

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE

Santiago de Cali, Diez (10) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso No : 76001-23-33-000-2020-00895-00
Medio de control: ELECTORAL
Demandante: JUAN CARLOS RENGIFO VELASCO
Demandado : ACTO DE ELECCION DEL PERSONERO DEL MUNICIPIO DE CALI- Dr. HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE

Magistrada Ponente: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

El señor JUAN CARLOS RENGIFO VELASCO, en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL, consagrado en el artículo 139 del CPACA, solicita lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar la nulidad de la resolución número 21.2.22-032 del 10 de enero de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la resolución número 21.2.22.-050 del 20 de enero de 2020, expedida por la mesa directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali, que convocó a un nuevo concurso de méritos para la elección de Personero Distrital para el período 2020-2024.

TERCERO: En consecuencia, se declare la nulidad de la elección del personero distrital de Santiago de Cali del día 27 de enero de 2020, para el período 2020-2024.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Concejo Distrital de Santiago de Cali elegir y darle legal posesión al primero de la lista de elegibles consolidada mediante convocatoria iniciada por resolución 21.2.22- 534 de 30 de octubre de 2019, que efectúa la convocatoria y reglamenta el concurso de méritos para elección del periodo de personero municipal 2020.

QUINTO: Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos previstos en la ley 1437 de 2011.

SEXTO: Se decrete la suspensión provisional de los actos acusados".

Los hechos que fundan la demanda son los siguientes:

- El día 30 de octubre de 2019, el Concejo municipal de Santiago de Cali expidió la Resolución administrativa número 21.2.22 – 534, por medio de la cual "se efectúa la convocatoria y se reglamenta el concurso público de méritos para la elección del personero distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional 01 de marzo de 2020 – al 29 de febrero del 2024".
- Todo el proceso se llevó a cabo bajo los criterios de calidad, transparencia e igualdad.

- El día 8 de enero de 2020, el Procurador Regional del Valle, ante una queja ciudadana, manifestó al Concejo de Santiago de Cali que la ciudadana Noralba García - en quien se esperaba votación unánime en su favor por parte de la coalición del alcalde para ser elegida Personera Municipal- se encontraba incurso en una causal de inhabilidad.
- La coalición del alcalde, decidió no continuar dándole su apoyo a esta aspirante; sin embargo, dado que ninguno de los otros miembros eran de la aceptación del alcalde, el Concejo, en un cambio repentino del aval que había dado a la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, decidió revocar todo el proceso surtido, esbozando, sin motivación suficiente, que dicha Fundación no era idónea para adelantar este tipo de concursos, mediante acto administrativo Resolución No. 21.2.22-032 del 09 de enero de 2020, *"Por medio de la cual se adopta la proposición No. 013 del 9 de enero del 2019 (sic), se sanea un procedimiento y se adoptan las decisiones que en derecho correspondan respecto a la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali"*.
- En dicho acto administrativo de revocación no se solicitó el consentimiento de ninguno de los cien afectados quienes habían destinado gran parte de su tiempo sus esfuerzos personales a participar en el concurso.
- Dicha decisión de revocación fue tomada solamente por la mesa directiva del Concejo, con violación de reglas de competencia temporal.
- El 16 de enero de 2020, a las doce de la noche (12:00 a.m.) se venció el plazo de ley de diez días (10) que tenía el Concejo Distrital de Santiago de Cali, conforme a la ley 1551 de 2012, el título 27 del decreto 1083 de 2015, y la resolución administrativa número 21.2.22 – 534 del 30 de octubre de 2019, ley del concurso, para que ejerciera su competencia de calificar y elegir a los miembros de la lista de elegibles, razón por la cual ya no podía ejercer esta competencia temporal para realizar la calificación y elección del personero distrital.
- Sin embargo, el día 20 de enero de 2020, mediante la Resolución número 21.2.22.-050, convocó públicamente a los ciudadanos de Colombia a que participaran de un nuevo proceso para la elección de nuevo personero en Santiago de Cali, fijándose la nueva elección el 27 de febrero de 2020, llegando a la recta final, José Ignacio Arango con 96 puntos, quien renunció; Harold Cortés Laverde, de la coalición del alcalde, con 92 puntos; y Noralba García con 79, quien también renunció. En consecuencia, en dicha fecha la coalición del alcalde, con 17 votos, votó por el doctor Harold Cortés Laverde, único en la lista final.

Mediante auto de fecha Veinticuatro (24) de Julio de Dos Mil Veinte (2020) el Despacho inadmitió la demanda al considerar que, la parte actora debía corregir la demanda frente a las pretensiones, pues de acuerdo con los artículos 139 y 152 numeral 8 del CPACA, en este caso, el ÚNICO acto demandable era el acto de elección del señor HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE, como Personero Municipal para el periodo institucional 2020-2024, expedido por el Concejo Municipal de Cali, contenido en el Acta No. Mo. 21.2.1.1-041 de la sesión plenaria ordinaria del 27 de febrero de 2020. Que así mismo, si bien en el escrito de la demanda en el acápite de "PRUEBAS" subcapítulo "pruebas aportadas", se indicó los links para acceder a las mismas, sin embargo, no se podía tener conexión con algunos, para lo cual se le requirió para que aportar dichas pruebas.

La parte actora dentro del término legal, según constancia secretarial que antecede, subsanó la demanda en cuanto a las pretensiones, solicitando la nulidad del acto de elección del Personero del Municipio de Cali para el periodo institucional 2020-2024, contenido en el Acta No. Mo. 21.2.1.1-041 del 27 de febrero de 2020.

Sobre las pruebas indicó que se consultara la página oficial del Concejo Municipal de Cali en la que se encontraban todos los antecedentes del acto de elección demandado- Personero 2020.

- SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR PREVIA

Dentro del escrito de la demanda, el actor solicita que se decrete la suspensión provisional de los efectos del acto demandado - elección del Personero Municipal de Santiago Cali para el periodo institucional 2020-2024-, bajo los siguientes fundamentos:

"1. El acto de elección del 27 de febrero de 2020, se realizó por fuera del término legal contemplado en el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, lo que constituye una violación directa de la norma, por ejercicio de función con pérdida de competencia temporal. La ley 1551 de 2012, establece que el Concejo Distrital solo puede calificar y elegir a los elegibles en los 10 primeros días del mes de enero de 2020..."

2. En efecto, el 16 de enero de 2020 a las doce de la noche (12:00 a.m.) se venció el plazo de ley de diez días (10) que tenía el Concejo Distrital de Santiago de Cali..."

Es inobjetable concluir que el Concejo Distrital municipal renunció expresamente a esta competencia temporal de calificar a los elegibles y por tanto a asignar el 10% de calificación que correspondía a la etapa subjetiva del concurso, quedando en firme la etapa objetiva del concurso en la que se consolidó el 90% del puntaje bajo reglas estrictas de mérito.

3. De otro lado, materialmente el concejo distrital realizó -en la resolución del 10 de enero de 2020, que ratificó en la resolución no. 21.2.22 -50 del 20 de enero de 2020 y en la elección del personero del 27 de febrero de 2020- un juicio anticipado, un prejuzgamiento, de conveniencia, sobre un "riesgo" en la estabilidad del futuro personero, y un eventual control jurisdiccional del futuro acto de elección. Estos juicios son competencia del juez administrativo, en sede de la nulidad judicial, no las razones taxativas que el artículo 97 sobre revocación directa consagra en la ley 1437 de 2011.

4. *La decisión de revocación expedida por Resolución No. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2020, fue tomada solamente por la mesa directiva del Concejo, en violación de reglas de competencia. En derecho las cosas se deshacen como se hicieron en el principio, y dado que el acto de convocatoria Resolución No. 506 del día 15 de octubre de 2019, fue precedido de una autorización del concejo en pleno, debía la mesa de la presidencia estar autorizada por el concejo en pleno para revocar todo el proceso. Basta observar la página oficial del concejo distrital para evidenciar esta anomalía. Esto constituye falta de competencia funcional.*

5. *El concejo distrital de Santiago de Cali, en un cambio repentino del aval que el día anterior, 8 de enero, había dado a la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, decidió revocar todo el proceso surtido, el 9 de enero de 2020 mediante acto administrativo Resolución No. 21.2.22-032. En este acto administrativo de revocación no se solicitó el consentimiento de ninguno de los cien afectados quienes habían destinado gran parte de su tiempo sus esfuerzos personales a participar en el concurso. Esto constituye violación del debido proceso de revocación del artículo 97 de la ley 1437 de 2011.*

6. *Esta decisión de revocación la realizó aplicando expresamente la figura del saneamiento, establecida en el numeral 11 del artículo tercero de la ley 1437 de 2011, que regula las irregularidades procedimentales, no sustantivas como lo era la presunta falta de idoneidad de la fundación. En concreto, la puesta en tela de juicio de la idoneidad de la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle es un asunto del contrato, no de la convocatoria ni su desarrollo, debiendo ejercer era la acción contractual, con suspensión provisional.*

7. *Se concluye que el debido procedimiento que debió adelantar el Concejo distrital era la acción de nulidad con petición de suspensión provisional contra el acto de convocatoria inicial o, en su defecto, la acción contractual respecto del contrato celebrado con la fundación.*

8. *Está probado el cambio de parecer por parte del Concejo distrital hacia la idoneidad de la fundación solamente ocurrió el 9 de enero de 2020, después de enterarse de que la aspirante de la coalición del alcalde, Noralba García no podría seguir en la contienda, hecho que está probado con la advertencia de la procuraduría del 8 de enero de 2020.*

9. *Está probado que con la revocación del concurso avanzado en el 90% no se buscó mejorar el servicio mediante la realización de un nuevo concurso, sino abstenerse de elegir a los dos candidatos que quedaban con puntaje posible de elección, pero que no eran de la coalición. La prueba de esta afirmación es el hecho de haber adjudicado el nuevo contrato que dio lugar al acto acusado a otra fundación con apenas 11 años de experiencia, que se contrasta con los 30 años de experiencia acreditada en la Fundación Universidad del Valle.*

10. *Basta observar la página web del Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento, y se desprende también fácilmente, que no posee estatutos propios, y solo se rige por un acto de creación de dos páginas, la resolución 12 del 3 de abril de 2009 consejo superior de la universidad del Valle, y el acuerdo No. 008 diciembre 18 de 2006 del consejo superior de la universidad del Valle, y en ninguno de los dos actos jurídicos aparece algún carácter de entidad especializada en proceso de elección de personal.*

11. *Es evidentemente insuficiente la motivación expuesta por la decisión de revocación y la fundamentación del acto acusado, porque como se observa en los estatutos de la Fundación de Apoyo General a la universidad del Valle, esta sí estaba facultada para celebrar procesos de selección de personal, y la sumatoria de los 588 contratos que esta fundación había ejecutado en procesos de selección de personal para distintos municipios del país, demostraba que esta entidad estaba especializada en este tipo de procesos de selección de personal. Basta observar la facultad en los estatutos de la fundación..."*

En primera medida, para resolver sobre la admisión de la presente demanda de nulidad

electoral, se hará el siguiente análisis:

- **Competencia:** Este Tribunal tiene competencia para conocer de la presente demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del Personero del Municipio de Santiago de Cali para el periodo institucional 2020-2024, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA que dispone que, los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la nulidad del acto de elección de personeros de municipios con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.
- **Oportunidad:** El artículo 164, numeral 2, literal a) del CPACA dispone que: *"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días...."*. En el presente asunto se demanda el acto de elección del Personero Municipal de Santiago de Cali para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta No. Mo. 21.2.1.1-041 de la sesión plenaria ordinaria del 27 de febrero de 2020 y la demanda se radicó el 14 de julio del presente año, como consta en el Acta Individual de Reparto, por lo que fue radicada antes de que transcurrieran los 30 días hábiles después de proferido dicho acto de elección, teniendo en cuenta que a partir del 16 de marzo al 30 de junio de la presente anualidad los términos procesales estuvieron suspendidos de acuerdo con los diferentes actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia por el virus covid-19, reanudándose a partir del 01 de julio de 2020.
- **Requisitos formales:** La demanda de contenido electoral también cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 162, 163 y 166 del C.P.A.C.A.

Así pues, revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos para que sea admitida, en virtud de las directrices trazadas en el artículo 277 del C.P.A.C.A.

MEDIDA CAUTELAR

En cuanto a la medida previa solicitada por el actor, debe mencionar el Despacho que el CPACA contiene un capítulo especial que regula la procedencia de las medidas cautelares, su alcance y requisitos, previstos en los artículos 229 y siguientes, los cuales han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial.

Así pues, sobre la procedibilidad de las medidas cautelares el artículo 229 del CPACA dispone que:

- 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 medias cautelares que considere necesarias.
- El decreto de dichas medidas tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- La decisión sobre la medida cautelar no implica **Prejuzgamiento**.

En cuanto al contenido y alcance de dichas medidas, el artículo 230 ibídem dispone lo siguiente:

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

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

Sobre los requisitos para decretar las medidas cautelares cuando se presenta la nulidad de un acto administrativo, el artículo 231 ibídem consagró que la suspensión de los efectos del acto acusado procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado a ésta cuando: i) la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; ii) o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el alcance de las anteriores disposiciones, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades así:

- Providencia de fecha trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012); Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00; Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, de la que se destaca lo siguiente:

"Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (en este caso actos de elección), el artículo 231 de este nuevo estatuto, establece...:

*La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2º)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.³

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se

acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

- Providencia de fecha nueve (09) de abril de dos mil quince (2015); Radicación: 19001-23-33-000-2015-00044-01; Radicación Interna No. 2015-044; Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, de la cual se destaca lo siguiente:

"La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A..."

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales, cuando se cumplan las siguientes exigencias:

i) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Lo anterior exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.

ii) Que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor, desde esta instancia procesal, es decir, cuando el proceso apenas comienza.

iii) Para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Es decir, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, como medida cautelar que es, exige "petición de parte debidamente sustentada".

En virtud de los anteriores precedentes jurisprudenciales se concluye lo siguiente:

- Que la medida cautelar no es oficiosa, por lo cual se debe solicitar, exigiéndose para el efecto que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión al concepto de violación expuesto en la demanda.
- Que para definir la viabilidad de la medida de suspensión pretendida, se debe analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción, es decir, si aparece presente desde que el proceso apenas comienza.
- Que la innovación de la figura de la suspensión provisional regulada en el CPACA, frente a la que reglamentaba el Código anterior CCA, en su artículo 152, surge que en aquel, para definir la procedencia de esta medida excepcional, se puede deducir del análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y también de las pruebas allegadas con la solicitud; contrario a lo que sucedía en vigencia del

compendio procesal anterior, pues dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas fuera manifiesta y evidente.

- Que frente a lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA respecto a que: *"La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"*, el juez debe ser cauteloso y guardar moderación, a fin de que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto, de tal manera que prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado del ejercicio de su derecho de defensa.

CASO CONCRETO

Los fundamentos expuestos por la parte actora para la suspensión provisional de los efectos el acto de elección del personero Municipal de Cali para el periodo constitucional 2020-2024 se concretan en los siguientes puntos:

- **Falta de Competencia funcional del Concejo Municipal de Santiago de Cali, para efectuar nueva Convocatoria para el concurso de mérito y elegir el Personero Municipal para el periodo 2020-2024.** En este punto explica que, se violó el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que enseña que, 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, pues aduce que la elección atacada se surtió por fuera de dicho término legal, puesto que el mismo vencía el 16 de enero de 2020 y se eligió Personero el 27 de febrero del mismo año.

Que además el Concejo Municipal que iniciaba el periodo constitucional solo tenía competencia para surtir la etapa subjetiva del concurso de méritos: entrevista, calificación y elección, quedando en firme por tanto, la etapa objetiva del concurso en la que se consolidó el 90% del puntaje bajo reglas estrictas de mérito, que revocó el Concejo entrante.

- **Violación al artículo 97¹ del CPACA.** Alega el accionante que a través de la Resolución No. 21.2.22-032 del 10 enero de 2020, por medio de la cual la Mesa

¹ **ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Directiva del Concejo Municipal de Cali dejo sin efectos todos los actos surtidos a partir de la Resolución No. 21.2.22-534 del 30 de octubre de 2019, que efectuó la convocatoria reglamentaria para el concurso de méritos del Personero para el periodo 2020-2024, violó el derecho al debido proceso de los participantes de dicho concurso revocado, pues se profirió sin el consentimiento de éstos, siendo además el Concejo Municipal en pleno y no su Mesa Directiva quien debió expedir dicho acto revocatorio de todo el proceso del concurso.

- **Indebida motivación de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2020, que dejo sin efecto los actos surtidos a partir de la Convocatoria reglamentaria del concurso publico de méritos para la elección del Personero para el periodo 2020-2024 efectuada en octubre del 2019, y 21.2.22-050 de enero 20 de 2020, por medio de la cual se corrige y ajusta dicha Convocatoria, proferidas ambas por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cali.** Señala que el fundamento de dichos actos administrativos correspondió al artículo 3° del CPACA, el cual se refiere a la corrección de vicios procedimentales y no de aspectos sustanciales, como es el caso de la falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle para acompañar el concurso de mérito, que fue lo que llevó a la revocatoria de los actos originados de la Convocatoria de octubre de 2019 y a realizar una nueva. Que a su juicio, dicha motivación no tiene relación directa con la convocatoria misma del concurso sino que origina un litigio de carácter contractual, en razón del contrato de consultoría celebrado entre la Corporación con dicha Fundación.

Que igualmente dicha Fundación si contaba con la experiencia suficiente en procesos de selección de personal, por lo que resultaba también una falsa motivación para revocar los actos de la convocatoria inicial, la aludida falta de experiencia de ésta.

De las pruebas allegas y referenciadas con la demanda y su subsanación, se destacan las siguientes actuaciones:

- Mediante Resolución No. 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santiago de Cali, efectuó la convocatoria y reglamento del concurso público de méritos para la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional 1° de marzo de 2020 al 29 de febrero del 2024,

PARÁGRAFO. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”.*

bajo los parámetros establecidos en la Ley 1552 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015. En su artículo 3° se dispuso que “*El Concurso Público de Méritos para la conformación de la lista de elegibles al cargo de Personero(a) del Distrito de Santiago de Cali para el periodo 2020 - 2024, estará bajo la responsabilidad del Concejo Municipal de Santiago de Cali a través de su Mesa Directiva y con el apoyo de la Fundación Universidad del Valle, entidad contratada para realizar el concurso público de méritos, la cual fue seleccionada previa la realización del proceso de contratación de Concurso de Méritos Abierto CM -001 de 2019, celebrando el contrato No 21.1.7.2.16.- 2019 del 23 de octubre de 2019*”.

- Bajo dicha Convocatoria, el día 26 de noviembre de 2019, se publicó el listado de admitidos y no admitidos, siendo admitidos 86 participantes y no admitidos 18.
- El 05 de diciembre de 2019 se publicó la lista de los resultados de la prueba básica, funcional, comportamental y valoración de antecedentes. El 18 del mismo mes y año se publicó el consolidado de dichas pruebas de 38 participantes, en orden de mayor puntaje a menor.
- El día 23 de diciembre de 2019, se publicó la lista de elegibles, de conformidad con lo consagrado en el artículo 41 de la Convocatoria, indicándose que el proceso se había desarrollado en un 90%. Los aspirantes que se encontraban dentro de las posibilidades para ser elegidos Personero Municipal del Municipio de Cali para el periodo constitucional 2020 - 2024 eran los siguientes:

NOMBRE	CÉDULA	TOTAL
OSCAR FUENTES FERNANDEZ	6.423.138	83
YADIR ANTONIO TORRES PALACIO	11.798.370	80,2
NORALBA GARCIA MORENO	31.837.397	79
JOSE IGNACIO ARANGO	6.498.758	79
JUAN CARLOS ROJAS CORREA	94.455.798	78
FELIPE FUENTES SANIN	1.130.673.320	77,1

- El día 03 de enero de 2020, el nuevo Concejo Municipal de Cali efectuó la citación de los anteriores aspirantes para la entrevista bajo los siguientes términos:

"Mediante proposición aprobada por el Honorable Concejo Distrital de Santiago de Cali se ha programado para el día siete (7) de enero de 2020 a las nueve (9) de la mañana en el Hemiciclo del Honorable Concejo Distrital, la entrevista consagrada en la Resolución No 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019 como parte de las pruebas para elegir el Personero Distrital de Santiago de Cali para el periodo Constitucional 2020-2024.

En dicha proposición se estableció como metodología para la práctica del componente subjetivo (entrevista) con los aspirantes a Personero Distrital, la exposición en sesión plenaria de la propuesta del Plan de Acción que desarrollará en el caso de ser elegido personero(a), el cual será entregado por escrito y en CD, en la Secretaría General por cada aspirante, a las ocho (8) de la mañana del siete (7) de enero, previo a la

sesión plenaria en la que se realizará la entrevista; para la exposición de la propuesta se estima un tiempo máximo de diez (10) minutos, pudiendo el aspirante ayudarse de diapositivas y demás instrumentos didácticos. Una vez terminada dicha exposición, cada concejal evaluará aquellas características personales o competencias comportamentales conforme se previó en la Resolución N° 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019 por medio de la cual se efectuó la convocatoria y se reglamentó el concurso.

Una vez terminada la sesión plenaria se entregarán en Presidencia las calificaciones por cada uno de los concejales para que la Mesa Directiva pondere los resultados y consolide los mismos, los cuales serán publicados al día siguiente de la entrevista”.

- De acuerdo con lo publicado en la página oficial del Concejo Municipal de Cali se señaló que se suspendió el anterior concurso atendiendo los requerimientos de la Procuraduría. De dicha publicación se destaca lo siguiente:

"Santiago de Cali, enero 9 de 2020.- El Concejo Distrital en cabeza de la Mesa Directiva a cargo de Audry María Toro Echavarría y demás Concejales, determinaron suspender lo actuado en las últimas horas en relación a la entrevista de candidatos a ocupar el cargo de Personero, atendiendo las recomendaciones hechas por la Procuraduría General de la Nación, al tiempo que se delegó en la Presidencia del corporativo adelantar las acciones correctivas.

En conclusión, el Concejo no procederá a la escogencia de Personero para Santiago de Cali, hasta tanto se contrate una universidad o institución de educación superior pública o privada o entidad especializada en procesos de selección de personal”.

- Mediante Resolución No. 21.2.22-032 de enero 10 de 2029, la nueva Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cali ordenó sanear el anterior procedimiento en el sentido de dejar sin efecto todos los actos de trámite o preparatorios, incluyendo la inscripción de los candidatos y todas las demás que se hubiesen surtido de forma posterior a la emisión de la Convocatoria contenida en la Resolución 21.2.22-534. En consecuencia, Ajustó la actuación a derecho y en tal sentido dispuso que no procedería a la escogencia de Personero Municipal de Santiago de Cali, hasta tanto se hubiese contratado una Universidad o Institución de educación superior pública o privada o entidad especializada en procesos de selección de personal y se surtieran las respectivas fases del concurso de mérito. Dicho acto administrativo se fundamentó en las siguientes consideraciones:

"2) Que el Concejo Municipal de Santiago de Cali adelantó proceso de contratación a través de la modalidad de concurso de mérito CM - 001-2019, siendo seleccionada como consultor para adelantar el concurso de méritos para la selección del Personero de Santiago de Cali, la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, entidad con la cual se procedió a la celebración del contrato de consultoría.

3) Que la mesa directiva del Concejo Municipal expidió la resolución No 21.2.22-534 de Noviembre 6 de 2019, por medio de la cual se efectúa la Convocatoria Pública No. 001 de 2019 para la elección del personero distrital de Santiago de Cali.

4) Que la Fundación Universidad del Valle realizó el proceso de selección contratado adelantando la verificación de requisitos mínimos, las pruebas de conocimiento, las pruebas comportamentales, el análisis de antecedentes laborales y de experiencia y demás actos de trámite que se surten en un proceso de selección.

...

6) Que El Dr. Raúl Fernando Núñez Marín, Procurador Regional del Valle del Cauca, en oficio No 002 del 3 de enero de 2020 ha puesto en conocimiento de la nueva mesa directiva del Honorable Concejo de Santiago de Cali, que se encuentra adelantando una Acción Preventiva sobre la elección del Personero, por una presunta falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle para adelantar procesos de selección.

7) Que el mencionado Representante del Ministerio Público en oficio No 006 de 2020, recomendó "Realizar una revisión exhaustiva y hasta tanto, no proceder con la escogencia del Personero de Santiago de Cali".

8) Que la Procuraduría en su escrito manifestó que resulta necesario validar los certificados aportados con la propuesta de la Fundación Universidad del Valle, en los cuales se revise con sumo detalle situaciones tales como:

¿Cuáles fueron los productos entregados en desarrollo de las contrataciones ahí acreditada?

¿En qué consistió su participación en los procesos de selección de Personeros en distintos municipios del Valle del Cauca, a través de la ESAP?

Si los resultados obtenidos de la actividad Nro. 5 del contrato suscrito con la ESAP tienen relación directa con el objeto contractual del proceso al cual se presentaron.

¿Tiene relación directa la experiencia e idoneidad que le concede a la fundación haber suscrito un contrato con el Municipio de Palmira para seleccionar Curadores Urbanos? Se podría solicitar a la ESAP una explicación sobre lo realizado por la fundación con los respectivos soportes.

9) Que el Procurador General de la Nación en circular No 016 de 2019, resaltó que se debe exigir como perfil de las entidades que adelanten proceso de selección, especialidad y experiencia en procesos de selección de personal.

10) Que la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallo con radicación número 76001-23-33-000-2016-00233-01 del 08 de Junio de 2017, manifestó que La Sala entiende que una "entidad especializada en procesos de selección de personal" es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

...

14) Que revisado los estatutos de la Fundación Universidad del Valle y el informe entregado a esta corporación con ocasión al traslado que se dio del oficio No 006 de 2019, con radicado No FUV. GGP. 001-20, si bien es cierto, cuenta con la capacidad jurídica de celebrar contratos de Consultoría, como el celebrado con el Concejo bajo el No 21.1 7.216-2019, no es menos cierto que la experiencia que acreditó en el proceso de selección efectuado por el Concejo, da cuenta de experiencia específica en selección de personal, a través del contrato No 0596 del 8 de Septiembre del 2017, celebrada entre esta - La Fundación Universidad del Valle- y la ESAP.

15) Que podría existir un riesgo respecto a la estabilidad y eficacia del futuro acto de Personero del Municipio de Santiago de Cali, como quiera que, pese a la experiencia mencionada, el objeto social y los estatutos de la fundación no expresan de forma literal poder desarrollar procesos de selección de personal.

...

17) Que en consecuencia, atendiendo la recomendación de la Procuraduría General de la Nación, así como los principios y valores de la función pública y los principios señalados en el artículo 3o del CPACA, es dable pensar que ante un eventual control jurisdiccional del futuro acto de elección, el fallador competente pueda llegar a la

conclusión de que la Fundación Universidad del Valle no tenía la capacidad jurídica para la selección de personal, no obstante la objetiva experiencia que ésta pudo acreditar ante el Concejo de Cali.

18) Que en tal sentido, en pro de atender los principios de transparencia, objetividad, mérito e igualdad de acceso a la función pública y existiendo un evento de fuerza mayor resulta necesario corregir la actuación administrativa y ajustaría a derecho con fundamento en el Artículo 41 del CPACA en procura de prevenir el daño antijurídico.

19) Que según los argumentos expuestos anteriormente el día 09 de Enero del año 2020, se aprobó la proposición 013 de 2019, que faculta a la mesa directiva para ajustar a derecho las actuaciones surtidas para la elección del Personero”.

- Posteriormente, mediante la Resolución No. 21.2.22-050 de enero 20 de 2020, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santiago de Cali, corrige y ajusta la Convocatoria reglamentaria del concurso público abierto de méritos para la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional comprendido entre el 01 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, contenido en la Resolución 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019. En dicha Convocatoria se estableció el cronograma del proceso empezando con su publicación y posterior inscripción de los candidatos el 31 de enero de 2020, hasta la culminación del proceso el 25 de febrero del mismo año con la elección. Asimismo en su artículo 4 señaló que, el concurso estaría bajo la responsabilidad del Concejo Distrital de Santiago de Cali a través de su Mesa Directiva y con apoyo de la Universidad del Valle, entidad contratada mediante convenio interadministrativo.
- Mediante Acta del 21.2.11-041 de la sesión plenaria ordinaria del Concejo Municipal de Cali se eligió como Personero Municipal para el periodo 2020-2024 al señor HAROLD ANDRES CORTEZ LAVERDE, con 17 votos a favor y 1 en contra, tomando ese mismo día la posesión de su cargo.

DECISIÓN

La medida cautelar solicitada será negada por las siguientes razones:

1.- Sobre la violación al artículo 35 de la Ley 1515 de 2012, que se hace consistir en la demanda, en la falta de Competencia funcional del Concejo Municipal de Santiago de Cali, para efectuar nueva Convocatoria para el concurso de mérito y elegir el Personero Municipal para el periodo 2020-2024, por cuanto, dicho concurso y la elección se efectuó por fuera del término legal establecido en dicha norma, así como, sobre la presunta subrogación de competencias del Concejo saliente frente al nuevo, en cuanto a la etapa objetiva del concurso (reclutamiento, pruebas, antecedentes y resultados), pues solo le competía realizar la etapa subjetiva (entrevista y la elección); debe señalar el Despacho que, dicha

argumentación no resulta útil en este caso para la procedencia de la medida cautelar solicitada, pues no es posible determinar en esta instancia del proceso, la existencia de una contradicción entre el acto demandado y dicha disposición para los efectos pretendidos por el actor, pues debe definirse previamente el alcance y sentido de la misma, para determinar si el desconocimiento de los términos temporales allí contenidos, acarrea la nulidad del acto de elección o tiene otro tipo de incidencias sobre los miembros del Concejo, sin afectar o viciar por ilegal la elección.

2.- Se alega además como fundamento de la solicitud, que la Mesa Directiva del Concejo actuó con violación del artículo 97 del CPACA, que se refiere a la revocación de actos de carácter particular y concreto, pues sin autorización del Concejo en pleno, expidió el acto administrativo que dejó sin efecto todos los actos surtidos a partir de Convocatoria para el concurso público de méritos para elegir Personero para el periodo institucional 2020-2024, contenida en la Resolución No. 21.2.22-534 del 30 de octubre de 2019, lo que, según sostiene, violó además, el derecho al debido proceso de los participantes de dicho concurso revocado, pues se profirió sin su consentimiento.

En este punto debe señalar el Despacho que, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo, debe fundarse en la contradicción directa entre el acto acusado – que en este caso es el acto de elección- y la norma invocada como infringida, la cual debe tener relación directa y concreta con el asunto cuestionado, pues resulta improcedente si se confronta con disposiciones que prevén en forma general sobre el cumplimiento de los parámetros y requisitos de un respectivo trámite, evento en el cual, contrario a la finalidad de este tipo de medidas excepcionales, debe hacerse un estudio del fondo del asunto en cuestión para determinar si el procedimiento administrativo acusado surgió de la violación de derechos o principios constitucionales- como el derecho al debido proceso y el principio a la confianza legítima alegados por el actor; lo que de manera alguna es propio de este momento procesal.

Corresponde por tanto al fondo del asunto determinar en este caso sobre la naturaleza del acto que contiene la Convocatoria para el concurso público de méritos para elegir Personero Municipal y los actos derivados de ésta, es decir si son de contenido particular o concreto o son de carácter general y abstracto, para definir a su vez sobre las normas aplicables en caso de su revocatoria y determinar si tal como lo aduce la parte demandante existía un derecho de los participantes del concurso revocado y por tanto, se necesitaba de su consentimiento para dicho efecto, o si por el contrario, prima el principio de la buena fe en favor de la administración con el fin de que el interés público sea protegido. Para tales efectos, deberán analizarse las particularidades del caso concreto.

3.- Finalmente el demandante señala que, el actual Concejo Municipal de Cali tanto con el acto administrativo que dejó sin efectos las etapas de la convocatoria surtidas por el Concejo Municipal saliente, y el que contiene la nueva Convocatoria para elegir personero Municipal para el periodo 2020-2024, violó el artículo 3 del CPACA, el cual se refiere a la corrección de vicios procedimentales y no de aspectos sustanciales, como es el caso de la falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle para acompañar el concurso de mérito, que fue lo que llevó a la revocatoria de todo el proceso.

Debe señalarse que de acuerdo con las consideraciones de dichos actos administrativos los mismos se fundaron en el artículo 41 del CPACA que señala que *"La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla"*.

Sobre lo alegado por el actor en este punto, se observa al igual que en las otras alegaciones, que es asunto que pertenece al fondo, en el que se estudiará si las irregularidades en el proceso de elección del Personero Municipal para el periodo 2020-2024, señaladas por el Concejo Municipal de Cali para dejar sin efecto todos los actos preparatorios, incluyendo la inscripción de candidatos y todas las demás que se hubieran surtido de forma posterior a la Convocatoria contenida en la Resolución No. 21.2.22-534 de octubre de 30 de 2019, y en consecuencia corregirla y ajustarla iniciando el proceso, tenían la potencialidad de viciar la elección, por la existencia de anomalías en la formación del acto de elección que hacía necesario su subsanación, es decir, si eran sustanciales y trascendentales.

Por todo lo expuesto, como quiera que, el análisis que comprende todos los aspectos a los que alude el actor en su solicitud de medida cautelar, no es propio de esta etapa procesal, sino del estudio del fondo de asunto, deberá ella ser denegada.

En consecuencia, se,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 277, ibídem, se dispone:

- a) **NOTIFICAR** personalmente la demanda y esta providencia al señor HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE, en calidad de Personero Municipal de Cali para el periodo institucional 2020-2024, en los términos previstos en el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, la cual deberá surtirse a través del buzón electrónico del

Municipio de Santiago de Cali notificacionesjudiciales@cali.gov.co, quien debe acusar su recibido.

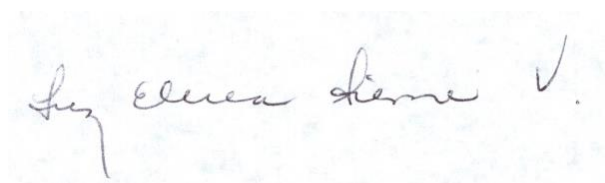
Si no se logra la notificación personal del accionado, procédase de conformidad con lo consagrado en los literales b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA, con la advertencia que prevé el numeral f) ibídem.

- b) **NOTIFICAR** personalmente al ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y al PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL, en los términos previstos en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cali.gov.co y secretariageneral@concejodecali.gov.co
- c) **NOTIFICAR** personalmente al Agente del Ministerio Público, de conformidad con el numeral 3° del artículo 277 del CPACA, al buzón electrónico sepatino@procuraduria.gov.co.
- d) **NOTIFICAR** por Estado electrónico al demandante, al correo electrónico abogarylitigios@gmail.com, de conformidad con el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.
- e) **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia de este proceso en los términos consagrados en el numeral 5° del artículo 277 del CPACA, para lo cual, a través de la secretaria de la Corporación, deberá publicarse el respectivo aviso en la sección “Aviso a la comunidad” de la página oficial de la Rama Judicial- www.ramajudicial.gov.co.

ARTICULO SEGUNDO: NEGAR la medida de suspensión provisional de los efectos del acto de elección cuestionado, solicitada por el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de eta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA