atender al momento de (i) diseñar y (ii) realizar el concurso de méritos para elegir Personeros.

Sobre las condiciones de idoneidad del tercero a quien le podrían ser confiadas tareas de apoyo -nunca de dirección ni de conducción- en la realización del concurso de méritos, citó el siguiente aparte de la sentencia constitucional motivo de análisis (C-105 de 2013):

"No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.

No obstante, 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.” (subrayas del Ministerio Público).

Que ante lo anterior se vio la necesidad de que la nueva tarea que la Corte Constitucional confió a los Concejos Municipales y Distritales, bien por sí mismos o bien por intermedio de un tercero, fuera reglamentada, expidiéndose el Decreto 2485 de 2014, el cual fue derogado por el Decreto compilatorio 1085 de 2015, cuyo Título 27, denominado “*Estándares mínimos para elección de personeros municipales*”, vino a sustituir la del año inmediatamente anterior.

El Ministerio Público destaca cómo el Ejecutivo siempre ha utilizado la terminología de la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional en el sentido de estatuir “*estándares mínimos*” para tener en cuenta por los Concejos Municipales y Distritales para el diseño y realización de los concursos para elegir Personeros, por lo que, mientras no se expida un verdadero estatuto que agote todo lo relacionado sobre la

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

materia, toda reglamentación que sobre el particular se emita partirá de considerar la obligatoriedad de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013⁴ ya precisada.

Respecto de las condiciones de idoneidad del tercero a quien le podría ser confiada esa tarea de apoyo por parte de los concejos municipales, señaló que quedó expresamente regulado en los siguientes términos en el Decreto compilatorio 1085 de 2015:

"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." (subrayas del Ministerio Público)

Sostiene que para la debida interpretación de esta norma es del caso tener en consideración, además de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013, lo recientemente expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia dictada el 9 de diciembre de 2019 en el expediente acumulado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001-03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016), en la que se reiteró en torno de la idoneidad del ente de apoyo, lo siguiente:

"Ahora bien, es importante anotar que en todo caso la aplicación de las pruebas o instrumentos de selección habrá de realizarse por la ESAP o universidades debidamente acreditadas ante el Ministerio de Educación, a fin de garantizar el mérito y los principios constitucionales antes descritos."

Así las cosas, como premisa normativa para la medida cautelar solicitada, concluyó que, de acuerdo con la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y lo expresamente señalado en los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1085 de 2015, reiterado en la interpretación fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, debe ostentar el tercero a quien el Concejo Municipal o Distrital quiera confiarle, bajo su indelegable supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir Personero:

⁴ Sobre la obligatoriedad de esa *ratio decidendi* puede consultarse lo recientemente expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia dictada el 9 de diciembre de 2019 en el expediente acumulado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001-03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016), mediante la cual se examinó la legalidad de los actos administrativos generales mediante los cuales se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de Personeros municipales.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

- Debe tratarse de una universidad o institución de educación superior pública o privada o **una entidad especializada en procesos de selección de personal.**
- **Debe contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo.**

Para una mejor comprensión de sus conclusiones, procedió a citar lo indicado al respecto por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, mediante oficio PDFP-No. 7 del 12 de diciembre de 2019:

"En lo que tiene que ver con las entidades especializadas en procesos de selección de personal, no existe definición legal o reglamentaria que especifique su naturaleza jurídica o los requisitos mínimos para demostrar la especialización, experiencia y capacidad, no obstante, la mesa directiva del concejo municipal debe determinar que la empresa cumple con los requisitos necesarios para adelantar el concurso.

*Una empresa especializada en procesos de selección de personal es de reconocida idoneidad **cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades objeto del convenio, esto es, adelantar el concurso público de méritos para la elección de personeros.***

Esto puede verificarse a través de criterios tales como:

*-**Experiencia:** que debe ser proporcional y adecuada con el objeto del convenio y verificable por el éxito de otros procesos de selección de personal similares o afines.*

*-**Estructura organizacional:** que muestra la madurez de la organización en sus procedimientos internos y de manejo de conflictos de interés.*

*-**Indicadores de la eficiencia de la organización:** asociados al desempeño de la compañía y a la dedicación a proyectos misionales. Estos indicadores dependerán del sector al cual pertenece la empresa por lo cual deben ser analizados de manera específica. Así mismo, debe verificarse que el objeto estatutario de la empresa especializada en este tipo de procesos le permita desarrollar las actividades propias del concurso público."*

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Que de las pruebas aportadas, es claro que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS no acreditó que haya adelantado con anterioridad concursos de méritos para elegir Personeros Municipales o Distritales, ni ningún otro proceso de selección, y en ese sentido estamos frente a una experiencia deficiente y así, no podría haber sido calificada como una entidad idónea en los términos exigidos por la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Resalta que las entidades demandadas, en un hecho que se puede estimar como indicio en su contra no dieron contestación al traslado de la medida cautelar; y que además, según consulta hecha en el registro único empresarial y social, RUES, se tiene que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS nada más registra 2 empleados (ver página web en el siguiente enlace: <https://www.rues.org.co/>).

3.3.- Concejo Municipal de Sabanalarga – Atlántico. No recorrió el traslado de la solicitud de la presente medida cautelar.

IV. Consideraciones.

4.1.- Competencia para dictar el Auto que decreta o niega medidas cautelares.

Considera necesario la Sala precisar de quien es la competencia para dictar los autos que decretan o niegan las medidas cautelares.

La lectura del artículo 125 del C.P.A.C.A. en consonancia con el artículo 243 ibídem, permiten concluir que la providencia que decreta la medida cautelar debe decidirse por la Sala de la Corporación. En efecto, el artículo 125 prevé:

"Será competencia del Juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia."

En concordancia con lo dispuesto en la norma en cita, las decisiones a que hace referencia los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 son:

"1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.”

No obstante, la Ley 1437 de 2011 dispuso un capítulo exclusivo de medidas cautelares, señalándose en el mismo la competencia para decretar o negar las medidas cautelares en cabeza del Juez o Magistrado Ponente. El artículo 229 del C.P.A.C.A. prevé:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

(...)”

Así mismo el artículo 230 ibídem señala:

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

Siguiendo las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, contempladas en el artículo 3º de la Ley 153 de 1872, sería menester asumir que el auto que decide sobre las medidas cautelares sea que se decrete o se deniegue, debe ser proferido por el Juez o Magistrado Ponente, toda vez que disposiciones especiales posteriores al artículo 125 del C.P.A.C.A. así lo disponen.

No obstante, debe decirse que la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso, coexisten dos interpretaciones: i) que es el Magistrado Ponente el competente para resolver sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso⁵, y; ii) que es la Sala de decisión de

⁵ i) Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N° 11001-03-25-000-2013-00563-00, ii) Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N° 11001-03-26-000-2015-00028-00; iii) Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N° 11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016; iv) Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No.11001-03-25-000-2019-00167 00 (1051-2019), Auto del 30 de julio de 2019; v) Sección Segunda, C.P. Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 05001-23-33-00-2018-00976-01 (5418-2018), Auto del 07 de febrero de 2019.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.⁶

Ahora, concomitante con lo anterior, ha de reconocerse la existencia de una tercera tesis interpretativa en el Honorable Consejo de Estado, según la cual, se deciden en Sala todas las medidas cautelares que se propongan en los procesos de nulidad electoral, excepto las de urgencia, que podrán ser resueltas por el Magistrado Ponente: "(...) *si bien la Sección Quinta ha optado siempre por resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto con la concurrencia de todos o la mayoría de los integrantes de la Sala, no ha descartado que en eventos en que la inminencia sea tal que no sea posible la sesión corporativa, lo haga el Consejero Ponente*"; posición jurisprudencial que ha sido aceptada, aun cuando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, dispone expresamente que *"en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección"* (Subrayado fuera del texto).

En este punto, adquiere pertinencia traer a colación el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, relacionado con la competencia que el legislador ha asignado expresamente a la Sala para proveer sobre medidas cautelares en asuntos electorales:

*"Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional **le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso**, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional".* (Negrilla fuera del texto)⁷

Así las cosas, si bien hasta el momento no existe una unificación jurisprudencial en la temática, y no obstante las precisiones efectuadas al inicio del acápite, conforme las cuales este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala, por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley⁸, toda vez que en el

⁶ i) Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, radicado No. 05001-23-33-000-2015-01797-01, Auto de 27 de noviembre de 2017 y Auto de 27 de noviembre de 2017, en el expediente 05001-23-33-000-2015-00130-01; ii) Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chávez García, radicado N°11001-03-27-000-2015-00081-00(22198), Auto del 9 de febrero de 2018; iii) Sección Cuarta, C.P. Dr. Hubert Segundo Ramírez Pineda, radicado N° 47001-23-33-000-2012-00096-02, Auto del 16 de noviembre de 2017; iv) Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giralda López exp No. 05001-23-33-00-2017-0051-201, auto del 19 de noviembre de 2018.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N°11001-03-28-000- 2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Canto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23- 33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015. "(...) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución; así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias, disposición que por demás es concordante con el Núm. 9º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares, procederá la Sala a asumir en este caso especial, dada la connotación de los medios de control de Nulidad Electoral, la competencia para decidir sobre la presente solicitud de medida cautelar.

4.2.- Marco normativo de la medida cautelar. Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, de decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

"(...) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar "daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante".⁹ Resultaba entonces

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: "La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva (...)"¹⁰

Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con lo previsto por el numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011¹¹. De otra parte, cuando se pretende el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 229 y 231 ibídem. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio¹².

Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

"Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)"

A partir de la norma citada, se colige que los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional del acto enjuiciado son: i) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de demanda o en documento anexo; ii) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o iii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio.

la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso".

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P: María Victoria Calle Correa

¹¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

¹² Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En lo atinente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, vale la pena precisar que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que las mismas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretende proteger. En tal sentido puede apreciarse que el H. Consejo de Estado ha conocido de fondo peticiones de suspensión provisional en las que se invoca como fundamento que el acto acusado incurrió en expedición irregular, falta de competencia, violación al debido proceso o falsa motivación, por ejemplo¹³.

Asimismo, se observa que nuestro Organismo de Cierre ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en la Ley 1437 de 2011, prescinde de la “*manifiesta infracción*” exigida en la antigua legislación, y “*presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*”. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior¹⁴.

De esta manera, se establece una carga de argumentación y probatoria, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en el auto que decida sobre su procedencia.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados en esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

4.3.- Caso concreto.

4.3.1.- Elementos de los motivos de inconformidad. Para resolver la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, se estima pertinente precisar los principales argumentos que sustentan las causales de falsa motivación e infracción de normas

¹³ (I) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 28 de febrero de 2020, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2018-00470-00. (II) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de agosto de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón (E), Rad 11001-03-24-000-2019-00212-00. (III) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 28 de junio de 2019, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2016-00133-00. (IV) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 19 de diciembre de 2018, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2013-00316-00. (V) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de marzo de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2017-00007-00. (VI) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00046-00.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00(20066).

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

superiores que fueron invocadas, y la falta de idoneidad de la firma que realizó el acompañamiento y evaluaciones que se tuvieron en cuenta para conformar una lista definitiva de elegibles para elegir al personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico, a fin de pronunciarse sobre cada uno de éstos, así:

4.3.1.1.- Normas violadas y concepto de la violación. Señala como infringido el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto no se observaron a plenitud las normativas para la celebración del Acuerdo ad honorem con quien realizaría las pruebas de conocimiento y acompañamiento en la selección del Personero Municipal de Sabanalarga – Atlántico, esto por cuanto el Art. 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, prevé la suscripción de contratos con universidades o instituciones especializadas en selección de personal debidamente acreditadas, requisitos estos que no satisfizo la firma REINGENIERIA HUMANA SAS, con quien se celebró el acuerdo en mención para asesorar en el proceso citado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la firma seleccionada no cuenta con las calidades indicadas en las normas previamente citadas, las cuales deben ser certificadas por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil y del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, además, el objeto social de la entidad en mención, que realizó las pruebas y el acompañamiento en el proceso de elección de personero, no le permite realizar las actividades para la cual fue contratada.

Que conforme las circunstancias antes descritas, la firma REINGENIERIA HUMANA SAS no era competente para realizar ese tipo de acompañamiento y evaluaciones que se tuvieron en cuenta para conformar una lista definitiva de elegibles que a la postre conllevó a la ratificación y elección irregular del señor LUIS FERNANDO MORENO LINAS como Personero del Municipio de Sabanalarga, periodo de 01 de marzo de 2020 a 29 de febrero de 2024, según Acta de sesión N° 002 de fecha 8 de enero de 2020.

Argumenta que al haberse elegido un Personero con fundamento en unas evaluaciones y conformación de lista de elegibles con el acompañamiento de una firma que era incompetente, que carecía de idoneidad, y cuyo objeto social no le permitía realizarlo, hace que el mentado acto de elección expedido por el Concejo Municipal de Sabanalarga – Atlántico sea ilegal por haberse incurrido en abuso, desviación de poder y falta motivación de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Que por lo tanto, el acta expedida por el Concejo Municipal de Sabanalarga N° 002 de fecha enero 8 de 2020, donde se ratificó y eligió al Personero de este ente territorial, es ilegal por cuanto se incurrió en abuso, desviación de poder y falsa motivación al tener en cuenta unas evaluaciones y selección de candidatos realizada por la firma REINGENIERIA HUMANA SAS que no llenaba los requisitos para ello por no estar

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

acreditada su especialidad en evaluación, selección de personal y la idoneidad que exigen las disposiciones legales.

En lo que respecta a las entidades especializadas en procesos de selección de personal, considero importante señalar que el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015 modificó el artículo 3º del Decreto Ley 760 de 2005, en el sentido de señalar que los concursos o procesos de selección que se adelanten con universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior, deberán acreditarse por el Ministerio de Educación Nacional para tal fin.

En cuanto a la acreditación de las instituciones que deben realizar procesos de selección de personal, señalo que el Decreto 413 de 2016, que adicionó el Decreto 1083 de 2015, consagra que las solicitudes para la acreditación de Instituciones de Educación Superior, con el fin de adelantar concurso o procesos de selección de personal que fueron presentadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil antes del 9 de junio de 2015, fecha de entrada en vigencia la Ley 1753 de 2015, continuaran siendo tramitadas por dicha entidad hasta su culminación, mientras las que se presenten a partir del 9 de junio de 2015, deberán presentarse ante el Ministerio de Educación Nacional y tramitarse por esa entidad con base en el procedimiento, los criterios o condiciones y el término que fije ese ministerio, con fundamento en las reglas y condiciones que esta hubiera fijado para tal efecto, disposiciones estas a las cuales debió sujetarse la firma REINGENIERIA HUMANA SAS.

Que si bien es claro que la convocatoria para proveer el cargo de Personero del Municipio de Sabanalarga no es objeto de desarrollo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni se trata de un cargo de carrera administrativa o de los que son del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004, sin embargo es preciso anotar que los Personeros municipales si son servidores públicos y por lo tanto, sus procesos de selección deben ajustarse al sistema de empleo público y a los principios que lo rigen, al punto de que es precisamente el Decreto 1083 de 2015 el que rige su elección.

4.3.2.- Análisis de los motivos de inconformidad. Comprendidas en detalle las razones que sustentan la petición de suspensión provisional del Acta de sesión del Concejo municipal de Sabanalarga No. 002 de fecha 8 de enero de 2020, donde se eligió al señor LUIS FERNANDO MORENO LLINAS como Personero de ese ente territorial, para el periodo que va del 1º de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, se procede a establecer su vocación de prosperidad en esta etapa del proceso, sin perjuicio del análisis correspondiente que se efectúe en la sentencia.

4.3.2.1.- De la falsa motivación. El Consejo de Estado frente a esta causal de anulación autónoma e independiente de los actos administrativos ha precisado que "*...se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control*

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"¹⁵.

Por ende, se materializa el vicio de falsa motivación en los términos que lo ha reiterado la máxima corporación de lo contencioso, cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen o debido a que los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión¹⁶.

Siendo así las cosas se estudiarán en su orden, bajo la égida de la falsa motivación, el cargo relativo a que se efectuó la escogencia de la firma que realizó el acompañamiento y evaluaciones para la elección del personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico, con desconocimiento de las precisiones del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.

Sobre el particular, es menester señalar de manera preliminar que el párrafo segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, señala 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..."*, para luego señalar a continuación, que *"...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..."*

Prima facie, tenemos que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS cumple con el requisito general de ser una sociedad, debiendo establecerse si cumple o no con el requisito específico de estar incluida dentro de aquellas *"entidades especializadas en procesos de selección de personal"*. No existe prueba en el plenario, más allá del certificado de existencia y representación legal de la sociedad, que entre las actividades que puede desarrollar, enlistadas en un objeto social amplio, más no

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 23 de junio de 2011, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, rad. 11001-23-27-000-2006-00032-00(16090).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 14 de abril de 2016, M.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 25000232400020080026501.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga – Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

específico, que abarca diferentes áreas relacionadas y no relacionadas entre sí, se encuentra la de "...VI.- Realizar asesorías en la selección de personal, manuales de funciones acompañamientos en la implementación, ejecución y puesta en marcha de los sistemas de gestión de calidad y todo lo que abarca el mejoramiento continuo de las entidades o empresas...".

Establecido lo anterior, tenemos que conforme el artículo precitado (2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015), los concejos municipales pueden adelantar el concurso público de méritos para la elección de personeros a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal (inciso 2º); no obstante, del material probatorio allegado al proceso, es imposible prever en esta incipiente etapa del proceso, que la sociedad con la cual se firmó el convenio de acompañamiento no cuente con la habilitación, la experticia y especialidad para llevar a cabo concurso de méritos para elegir personeros municipales; lo anterior deberá aclararse en las etapas procesales respectivas, y aun de oficio, conforme las facultades otorgadas al juez instructor.¹⁷

En este mismo sentido, es necesario conocer los antecedentes que devinieron en la escogencia de la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS para la celebración del Acuerdo Ad-Honoren 001 de septiembre de 2019, suscrito con el Concejo de Sabanalarga – Atlántico, entidad que hasta el momento ha guardado silencio a pesar de ser sujeto procesal en el presente asunto, para llevar el concurso abierto y de méritos para escoger el Personero Municipal de ese ente territorial, para el periodo institucional del 1º de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, los cuales no reposan aun en el plenario, con el fin de establecer si este proceso se adelantó atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, que rigen tanto a la contratación pública como al concurso de méritos mismo, donde tuvo especial incidencia el convenio en comento.

Ahora, determinar si esta presunta anomalía en la formación del acto es de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión, es materia del fondo del asunto. En otras palabras, es en la decisión de fondo donde se puede establecer si la irregularidad que se presenta tiene el carácter de sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo, que despoje al acto electoral de la presunción de legalidad de la que goza, siendo determinante en su formación.

4.3.2.2.- Aplicación de las normas que regulan el sistema de empleo público y a los principios que lo rigen, a la elección de Personero. Como se dijo en acápite anterior (4.2.), cuando se pretende el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, el solicitante debe cumplir con los requisitos

¹⁷ Artículo 213 del CPACA, en concordancia con el artículo 169 del CGP.

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

establecidos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se colige que los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional del acto enjuiciado son: i) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de demanda o en documento anexo; ii) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o iii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio.

En lo atiente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, tenemos que si bien la parte actora señala que aun cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil no participó en la convocatoria para proveer el cargo de Personero del Municipio de Sabanalarga, ni se trata de un cargo de carrera administrativa o de los que son del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004, al ser estos funcionarios servidores públicos, sus procesos de selección deben ajustarse al sistema de empleo público y a los principios que lo rigen, no efectuó una confrontación normativa que permitiera demostrar los supuestos de hecho expresados, o un compendio probatorio que así lo determinara.

4.4.- Conclusión. No desconoce la Sala los argumentos expuestos por el Ministerio Público, conforme los cuales considera que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS no acreditó que haya adelantado con anterioridad concursos de méritos para elegir Personeros Municipales o Distritales, ni ningún otro proceso de selección, encontrándonos frente a una experiencia deficiente y así, no podría haber sido calificada como una entidad idónea en los términos exigidos por la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Así mismo, resaltó que conforme las pruebas aportadas, es claro que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS no acreditó que haya adelantado con anterioridad concursos de méritos para elegir Personeros Municipales o Distritales, ni ningún otro proceso de selección, y en ese sentido estamos frente a una experiencia deficiente; además, indicó que consultado el registro único empresarial y social, RUES, se tiene que la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS nada más registra 2 empleados (ver página web en el siguiente enlace: <https://www.rues.org.co/>).

Sobre estas precisiones del Ministerio Público, considera la Sala pertinente señalar que en cabeza del solicitante de la medida cautelar reposa la carga argumentativa y probatoria, al menos sumaria, que debe ser estudiada por el juez en el auto que decida sobre su procedencia; si bien no existe en este momento prueba de la inedoneidad de la sociedad REINGENIERIA HUMANA SAS para efectuar el acompañamiento en la elección del personero, tampoco existe prueba de lo contrario, es decir, de su experiencia e idoneidad que le permita desarrollar plenamente el objeto del Acuerdo

Expediente No. 08001-23-33-000-2020-00099-00-w

Acción: Nulidad Electoral.

Accionante: María Fernanda Guerra.

Accionado: Elección del señor Luis Fernando Moreno Llinas como Personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico

Actuación: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Ad-Honoren 001 de septiembre de 2019.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados en esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

Finalmente, ante la imposibilidad de realizar el estudio de interpretación normativa, en esta etapa procesal, frente a la regulación de requisitos para la escogencia de la firma que realizó el acompañamiento y evaluaciones para la elección del personero del municipio de Sabanalarga - Atlántico, así como de la aplicación de las normas que regulan el sistema de empleo público y a los principios que lo rigen, a la elección de Personero, aspectos que serán objeto de estudio en la respectiva sentencia, conlleva a esta Sala, indefectiblemente a negar la medida cautelar solicitada, al no encontrar, por ahora, transgresión crasa o evidente de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y a que tampoco de las pruebas tal censura encontró prosperidad.

V. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala de Decisión Oral - Sección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

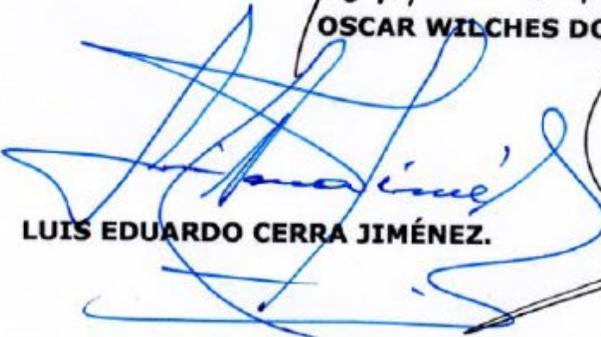
NO DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, señora María Fernanda Guerra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

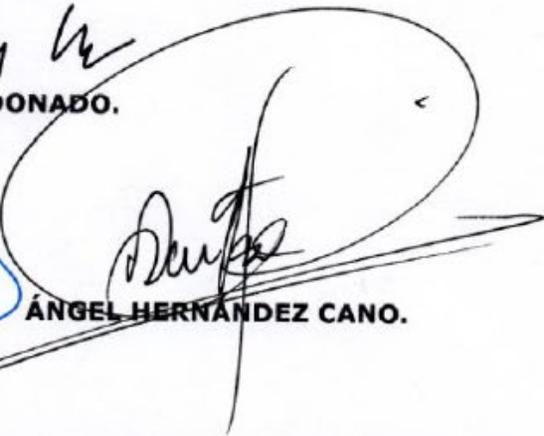
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


OSCAR WILCHES DONADO.


LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ.


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO.