



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante:	PROCURADURIA 216 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO DE IBAGUE
Demandado:	MUNICIPIO DE FALAN – FEDECAL – CREAMOS TALENTO
Radicado:	73001-33-33-006-2020-00174-00
Asunto:	SENTENCIA DE NULIDAD DE CONVENIO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, promovió la **PROCURADURIA 216 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ** en contra del **MUNICIPIO DE FALAN**.

1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad convenio No. 001 del 30 de mayo de 2019, de cooperación interinstitucional y apoyo a la gestión celebrado entre el Concejo Municipal de Falan, la Federación Colombiana de Autoridades Locales “Fedecal” y Creamos Talento.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones tienen su fundamento en los siguientes hechos de carácter relevante:

1. Que conforme lo establecido en el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 y la sentencia C-105 de 2013, los personeros municipales son designados por el Concejo Municipal a través de un concurso de méritos, según el artículo 2.2.27.1 del decreto 1083 de 2015, el cual puede efectuarse a través de:

- Universidades públicas o privadas.
- Instituciones de educación superior públicas o privadas.
- Entidades especializadas en procesos de selección de personal.

2. Que la Federación Colombiana de Autoridades Locales presentó propuesta de acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión para el Concejo y los concejales frente al proceso de elección del personero, fundamentándose en la existencia de Creamos Talento, como un ente especializado en procesos de selección de personal, especialmente del nivel directivo, de manera especial con entidades como el Sena y el Ejército, con amplia experiencia en acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión de los concejos y concejales para que adelanten de manera directa los concursos públicos y abiertos de personeros, suministrando todas las herramientas necesarias para cumplir los estándares establecidos en la normatividad que regula la materia.

3. Que en el acápite titulado “VENTAJAS FRENTE A OTRAS EMPRESAS – ORGANIZACIONES” de la propuesta indica que Creamos Talento y Fedecal *“desarrollan la prueba de Conocimientos y competencias laborales como ente especializado en proveer recursos humanos o procesos de selección de personal, en especial del nivel directivo...”*.

4. Que en el numeral 5 del mismo acápite se indicó que ambas entidades contaban con profesionales en distintas áreas (*abogados, psicólogos, administradores públicos contadores, economistas, trabajadores sociales, etc.*), quienes estaban dispuestos a hacer presencia física en el Concejo para brindar el apoyo requerido y el Concejo Municipal de Falan determinó que para llevar a cabo el concurso contaría con el apoyo de la Federación Nacional de Concejales y Creamos Talento.

5. Que el 30 de mayo de 2019, el Presidente del Concejo celebró con Fedecal y el establecimiento de comercio Creamos Talento, el convenio de cooperación interinstitucional número 001 de esa fecha, cuyo objeto fue: “AUNAR ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE FALAN, LA FEDERACION COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL Y CREAMOS TALENTO, PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2485 Y 1083 DE 2015”

6. Que dicho convenio tuvo como fundamento, entre otras consideraciones, el reconocimiento expreso de que *“7 (...) No obstante, el Concejo Municipal no cuenta con la experiencia necesaria y el recurso humano que apoye la logística de tal evento, ni tampoco con los recursos financieros suficientes para cubrir los gastos que ocasiona el desarrollo de tan compleja actividad; por lo cual se considera viable acogerse a las potestades que otorga el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, celebrando un convenio se (sic) asociación con entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, que se interese en impulsar programas y actividades de interés público, similares al objeto a desarrollar”*.

7. Que en el certificado de Cámara de Comercio de Fedecal del 6 de mayo de 2019, se indica que es una sociedad sin ánimo de lucro con un activo total de \$10.067.000 y un capital de \$100.000, identificada con NIT 900.893.036-0, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de septiembre de 2015 y con matrícula renovada el 9 de abril de 2019, representada legalmente por Ángela Mercedes Guzmán Ayala y su actividad económica se circunscribe a: “9499 Actividades de otras asociaciones N.C.P. y “8530 Establecimientos que combinan diferentes niveles de educación”

8. Que Fedecal no se encuentra registrada como una Universidad o Institución de Educación Superior ante el Ministerio de Educación Nacional, ni se trata de una entidad especializada en selección personal, pese a su curioso, amplio y abstracto objeto social, dado que va desde asistencia en salud, seguridad social, jurídica, centro de reflexión para la solución a los problemas que tiene el país, lucha contra la corrupción, la pobreza, liderar la sostenibilidad ambiental, según se observa en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se anexa con la presente demanda; consultado el Registro Único Empresarial y Social, RUES, FEDECAL solo registra

4 empleados (Realizada con el Nit en la página web del siguiente enlace: <https://www.rues.org.co/>).

9. Que de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá emitido el 14 de junio de 2019, Creamos Talento es un establecimiento de Comercio con activos vinculados por valor de \$20.000.000 con las siguientes actividades económicas: i) 7220 investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades; 7020 actividades de consultoría de gestión; iii) 7830 otras actividades de suministro de recurso humano; iv) 7490 otras actividades profesionales, científicas y técnicas N.C.P.

10. Para la elaboración de las pruebas del concurso, Fedecal y Creamos Talento contaron con cuatro abogados y un administrador público.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Durante el término legal para contestar la demanda, las demandadas guardaron silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

Durante el término legal para presentar escrito de alegatos de conclusión, la parte actora guardó silencio.

4.2. Parte demandada

No se presentó escrito de alegaciones por ninguna de las accionadas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad del convenio 001 del 30 de mayo de 2019, denominado de cooperación interinstitucional y de apoyo a la gestión celebrado entre el Concejo Municipal de Falan, la Federación Colombiana de Autoridades Locales “FEDECAL” y Creamos Talento por estar afectado de nulidad absoluta por falta de capacidad de los contratistas, objeto ilícito y falta de competencia para la firma del mismo, o si por el contrario, el mismo se ajusta a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante

Solicita que se declare la nulidad del convenio 001 del 30 de mayo de 2019, como quiera que éste se adelantó trasgrediendo lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 777 de 1992, aunado a que fue suscrito con entidades no autorizadas por el Concejo Municipal, ni con la capacidad

suficiente para suscribirlo en razón a que no son entidades de educación superior ni son instituciones especializadas en procesos de selección de personal.

6.2. Tesis del despacho

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda como quiera que el convenio demandando no era el tipo contractual idóneo y procedente para adelantar el proceso de selección de personero, ya que que trasgrede los postulados del artículo 355 superior, a más que FEDECAL y CREAMOS TALENTO no cuentan con una amplia y compleja infraestructura logística, administrativa ni con la utilización de herramientas humanas, informáticas y financieras, como tampoco se trata de entidades universitarias, ni instituciones de educación superior ni son entidades especializadas en procesos de selección de personal, lo que hace que deba declararse su nulidad.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la Procuraduría 216 Judicial I Administrativa de Ibagué realizó visita al Concejo Municipal de Falan – Tolima con el objeto de verificar la información y documentación relacionada con el Concurso del Personero Municipal, obteniendo copia del proceso de selección del personero y actas de sesiones del concejo del año 2019.	Documental. Copia acta de visita del 10 de marzo de 2020 (archivo pdf 05Prueba 5 Acta de visita del expediente electrónico)
2. Que en sesión plenaria del 14 de mayo de 2019, se deja constancia de la comunicación presentada por Fenacon respecto del proceso de selección del personero; en sesión del 19 de mayo de 2019, la plenaria del concejo decidió llevar a cabo el convenio para selección de personero con la Federación Nacional de Concejales.	Documental. Copia acta 252 del 14 de mayo de 2019, acta 255 del 19 de mayo de 2019 (archivo pdf 04Prueba 2-3-4 Actas 251-255-256 del expediente electrónico)
3. La Directora Ejecutiva y Representante legal de la Federación Colombiana de Autoridades Locales – FEDECAL – presentó propuesta para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión para el concejo y los concejales del municipio frente al proceso de elección de personero donde señala que no hay afectación presupuestal.	Documental. Copia de propuesta de FEDECAL (archivo pdf 06Prueba 6 Propuesta Fedecal del expediente electrónico)
4. El presidente del Conejo Municipal de Falan – Tolima realizó estudio de idoneidad y experiencia respecto de Fedecal relacionado con el objeto contractual: <i>AUNAR ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE FALAN, LA FEDERACION COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES – FEDECAL Y CREAMOS TALENTO, PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORIA Y APOYO A LA GESTION EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2485 DE 2014 Y 1083 DE 2015.</i>	Documental: Copia de acta de idoneidad, experiencia y demás requisitos habilitantes del 24 de mayo de 2019 (archivo pdf 07prueba 7 acta de idoneidad del expediente electrónico)
5. El Concejo Municipal de Falan realizó estudio previo para la <i>“prestación de servicios profesionales de asesoría y de apoyo a la gestión en el proceso de concurso de méritos para la elección del personero municipal de Falan, de conformidad con el Decreto 2485 de 2014 y decreto 1083 de 2015</i>	Documental: Copia de estudio previo del 22 de mayo de 2019 (archivo pdf 08prueba 8 estudios previos del expediente electrónico)

<p>6. El Concejo Municipal de Falan suscribió convenio No. 001 del 30 de mayo de 2019, de cooperación interinstitucional y de apoyo a la gestión con la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL y CREAMOS TALENTO, cuyo objeto consiste en <i>AUNAR ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE FALAN, LA FEDERACION COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL Y CREAMOS TALENTO PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORIA Y APOYO A LA GESTION EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2485 DE 2014 Y 1083 DE 2015.</i></p>	<p>Documental: Copia de convenio No. 01 del 30 de mayo de 2019 (archivo pdf 09prueba 9 convenio del expediente electrónico)</p>
<p>7. El Concejo Municipal de Falan suscribió acta de inicio con la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL y CREAMOS TALENTO el 22 de julio de 2019, respecto del convenio No. 001 del 30 de mayo de 2019.</p>	<p>Documental: Acta de inicio del 22 de julio de 2019 (archivo pdf 12prueba 12 acta de inicio del convenio del expediente electrónico)</p>
<p>8. La Federación Colombiana de Autoridades Locales – FEDECAL – figura inscrita como entidad sin ánimo de lucro, registra como objeto social: “a. <i>el diseño, promoción, gestión, desarrollo y ejecución de planes, programas, proyectos, propuestas e iniciativas de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan como propósito el desarrollo de las comunidades y de los entes locales. b. ofrecer servicios de consultoría, asesoría, capacitación, derechos humanos y gestión de proyectos a todas las personas que libre y autónomamente decidan hacer parte de la federación o que por convenio se integren a nuestros objetivos o fines, acogiendo los presentes estatutos, así como a autoridades u organismos del orden nacional e internacional que requieran de nuestro compromiso y apoyo. c. desarrollar programas de capacitación en todas las áreas del saber que contribuyan a la calidad y mejoramiento continuo del proceso de formación, desarrollo y bienestar social de los líderes, organismos o entidades locales públicas o privadas y las comunidades que representan. d. desarrollar programas de asistencia en salud, seguridad social, asistencia legal y educación formal o no formal, al tenor de la normatividad nacional. e. constituirse en centro de reflexión, pensamiento, estudio y generación de alternativas de solución a los problemas nacionales y locales en sus diferentes ámbitos geográficos, así como de la afirmación de los valores sociales y democráticos de pedagogía constitucional. f. liderar esfuerzos colectivos y propiciar la unión y articulación de múltiples actores públicos y privados contribuyendo significativamente a la lucha contra la pobreza extrema, al desarrollo social y económico sostenible, a la sostenibilidad ambiental, a la educación, la salud y a la lucha contra la corrupción. g. agremiar, organizar y representar los intereses de los servidores públicos locales, de los líderes, definidos como aquellas personas que trabajan desde los distintos campos del saber en lo social, lo político, lo económico, lo cultural, lo deportivo y</i></p>	<p>Documental: Certificado de cámara de comercio del 6 de mayo de 2019 (archivo pdf 10prueba 10 Cámara Comercio Fedecal)</p>

<i>lo ambiental representando una comunidad o sector. h. estar a la vanguardia en la generación de conocimientos y herramientas prácticas que agreguen valor al desarrollo territorial.</i>	
9. Creamos talento figura registrado como establecimiento de comercio, cuya actividad económica está establecida como de <i>“investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, actividades de apoyo a la educación, otras actividades de suministro de recurso humano y actividades de agencias de empleo”</i> y registra como propietaria la señora Angela María Dueñas Gutiérrez.	Documental: Copia de certificado de matrícula de persona natural, del establecimiento de comercio Creamos Talento del 14 de julio de 2019 (archivo pdf 11prueba 11 Cámara Comercio Fedecal)

8. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 1º de la Constitución Política señala textualmente:

“Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Lo subrayado fuera de texto).

Como complemento y en alusión a la connotación de participativa y pluralista, el Constituyente estableció en el artículo 40 numerales 1, y 2:

“ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*

Así mismo y para el asunto que nos compete, la misma Carta Política establece en su artículo 313, sobre las competencias de los concejos:

“ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos: (...)*

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine”.

Es así que se profirió la Ley 136 de 1994 *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de municipios*, estableciéndose en cabeza de los Concejos Municipales o Distritales la elección de personeros.

Esta disposición fue reglamentada por el Legislador a través del Decreto 2485 del 2 de diciembre de 2014, el cual fue derogado a su vez por el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, en donde se determinó sobre los estándares mínimos y el proceso para la elección de personeros lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. *El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.*

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o

instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

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

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

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

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

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

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

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

- 1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.*
- 2. Prueba que evalúe las competencias laborales.*
- 3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.*
- 4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.*

ARTÍCULO 2.2.27.3 Mecanismos de publicidad. *La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.*

PARÁGRAFO. *Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.*

ARTÍCULO 2.2.27.4 Lista de elegibles. *Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.*

ARTÍCULO 2.2.27.5 Naturaleza del cargo. *El concurso público de méritos señalado en la ley para la designación del personero municipal o distrital no implica el cambio de la naturaleza jurídica del empleo.*

ARTÍCULO 2.2.27.6 Convenios interadministrativos. *Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos **con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:***

- 1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.*
- 2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.*

En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia.”

8.1. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el reglamento general de contratación de la administración pública, el objeto del contrato estatal es el cumplimiento de los fines del Estado, de modo que en esencia lo que se procura con ello es la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos; por lo que al celebrarse un contrato, los particulares colaboran con las entidades en el logro de dichos fines, amén de cumplir una función social.

Así entonces, definió la norma en su artículo 32, que los contratos estatales son actos jurídicos generadores de obligaciones, que celebran las entidades, ya sean de los enunciados por ese estatuto, o de los dispuestos por el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Ahora, el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia señala:

ARTICULO 355. *Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

En cuanto al propósito y alcance del artículo 355 superior, el Consejo de Estado¹ ha señalado:

“...(i) por una parte, un precepto prohibitivo general aplicable a la totalidad de las ramas y órganos estatales para destinar recursos públicos a favor de particulares por mera liberalidad, concebido, según dan cuenta los anales de la Asamblea Nacional Constituyente, con la finalidad de proscribir la práctica política perniciosa de desviación de dineros públicos al beneficio personal o “auxilios parlamentarios” (inc. 1º), y

(ii) por otra, una disposición permisiva y de autorización de celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro y de destinación de recursos presupuestales, con el fin impulsar programas y actividades de interés público, todo ello sujeto a la reglamentación del Gobierno (inc. 2º). (...)

Si bien esta norma constitucional establece el marco normativo, las condiciones, características y régimen complementario, están contenidos en decretos reglamentarios - principalmente en los Nos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993 - , que pueden calificarse de autónomos, en cuanto sólo están sometidos a la Constitución y no a la ley y, por tanto, sustraídos del alcance del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Art. 150 in fine), pues el constituyente tuvo a bien reservar a la competencia del gobierno la regulación de esta materia contractual, de manera que han de tenerse en cuenta los elementos que en aquellos se precisan, para analizar, a continuación, la procedencia de celebración de los contratos por los que inquiera la consulta”.

9. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se evidencia que lo pretendido en la demanda es la nulidad del Convenio de cooperación interinstitucional y de apoyo a la gestión No. 001 del 30 de mayo de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Falan y la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL y CREAMOS TALENTO, cuyo objeto consiste en *“AUNAR ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE FALAN, LA FEDERACION COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL Y CREAMOS TALENTO PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORIA Y APOYO A LA GESTION EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2485 DE 2014 Y 1083 DE 2015”.*

Para la prosperidad de dicha pretensión, la parte actora en el escrito de demanda invoca como causales de nulidad la falta de capacidad de los contratistas – Fedecal y Creamos Talento, nulidad por objeto ilícito y falta de competencia y en atención a ello así se fijó el litigio.

Para resolver el citado problema jurídico es necesario precisar que el objeto del convenio en mención consiste en adelantar el proceso de elección del personero municipal de Falan, respecto del cual, conforme la Constitución Política de Colombia y las normas referidas en el marco jurídico señalado en párrafos anteriores, éste debe realizarse mediante concurso público de méritos, y el nombramiento se efectúa con la persona que hubiere ocupado el primer lugar de la lista de elegibles, por lo tanto, no hay duda que son los concejos municipales o distritales, según el caso, los encargados de regular y presidir la convocatoria para la elección de personeros, dentro de los límites establecidos por la ley.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 25 de septiembre de 2008, expediente 1911.

Ahora, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, es facultad del Concejo municipal adelantar directamente todas las etapas del concurso u obtener apoyo o asistencia de i) universidades o, ii) instituciones de educación superior públicas o privadas, o por iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal, lo cual no limita la escogencia a una sola, pero sí requiere que se observen las calidades de las instituciones allí exigidos.

Atendiendo a ello y a lo probado en el proceso, encuentra el Despacho que el Concejo Municipal de Falan – Tolima en cumplimiento de su deber legal, adelantó el trámite legal y suscribió el convenio referenciado con la Federación Colombiana de Autoridades Locales – FEDECAL – y CREAMOS TALENTO para adelantar el concurso público de méritos para elección de personero municipal de dicha entidad territorial.

Hasta aquí, podría pensarse que la actuación surtida se encuentra conforme a derecho, sin embargo, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, en el sentido que dicha facultad de elección de personero municipal puede efectuarse **a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal**, es claro para el despacho que el Concejo Municipal en ejercicio de dicha potestad tenía el deber legal de realizar un estudio serio, objetivo, concienzudo y pormenorizado de cada una de las propuestas presentadas por las diversas entidades interesadas en adelantar el concurso de méritos, antes de realizar la respectiva votación de elección, toda vez que la norma es clara en relacionar las diferentes entidades que se encuentran en capacidad de adelantar mencionado concurso.

Al respecto, es preciso recordar que dicha obligación de verificación se encuentra en cabeza de los concejos municipales por expresa disposición legal, la cual es reforzada en el concepto 375761 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, que indica: *“De tal manera que será necesario verificar cada caso si son entidades especializadas en procesos de selección de personal, que es la exigencia de la norma, en consecuencia el concejo deberá revisar si la entidad especializada a contratar cumple con los requisitos exigidos en el Decreto, si la entidad cuenta con la especialidad requerida en procesos de selección.”*

Es así, que el Despacho considera que la mesa directiva del Concejo Municipal de Falan, debió verificar en primer lugar la naturaleza jurídica de cada una de las entidades oferentes, sus actividades, funciones y trayectoria a fin de establecer si se trataba de universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas, o entidades especializadas en el proceso de selección de personal, en virtud de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva que rigen todos los procesos contractuales, pues recuérdese que la misión encomendada a la entidad ganadora es la selección de personal profesional y/o especializado.

En tal sentido y conforme los cargos de nulidad endilgados en la demanda se hace necesario determinar si Fedecal y Creamos Talento reunían las calidades señaladas por la norma en cuanto a ser **universidades o instituciones de**

educación superior públicas o privadas o especializadas en procesos de selección de personal.

De lo visto en el proceso se advierte que la Federación Colombiana de Autoridades Locales – FEDECAL – y CREAMOS TALENTO no son instituciones de educación superior ni se encuentran acreditadas para adelantar procesos de selección según se logra advertir de los objetos sociales registrados en los certificados de cámara de comercio, así:

FEDECAL figura como entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto corresponde: *“a. el diseño, promoción, gestión, desarrollo y ejecución de planes, programas, proyectos, propuestas e iniciativas de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan como propósito el desarrollo de las comunidades y de los entes locales. b. ofrecer servicios de consultoría, asesoría, capacitación, derechos humanos y gestión de proyectos a todas las personas que libre y autónomamente decidan hacer parte de la federación o que por convenio se integren a nuestros objetivos o fines, acogiendo los presentes estatutos, así como a autoridades u organismos del orden nacional e internacional que requieran de nuestro compromiso y apoyo. c. desarrollar programas de capacitación en todas las áreas del saber que contribuyan a la calidad y mejoramiento continuo del proceso de formación, desarrollo y bienestar social de los líderes, organismos o entidades locales públicas o privadas y las comunidades que representan. d. desarrollar programas de asistencia en salud, seguridad social, asistencia legal y educación formal o no formal, al tenor de la normatividad nacional. e. constituirse en centro de reflexión, pensamiento, estudio y generación de alternativas de solución a los problemas nacionales y locales en sus diferentes ámbitos geográficos, así como de la afirmación de los valores sociales y democráticos de pedagogía constitucional. f. liderar esfuerzos colectivos y propiciar la unión y articulación de múltiples actores públicos y privados contribuyendo significativamente a la lucha contra la pobreza extrema, al desarrollo social y económico sostenible, a la sostenibilidad ambiental, a la educación, la salud y a la lucha contra la corrupción. g. agremiar, organizar y representar los intereses de los servidores públicos locales, de los líderes, definidos como aquellas personas que trabajan desde los distintos campos del saber en lo social, lo político, lo económico, lo cultural, lo deportivo y lo ambiental representando una comunidad o sector. h. estar a la vanguardia en la generación de conocimientos y herramientas prácticas que agreguen valor al desarrollo territorial”.*

Por su parte, CREAMOS TALENTO figura como un establecimiento de comercio, cuya actividad económica es la de *“investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, actividades de apoyo a la educación, otras actividades de suministro de recurso humano y actividades de agencias de empleo”.*

Sobre el alcance de dichas calidades, el Consejo de Estado² ha señalado que *“haciendo una interpretación con efecto útil del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 la Sección entiende que una “entidad especializada en procesos de selección de personal” es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal”.*

² Consejo de Estado, sección quinta, sentencia del 8 de junio de 2017, C.C. Alberto Yepes Barreiro, radicación 76001-23-33-000-2016-00233-01

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No 20206000097371 del 10 de marzo de 2020, indicó que el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 *“no contempló que el proceso de selección de personal podía ser adelantado por personas naturales contratadas por el concejo municipal”*.

A más de lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, expresó que el proceso de elección del Personero requiere una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, lo que hace imperativa la utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales, y es por ello que se encuentran facultados para asesorarse de terceras instancias que cuenten con tales herramientas.

Tales características guardan estrecha relación con el concepto de idoneidad, respecto del cual nuestro Órgano de Cierre ha manifestado que debe entenderse como la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten su capacidad técnica y administrativa para realizar el objeto del contrato³, atendiendo a criterios objetivos y el ejercicio de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que debe surtir la función administrativa de acuerdo a lo consagrado en el artículo 209 de la Carta Política, como quiera que dentro de la actuación interviene una entidad del Estado.

En este orden de ideas, el órgano colegiado al momento de verificar la idoneidad y experiencia de la propuesta presentada por FEDECAL y CREAMOS TALENTO, debió corroborar que se trataban de instituciones especializadas en procesos de selección de personal, situación que brilla por su ausencia en la presente actuación judicial como quiera que en los considerados del acto contractual en nada se refiere al respecto, ni tampoco se allegó prueba alguna que permita acreditar las referidas calidades.

Ahora bien, a simple vista del certificado de existencia y representación legal de FEDECAL, se observa con claridad que la actividad económica registrada, no tiene relación con los procesos de selección de personal, y menos que constituya una institución especializada en ello, y en cuanto a CREAMOS TALENTO, se evidencia que se trata de un establecimiento de comercio que no cuenta con personería jurídica, cuyo propietario es la señora ANGELA MARÍA DUEÑAS GUTIÉRREZ, cuyo objeto no se encuentra para nada relacionado con la selección de personal ni es una institución especializada para realizar dichos procesos, conforme lo señala la ley.

Así las cosas, es evidente que tanto FEDECAL como CREAMOS TALENTO no cuentan con una amplia y compleja infraestructura logística, ni administrativa ni cuenta con la utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas y financieras, como tampoco se trata de entidades universitarias, ni instituciones de educación superior ni son entidades especializadas en procesos de selección de personal, luego no reúnen las calidades legales que exige la ley y la jurisprudencia para adelantar el proceso de elección de personero, lo que significa que adolece de la capacidad requerida para adelantar la gestión, conforme lo señala la parte actora

³ Consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil, concepto del 25 de septiembre de 2008, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo Rad. 11001-03-06-000-2008-00049-00

en el libelo demandatorio, pues el objeto social, y tratándose de sociedades comerciales su capacidad está circunscrita al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, en virtud del principio de especialidad consagrado en la legislación mercantil, específicamente el artículo 99 del Código de Comercio⁴.

También le asiste razón al procurador accionante cuando afirma que es confuso lo ofrecido por Fedecal y Creamos Talento al momento de presentar la propuesta al órgano colegiado, por cuanto estos indicaron que brindan acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión, cuando lo requerido por es una persona jurídica la norma para la elección del personero es que la entidad sea especialista en selección de personal, luego no se puede confundir el apoyo a la gestión con lo debidamente requerido por la norma.

Por otra parte, en lo que atañe a la **nullidad del contrato por objeto ilícito**, la parte actora señala que el convenio suscrito entre el Concejo de Falan y Fedecal y Creamos Talento esta incurso dentro de dicha causal como quiera que dentro de su contenido se invoca el artículo 355 superior y el Decreto 777 de 1992, cuando el primero autoriza realizar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad y el segundo tiene como propósito el impulsar programas y actividades de interés público, los cuales deben estar acordes con el Plan Nacional y Seccionales de Desarrollo, sin que la elección del personero encaje dentro ellas.

Es característica esencial de los convenios a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución que su objeto esté determinado por la realización de programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo. En similar sentido, la Corte Constitucional ha indicado que el objeto de estos convenios es el "desarrollo de actividades esencialmente benéficas, no como instrumento económico, sino con un propósito meramente asistencial y altruista, en el que a diferencia del pasado, no se privilegia la arbitrariedad y unilateralidad del gasto público, sino que se exige un grado aceptable de reciprocidad por parte del beneficiario de la ayuda"⁵

En este mismo sentido Colombia Compra Eficiente señala sobre el particular que "la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política no está encaminada a la adquisición de bienes y servicios y la ejecución de obras y en consecuencia no puede ser utilizada con ese propósito".⁶

Ahora, los preceptos del Decreto 777 de 1992, reglamentario del artículo 355 superior, disponen que los contratos que celebran la Nación, los Departamentos, los distritos y los municipios pueden serlo con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el propósito de reimpulsar programas y actividades de interés público, pero sin que ello signifique que puedan evadir los procedimientos ordinarios que rigen la contratación estatal.

⁴ "Artículo 99. <capacidad de la sociedad>. La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad."

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 1999.

⁶ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad – Colombia Compra Eficiente .

Sobre el tema en comento, el Consejo de Estado ha explicado el alcance de los requisitos especiales para la celebración de procesos contractuales con fundamento en el artículo 355 superior, así:

"...Ahora bien, conforme a la norma superior transcrita el Alcalde Municipal del Plato - Magdalena, podía celebrar contratos con las Entidades sin ánimo de lucro, siempre y cuando cumpliera con los requisitos especiales en ella contenidos, como son:

1. Reconocida idoneidad de la Entidad sin ánimo de lucro contratista, la cual, debe atender criterios objetivos y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que debe surtir la función administrativa de acuerdo a lo consagrado en el artículo 209 de la Carta Política.

2. Impulsar programas y actividades de interés público, es decir, que la finalidad única del contrato, es la de impulsar programas y actividades de interés público.

3. Que esté acorde con el Plan Municipal de Desarrollo, lo que implica que el contrato debe estar el Plan de Desarrollo. (...)

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado. Modificado Decreto Nacional 1403 de 1992." (...)

Dicho en otras palabras, esta modalidad de contratación es viable únicamente en la medida que se satisfagan la totalidad de los requisitos normativos, puesto que de otra forma deben sujetarse a las reglas generales de contratación, garantizando la competencia entre los posibles oferentes.

La Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2001, referente a esta modalidad de contratación expuso lo siguiente:

"(...) El ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios, y el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas. (...)"

En igual sentido, en la sentencia C-543 de 2001, señaló:

"(...) El artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente. (...)"

En este orden de ideas, encuentra esta falladora judicial que el proceso de selección de personero no se encuentra dentro de los programas de desarrollo nacional ni local, como tampoco es una actividad o programa de interés público, y si lo fuera, en gracia de discusión, mírese bien que la entidad estatal debe hacer un estudio sobre la reconocida idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro con la que va a

contratar, para lo cual debe verificar que el objeto corresponda a un programa o plan de desarrollo, la capacidad personal, la experiencia, la estructura organizacional, la eficiencia de la organización, reputación, y conforme lo señalado en párrafos anteriores, ninguno de estos se encuentra satisfecho por Fedecal ni Creamos Talento.

Ahora, el convenio No. 001 del 30 de mayo de 2019, celebrado con fundamento en el artículo 355 superior tampoco era la vía para adelantar el proceso de selección del personero de municipal, como quiera que dicho tipo contractual se encuentra estatuido, como ya se indicó, para unos propósitos especiales más no para adelantar lo pertinente a la elección del personero, pues dicho objeto no se ajusta a los beneficios concedidos en la referida disposición constitucional.

Por otra parte, en lo que respecta al contenido del acta 255 de la sesión plenaria del 19 de mayo de 2019⁷, evidencia el Despacho que luego de efectuada la votación correspondiente por parte de la plenaria, se dejó consignado que la decisión adoptada era la de contratar con la Federación Nacionales de Concejales – Fenacon – y Creamos Talento, sin embargo el convenio objeto de nulidad fue suscrito con Fedecal y Creamos Talento, desconociendo así la decisión adoptada por el pleno de los miembros del órgano colegiado, configurando a su vez una irregularidad en el procedimiento conforme lo expresa la parte actora.

Igualmente le asiste razón al Agente del Ministerio Público hoy demandante, al afirmar que la plenaria del Concejo autorizó a la mesa directiva para adelantar el proceso contractual con la entidad seleccionada, sin embargo, como ya se dijo anteriormente, el convenio se suscribió con una entidad diferente a Fenacon y se firmó por parte del presidente del concejo y no por la mesa directiva, prevaleciendo de esta forma la voluntad del presidente y no de la plenaria, circunstancia que igualmente merece reproche.

En virtud de las anteriores consideraciones y como quiera que el convenio demandado se encuentra viciado de nulidad, el despacho declarará la misma en los términos solicitados por el delegado de la Procuraduría General de la Nación que obró como accionante dentro del presente medio de control.

10. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta que el convenio 001 del 30 de mayo de 2019, no es el tipo contractual idóneo y procedente para adelantar el proceso de selección de personero, como quiera que trasgrede los postulados del artículo 355 superior, y además que FEDECAL y CREAMOS TALENTO no cuentan con una amplia y compleja infraestructura logística, administrativa ni con la utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas y financieras, como tampoco se trata de entidades universitarias, ni instituciones de educación superior ni son entidades especializadas en procesos de selección de personal, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda.

⁷ Archivo pdf 04pruebas 2-3-4 actas 251-255-256 del expediente electrónico.

11. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

En ese orden se observa que el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Ahora bien, pese a que en el presente caso las pretensiones fueron despachadas favorablemente, como quiera que el accionante es un servidor público, Procurador Judicial I, y que la demanda fue presentada en ejercicio de sus funciones, no habrá condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del convenio 001 del 30 de mayo de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Falan, Fedecal y Creamos Talento, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

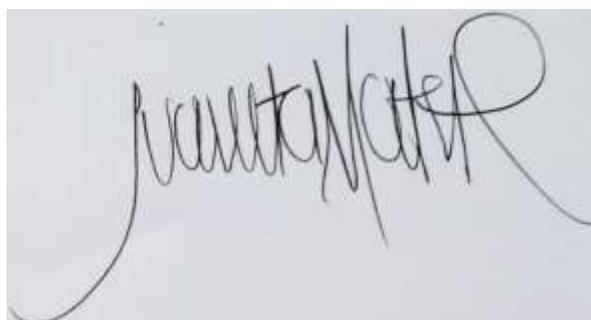
SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificados por la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ

Firmado Por:

**Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima**

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

Código de verificación:

4051d7efc1ead296165631ee5c7011d9ed344d090e4cb958e7a064320a8a7133

Documento generado en 07/12/2021 02:10:42 PM

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