



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, 22 de febrero de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: ANA MANUELA ARTUNDUAGA PUENTES

DEMANDADOS: JUAN MANUEL CASTAÑEDA GONZÁLEZ Y CONCEJO
MUNICIPAL DE SAN LUIS DE GACENO

RADICADO: 150013333002202000190 00

Subsanada en término la demanda de nulidad electoral, el despacho procede a pronunciarse sobre su admisión, la cual fue presentada por Ana Manuela Artunduaga Puentes contra Juan Manuel Castañeda González y Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, con el fin que se declare nulo el acto de elección del señor Juan Manuel Castañeda González como personero de ese municipio para el periodo 2020 – 2024.

Competencia: de conformidad con lo señalado en el artículo 155- 9 del CPACA este despacho es competente para tramitar el asunto de la referencia en primera instancia, dado que se trata de la elección del personero de un municipio que no es capital de departamento y tiene menos de 70.000 habitantes.

Caducidad: no ha operado la caducidad del medio de control interpuesto teniendo en cuenta que entre el 26 de noviembre de 2020 (fecha de elección del personero de San Luis de Gaceno – Boyacá) y la presentación de la demanda (18 de diciembre de 2020), no trascurrieron más de los 30 días previstos en el literal a) del artículo 164-2 del CPACA.

Identificación del acto administrativo de nombramiento del Personero Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá): previa inadmisión de la demanda, manifiesta la demandante que el acto administrativo que declaró la elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno para el período 2020 – 2024, es el acta de sesión ordinaria del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno No. 81 (punto 8), de fecha 26 de noviembre de 2020.

Revisado el acta de sesión del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno No. 81 de 26 de noviembre de 2020, obrante en el documento 22 del expediente, se advierte que en el punto 8 de la sesión denominado “protocolización de elección de personero conforme a lista de elegibles en conformidad a la Resolución 200.17.065”, la plenaria de la corporación, a excepción de 3 concejales que no se encontraban en el recinto, eligieron al señor Juan Manuel Castañeda González como personero del Municipio de San Luis de Gaceno para el periodo constitucional 2020 – 2024, por ser el aspirante

que obtuvo mayor puntaje en la lista de elegibles. Consta expresamente en el citado documento:

“¿Elige la Plenaria del Concejo Municipal al Dr. Juan Manuel Castañeda González identificado con CC No. 1.049.796.994 como Personero Municipal de San Luis de Gaceno, Boyacá, para el resto del periodo constitucional 2020 – 2024, por ser el aspirante que ocupa el primer lugar dentro de la lista de elegibles?

*...
Teniendo en cuenta la decisión de la plenaria es aprobada con seis votos a favor y tres ausentes. Se realiza la protocolización del nombramiento*

Conforme a la decisión de la Plenaria del Concejo Municipal se declara como elegido en el cargo de Personero Municipal de San Luis de Gaceno para el resto del periodo constitucional 2020-2024 al Dr. Juan Manuel Castañeda González identificado con C.C. 1.049.796.994
(...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, para el despacho es claro que el acto que declaró la elección del señor Juan Manuel Castañeda González como Personero del Municipio de San Luis de Gaceno para el período 2020 – 2024 es el Acta de sesión No. 81 de 26 de noviembre de 2020 (punto 8).

La Resolución 200.17.067 de 27 de noviembre de 2020 suscrita por los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno lo que hizo fue replicar la decisión que había tomado la citada corporación en la sesión ordinaria del 26 de noviembre de 2020 en la que la plenaria del concejo aprobó la elección del señor Juan Manuel Castañeda González como personero de ese municipio y se declaró la elección como consta en el acta de sesión No. 81 (punto 8) de esa misma fecha.

La demandante, en aplicación del artículo 148 del CPACA, también solicitó inaplicar: i) el convenio No. 01 de 1º de octubre de 2020, ii) Resolución 200.17.037 de 5 de octubre de 2020, iii) Resolución 200.17.044 de 3 de noviembre de 2020, iv) Resolución 200.17.052 de 11 de noviembre de 2020, v) Resolución 200.17.055 de 14 de noviembre de 2020, vi) Resolución No. 200.17.059 de 19 de noviembre de 2020, vii) Resolución 200.17.061 de 23 de noviembre de 2020, viii) Resolución 200.17.065 de 26 de noviembre de 2020 y ix) Resolución 200.17.067 de 27 de noviembre de 2020. Al respecto se dirá que dicha inaplicación será objeto de análisis con el fondo del asunto cuando se analice la legalidad del acto electoral, teniendo en cuenta que en estricto sentido sobre éstos no recae una pretensión anulatoria.

Contenido de la demanda: la demanda y su escrito de subsanación cumplen con los requisitos generales previstos en el artículo 162 y 166 del CPACA.

De la medida de suspensión provisional solicitada por la demandante

Solicitud. La señora Ana Manuela Artunduaga Puentes en el mismo escrito de demanda, solicita se decrete medida cautelar previa de suspensión de los efectos jurídicos del acto de elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 - 2024.

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, entiéndase como acto de elección el acta de sesión ordinaria No. 81 de 26 de noviembre de 2020 del Consejo

Municipal de San Luis de Gaceno (punto 8). Para sustentar la solicitud de la medida se remite al acápite “cargos de nulidad”, los cuales se resumen así:

1. Suscripción irregular de un convenio interadministrativo: señala la demandante que el Decreto 092 de 2017 estableció que cuando hay más de una entidad en capacidad de implementar un plan o programa previsto en el plan de desarrollo, la entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad encargada de tal implementación debe ser seleccionada en un proceso competitivo, a excepción que la línea del programa corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas, y de promoción de la diversidad étnica colombiana que solamente pueden desarrollar ciertas personas (artículo 4º). Dice el convenio de cooperación 001 de 1º de octubre de 2020 celebrado entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED para la realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal para el periodo constitucional 2020-2024, no cumplió con los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, pues no se adelantó un proceso competitivo entre entidades sin ánimo de lucro que tuvieran la capacidad e idoneidad de llevar a cabo el objeto del convenio.

2. El concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea: señala que aun cuando la Organización OLTED en periodos anteriores haya realizado un buen número de concursos de mérito para elegir personeros, esa experiencia no resulta suficiente para calificarla como una entidad idónea en los términos exigidos por la *ratio decidendi* de la sentencia C – 105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015, pues la experiencia no debe entenderse como sinónimo de idoneidad. De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de OLTED y el número de empleados que ésta tiene, no es posible afirmar que esa organización cuente en realidad con una amplia y compleja infraestructura logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas y financieras para la realización de un concurso de méritos. Así, el acto de elección del personero de San Luis de Gaceno es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que se debía fundar, concretamente por desconocimiento del estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada de adelantar el concurso de méritos. Dicho vicio es trascendente en el acto definitivo ya que no permite asegurar que la lista de elegibles a partir de la cual se hizo la elección se ajustó a los estándares mínimos de objetividad, transparencia e independencia que tanto la ley como la jurisprudencia exigen.

Dice también que la Mesa Directiva del Concejo de San Luis de Gaceno indicó en los estudios previos al convenio de cooperación celebrado con OLTED, que el concurso se realizaba de manera directa por la corporación conforme a la sentencia del Consejo de Estado radicado 25000234100020160040401 de 4 de mayo de 2017, dando una indebida interpretación sobre la posibilidad de hacer el concurso de mérito de forma directa o a través de una de las entidades permitidas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues la corporación indicó que haría el concurso respaldado por una Unidad de Apoyo Normativo que en ningún caso podía ser contratada mediante convenio de cooperación como lo hizo con OLTED.

3. OLTED ejecutó tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos: manifiesta que en el convenio de cooperación 001 de 1º de octubre de 2020 celebrado entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y OLTED, en la cláusula segunda que estableció los derechos, deberes y obligaciones de las partes, la organización tenía la obligación de *“suministrar en sobre sellado y de seguridad, mediante protocolos establecidos, los cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental el mismo día y a la hora dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias laborales”*, de lo que se deriva que OLTED retuvo para sí la supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos en cada caso. Así mismo, señala que en la propuesta entregada por OLTED, se manifiesta detalladamente en la página 7 que su interés es participar en cada una de las etapas del proceso de selección.

También argumenta que la OLTED hizo incurrir al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno en error al presentarse como una Unidad de Apoyo Normativo, lo que es jurídicamente imposible ya que estos cuerpos deben ser reclutados por el concejo, con el consentimiento de cada uno de los concejales. Extraña además que los estudios previos como el acto de convocatoria y toda la documentación expedida por el concejo demandado en el concurso de mérito para la elección del personero sea idéntica a la de otros municipios en donde la OLTED adelantó de manera irregular los concursos de mérito, es decir, desde antes de la convocatoria existen asesorías por parte de la organización, incluso para la firma del convenio de cooperación.

4. No se garantizó la reserva de las preguntas de la prueba de conocimiento ni de competencias laborales: indica que de acuerdo al artículo 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, todas las etapas del concurso de méritos se deben adelantar atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de sus funciones. Señala que tanto la ley general de carrera administrativa como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han establecido que la reserva de las preguntas propias de la prueba de conocimientos opera de manera sustancialmente diferente dependiendo de la etapa en que se encuentra el respectivo proceso de selección, así: de manera absoluta hasta antes de la aplicación de la prueba y de manera relativa, esto es, solamente frente a terceros, en la etapa de reclamación de resultados. Este deber de reserva es igualmente exigible en concursos de méritos para elegir personeros y su inobservancia puede constituir causal de nulidad del correspondiente acto de elección.

Dice que, en este caso, dentro de las reglas de la convocatoria al concurso de méritos contenidas en las resoluciones 200.17.037 de 2020 (que abrió la convocatoria) y 200.17.044 de 2020 (que modificó el cronograma), no quedó definido ningún mecanismo o protocolo de custodia que asegurara el principio de transparencia en tal sentido, de tal modo que se asegurara la reserva antes y después de aplicada las pruebas de conocimientos y competencias laborales a los aspirantes al cargo, por tanto, el acto de elección acusado es nulo al no garantizarse el principio de transparencia previsto en los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 y 3-8 del C.P.A.C.A.

5. Expedición irregular de un acto administrativo: dice que la Resolución 200.17.037 del 5 de octubre de 2020 por la cual se dio la convocatoria al concurso, debía ser expedido por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno de acuerdo con el artículo 2.2.27.2 y contener el cronograma de actividades de acuerdo a lo estipulado por el inciso segundo del artículo 2.2.22.2 del Decreto 1083 de 2015 por ser requisito sine qua non, sin embargo, dicho acto administrativo no cumplió con este requisito ya que el cronograma fue fijado por la presidente del concejo municipal en un anexo separado del acto de convocatoria del concurso de méritos. Que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno estuvo indebidamente integrada ya que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 136 de 1994 ésta se conforma de un presidente y dos vicepresidentes, elegidos separadamente para periodo de 1 año. Al analizar las resoluciones 200.17.044 de 2020, 200.17.065 de 2020 y 200.17.067 de 2020, se advierte que la primera solo fue suscrita por la presidente del Concejo y las siguientes solo contaron con la firma de la presidente y el segundo vicepresidente del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, es decir, dichas resoluciones no fueron proferidas por la mesa directiva. Que resulta claro que en el primer caso la presidente de dicho cuerpo edilicio se arrogó competencias que no tenía configurándose una falta de competencia, en los siguientes casos los actos no contaron con todas las firmas para nacer a la vida jurídica y producir los efectos propios del acto Administrativo.

Finalmente refiere que de no accederse a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de adelantar todas las gestiones precontractuales requeridas para convocar un nuevo concurso conforme a las reglas y principios preexistentes.

Traslado de la medida cautelar: Mediante auto del 5 de febrero del presente año este despacho ordenó correr traslado de la medida cautelar. Dentro del término otorgado en la citada providencia, los demandados Juan Manuel Castañeda González y Concejo Municipal de San Luis de Gaceno presentaron escrito de la siguiente manera:

Juan Manuel Castañeda González (documento 004 carpeta medida cautelar). Dice que la jurisprudencia en materia electoral, incluso la del Tribunal Administrativo de Boyacá, ha sido clara en determinar que la adopción de medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral no puede simplemente limitarse a hacer un estudio de legalidad, pues esto es algo que debe hacerse en la sentencia y no al inicio del procedimiento. Señala que en este caso la demandante pretende una decisión de fondo en una etapa anticipada.

En cuanto a los vicios de nulidad aludidos por la demandante se expresó como sigue:

1. Dice que en el primer fundamento de nulidad la demandante refirió el literal a) del artículo 2.2.6.2. del Decreto compilatorio 1083 de 2015, siendo que dicho artículo dispone que «el proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de las listas de elegibles y el período de prueba». Dicho artículo sólo se cita en el párrafo 2 del folio 33 del escrito de demanda, sin que se pueda vincular con ningún otro aparte del texto, lo que hace

imposible su análisis. La actora no cumplió con una carga argumentativa de por qué la Resolución 200.17.067 (única sobre la que se solicitó la suspensión), violaba el artículo 2.2.6.2 del Decreto 1083 de 2015.

2. En cuanto al segundo cargo relacionado con la supuesta falta de idoneidad de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo (OLTED) para apoyar el concurso de méritos para la elección del personero municipal de San Luis de Gaceno, señala que las normas mencionadas en la demanda (artículos 2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015) no son aplicables al caso ya que la labor de OLTED se limitó a apoyar al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno en el proceso de elección de personero sin que fuera encargada de adelantarlo autónomamente, fue solo un asesor del proceso ya que esa corporación no podía contratar a una institución de educación superior o a una entidad especializada en procesos de selección para que se encargara de llevarlo a cabo. Que, además, esta etapa inicial del proceso no es la adecuada para concluir sobre la idoneidad o no de una organización que participó en la asesoría de un concejo municipal en la elección del personero.

Argumenta que el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno no cuenta con capacidad presupuestal, por lo que no podía contratar la realización del concurso con una entidad especializada o una universidad autorizada para el proceso de selección de personal, lo que conllevó al concejo a realizar el concurso directamente recibiendo capacitación y asesoría de la Organización de Líderes Territoriales OLTED, entidad a la que el concejo municipal se encuentra afiliado. Que el concejo no estaba obligado a cumplir las reglas que refiere la demandante ya que las mismas sólo aplica a casos en los que el concurso se delega totalmente a un tercero, mas no como el presenta caso, en el que solo se brindó asesoría.

Señala que en esta etapa no procede analizar pruebas ni dar conclusiones sobre la legalidad o no del acto ya que sería violatorio del debido proceso y del derecho de defensa del afectado con la decisión. Que en casos similares al presente la solicitud de medida cautelar se ha negado, por lo que se configura precedente vinculante para este proceso las siguientes providencias: i) auto del 9 de abril de 2018 del Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso 15001233300020180013600, ii) providencia del 22 de julio de 2020 del Tribunal Administrativo de Santander en el proceso 68679333300220200003701 y iii) del Juzgado Doce Administrativo de Tunja de fecha 9 de julio de 2020 en el proceso 15001333301220200003000 en el que se pretendía la nulidad de la elección del personero de Oicatá (Boyacá).

3. En cuanto al tercer cargo señala que el artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 es inaplicable al caso bajo estudio porque se refiere a concursos adelantados de forma unificada por los concejos municipales de idéntica categoría en un mismo departamento, por lo tanto, el cargo es inútil para demostrar un supuesto incumplimiento de la norma. En cuanto a los argumentos de la demandante relacionados con la sentencia C – 105 de 2013 y el artículo 2.2.27.1 del citado decreto, considera que ya se refirió en acápite anterior.

4. Con respecto al cuarto cargo expuesto por la demandante, señala el apoderado del señor Juan Manuel Castañeda González que no basta con apenas enunciar que se

ha violado la *ratio decidendi* de una sentencia, sino que es indispensable que la argumentación de quien hace la afirmación indique cual es esa *ratio decidendi*. Esta ausencia de identificación por parte de la demandante genera que no se pueda elaborar la línea argumentativa para estudiar el caso.

5. En cuanto al quinto vicio invocado por la demandante, señala el apoderado del demandado que igual que todas las providencias con las que se pretende demostrar la violación, no se identifica la *ratio decidendi*. No obstante, aun cuando se hubiera hecho correctamente esta identificación, las providencias citadas por la demandante no son aplicables al caso bajo estudio. La razón, es que OLTED no fue escogida por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno como una entidad especializada en procesos de selección para que se encargara de todo el proceso del concurso para elegir al personero, su labor siempre estuvo guiada y limitada por las directrices que daba la corporación a través de la Mesa Directiva, su presidenta y el pleno de la misma.

6. En relación al argumento de la afectación al interés público que generaría la no concesión de la medida cautelar, dice que éste ya ha sido discutido en casos similares en los que se señaló *“el contencioso electoral se caracteriza por ser célere, de donde, en principio, la duración de este proceso no torna ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, por lo que no puede afirmarse de contera que se estructure el requisito del “periculum in mora” o urgencia para la necesidad de un pronunciamiento provisional de los efectos de la elección acusada”*.

Concejo Municipal de San Luis de Gaceno: (documento 005 carpeta de medida cautelar): señala que revisada la demanda no se acreditan los requisitos para decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, esto es, el “Punto 8 de la orden del día del Acta No. 81 de sesión ordinaria de fecha 26 de noviembre de 2020 del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno”, por la cual protocolizó de elección de personero de ese municipio conforme a la lista de elegibles en conformidad con la resolución 200.17.065, por las siguientes razones:

Dice que lo afirmado por la demandante en cuando a la falta de idoneidad de OLTED para acompañar el concurso no afecta la legalidad del acto de elección del personero municipal, dado que se trata de una cuestión accesoria y no de un requisito de formación de los actos administrativos. Que las situaciones originadas en la suscripción del referido convenio interadministrativo fueron objeto de denuncia ante la Procuraduría General de la Nación y es allá donde se debe discutir la legalidad o no de dichos actos contractuales.

Señala que el artículo 78 de la ley 617 de 2000 no estableció de manera expresa cual sería la forma de creación o existencia de las unidades de apoyo normativo, puesto que, para el efecto, puede contratar personas naturales o jurídicas externas para desarrollar esa labor, tal y como lo dispone la Ley 80 de 1993, tal y como en efecto se procedió por parte de la corporación edilicia. Que tampoco resulta cierto que la corporación OLTED haya realizado el concurso de méritos, puesto que dicha labor fue desarrollada directamente por el Concejo Municipal mientras que la labor de OLTED fue de mero acompañamiento dado que el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno

no cuenta con los recursos económicos para contar con las dependencias que exige la demandante de manera descontextualizada.

Señala que se equivoca la parte actora al mencionar que al no haberse establecido el cronograma de la convocatoria en la Resolución 200.17.037 de 2020 se incurre en causal de nulidad, pues el acto de convocatoria para la elección del personero municipal fue un acto complejo que se dividió en dos actos administrativos a saber: i) la Resolución 200.17.037 de 2020 mediante la cual se establecieron las reglas del proceso de concurso de méritos y ii) el anexo número 1 denominado “aviso de convocatoria”. El anexo hace parte integral de la Resolución 200.17.037 de 2020.

Frente al cargo relacionado con que la convocatoria no fue suscrita por la Mesa Directiva señala que también es falso, pues la Resolución 200.17.037 de 2020 fue suscrita por ésta. Si bien el anexo mediante el cual se estableció el cronograma fue suscrito solo por la presidente del concejo, el mismo fue aprobado por la mesa directiva dado que hacía parte integral de la Resolución 200.17.037 de 2020. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la mesa directiva delegó en la presidente del Concejo la elaboración y modificación del cronograma. Frente a la suspensión y modificación de la convocatoria, no es cierto que debiera ser suscrita por la mesa directiva, ello en atención a que la norma anteriormente transcrita así lo permitía y el decreto 1083 de 2015, no establece regulación frente a este aspecto.

Sobre el argumento relacionados con que las Resoluciones 200.17.053, 200.17.059 y 200.17.065 de 2020 fueron suscritas por la presidente del concejo y no por la mesa directiva, dice que olvida la actora que era la presidente del concejo quien estaba facultada para suscribirla conforme lo disponían los artículos 25, 34 y 42 de la Resolución 200.17.037 de 2020 (reglamento de la convocatoria). En cuanto al reproche que se hace relacionado con que los actos administrativo 200.17.065 y 200.17.067 de 2020 no hayan sido suscritos por dos de los integrantes de la mesa directiva y no se haya designado un integrante Ad hoc, señala que en el presente caso los dos concejales que no suscribieron la resolución, en ningún momento presentaron solicitud de impedimento o fueron recusados en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, por lo que no había lugar a designar a un funcionario Ad hoc.

Problema jurídico. corresponde al despacho determinar si resulta procedente ordenar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Personero Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá) para el periodo 2020 – 2024 en el que resultó elegido el demandado Juan Manuel Castañeda González, bajo los argumentos de ilegalidad que expone la parte demandante.

Para resolver se considera:

Según dispone el inciso final del artículo 277 del CPACA, dentro del trámite de nulidad electoral es procedente solicitar con la demanda la suspensión del acto administrativo de elección, solicitud que debe ser resuelta con la admisión de la demanda. Conforme al artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 las medidas cautelares buscan proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del juez (art. 229 del CPACA). El artículo 230 ibídem señala que estas

medidas podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Frente a las medidas de suspensión, se debe señalar que su adopción encuentra fundamento en el artículo 238 de la Carta Política, disposición que establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. Es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con su decreto se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

La Ley 1437 de 2011 en el artículo 231 señala requisitos especiales atendiendo al tipo de medida cautelar que se solicite. Para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado establece una diferenciación atendiendo si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberán probarse los siguientes requisitos:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)"

El citado precepto igualmente se refiere a los requisitos de las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional del acto administrativo.

Frente a la disposición mencionada, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de abril de 2015, señaló lo siguiente:

"De las normas en mención, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i). Existen requisitos formales de procedibilidad de la solicitud los cuales son comunes a todas las medidas cautelares, a saber: i.a) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); i.b) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y i.c) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

ii). Existen requisitos materiales, comunes para el decreto de las medidas cautelares, a saber: ii.a) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y ii.b) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

iii). Existen requisitos materiales, especiales adicionales para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

iii. a). Si se trata de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se plantean dos (2) eventos que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda: iii.a.i) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe

verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011); iii.a.ii) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

iii. b). Si se trata de otras medidas cautelares diferente a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado...”.

Tratándose del medio de control de nulidad electoral es deber de la parte demandante demostrar el desconocimiento o violación de normas superiores con la expedición del acto administrativo demandado; convencimiento al que puede llegar el Juez al realizar la confrontación entre el acto demandado y las normas invocadas en la demanda o en la solicitud como violadas y con las pruebas que se allegan con la solicitud de medida (entre otras ver providencia de la Sala plena del Consejo de Estado en auto 2014-03779 de 17 de marzo de 2015).

Como se indicó anteriormente, el estudio de legalidad que se propone en la demanda y por supuesto en la solicitud de medida cautelar recaerá sobre el acta de sesión ordinaria No. 81 (punto 8) del 26 de noviembre de 2020 del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá), protocolizada en la Resolución 200.17.067 de 27 de noviembre de 2020.

Observa el despacho que en el presente caso la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección fue solicitada al interior de un proceso declarativo de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo es el de nulidad electoral, se presentó en el escrito de demanda y se señalaron las normas de índole superior y los motivos por los cuales presuntamente el acto demandado desconoce el ordenamiento jurídico que lo debe regir, cargos que corresponden a los mismos fundamentos de violación expuestos en la demanda, por lo que se cumplen los requisitos formales de procedibilidad de la solicitud.

Respecto al cumplimiento de los requisitos materiales especiales para decretar la medida, es necesario proceder a realizar la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas en la solicitud.

El despacho se relevará de estudiar los cargos 1, 3, 4 y 5 invocados en la demanda como fundamento de la solicitud de suspensión del acto electoral demandado en cuanto se advierte que procede el cargo 2 relacionado con la falta de idoneidad de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED para apoyar el desarrollo del concurso de méritos para la elección de personero del Municipio de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 - 2024.

Dice la demandante que la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED que apoyó el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 – 2024 no era una entidad idónea para tal objeto ya que de acuerdo al certificado de existencia y representación legal de la organización y el número de empleados que tiene, no cuenta con infraestructura logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de herramientas humanas, informáticas y financieras para la realización de un concurso de méritos.

Que el concurso no fue adelantado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, sino que su diseño, ejecución y hasta la defensa jurídica ha corrido por cuenta de OLTED que se presentó como una entidad experta en concursos de mérito, pero en realidad carece de idoneidad. Señala que aun cuanto la organización OLTED en periodos anteriores haya realizado un buen número de concursos de mérito para elegir personeros, esa experiencia no resulta suficiente para calificarla como una entidad idónea en los términos exigidos por la *ratio decidendi* de la sentencia C – 105 de 2013, los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015, pues la experiencia no debe entenderse como sinónimo de idoneidad.

Para resolver, se advierte que la Ley 1551 de 2012 “*por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, reglamentó la elección de los personeros municipales en el artículo 35 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Dispuso la citada norma que:

Artículo 170. Elección. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

En dicha norma se había previsto que el concurso de méritos para la elección de personeros lo realizaría la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, tal disposición se declaró inexecutable en sentencia C – 105 de 2013 en la que se señaló que aunque la decisión de atribuir la realización de los concursos para la elección de los personeros municipales y distritales a la Procuraduría General de la Nación tenía el propósito de asegurar la independencia y la transparencia en dicho trámite, esa medida era contraria a la Constitución. Consideró la Corte que con la atribución dada a la Procuraduría se desconocían las atribuciones constitucionales de los órganos encargados de la elección de un servidor público que no es de carrera, quitándose a los concejos municipales y distritales la atribución de hacer la elección.

Conforme a lo anterior, determinó la Corte Constitucional que corresponde a los concejos municipales realizar los concursos para la elección de los personeros municipales y distritales y no siendo ajena a las limitaciones que pueden enfrentar los concejos debido al alto nivel de complejidad de los concursos de méritos, previó que los concejos pueden adelantar los concursos mediante la entrega de su realización parcial a terceras personas que cuenten con las herramientas para hacerlo, por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública.

Con posterioridad a la sentencia C-105 de 2013, fue expedido el Decreto 2485 de 2014 (hoy derogado por el Decreto 1083 de 2015), que dispuso en su artículo 1º que el personero municipal o distrital sería elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Los concejos 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 debería ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

El 26 de mayo de 2015 fue expedido el Decreto 1083 que recopiló los estándares mínimos para la elección de los personeros municipales, se dispuso en el 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.

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y con el fin de establecer si en este caso procede decretar la medida cautelar solicitada por la demandante, se analizó el siguiente material probatorio allegado con la demanda:

- Oficio del 25 de septiembre de 2020 suscrito por la presidenta del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y dirigido al Director Ejecutivo de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED, en el que se solicita acompañamiento para la realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero de ese municipio para el periodo 2020 – 2024 (documento 4 del expediente). Se indicó en el citado oficio:

“...acudo a sus buenos oficios para solicitarle que de manera inmediata se suscriba el convenio y se active el acompañamiento gratuito de parte de la Organización con el fin de obtener la asesoría jurídica, técnica y administrativa que nos permita adelantar las etapas del concurso referido, concertando un cronograma que se ajuste a las necesidades y disponibilidad del Concejo...”

- Oficio del 29 de septiembre de 2020 a través del cual el Director Ejecutivo de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED presenta propuesta forma para la suscripción del convenio de cooperación interinstitucional para el acompañamiento gratuito en la realización directa del concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 – 2024 por parte del Concejo Municipal (documento 5 del expediente).
- Propuesta de acompañamiento gratuito para la realización directa por parte del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero del mismo municipio, presentada por la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo - OLTED (pág. 3 - documento 4 del expediente).
- Estudios y documentos previos para la suscripción del convenio de cooperación interinstitucional entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá) y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo OLTED, cuyo objeto

es “*unir esfuerzos administrativos, técnicos y operativos entre el concejo municipal de San Luis de Gaceno, Boyacá, y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo, OLTED, para el acompañamiento y la asesoría técnica y jurídica en el proceso de realización directa del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal para el periodo constitucional 2020-2024, por parte de la corporación pública de conformidad con los estándares mínimos establecidos en el decreto 1083 de 2015*”. Se indicó en dicho estudio que en los estatutos de la organización OLTED se pueden identificar como fines y objetivos de ésta los siguientes:

“ARTICULO 3. FINES. Constituyen los fines de OLTED:

(...)

n) *Desarrollar programas de capacitación y proyectos para líderes comunitarios, sociales, políticos y ambientales.*

(...)

p) *Capacitar a los servidores públicos del nivel territorial, Alcaldes, Concejales, Personeros, Ediles, Presidentes de Juntas de Acción Comunal, Líderes, Personeros de Instituciones Educativas, Consejeros de Juventudes, Madres Cabeza de Familia, Asociaciones y Agremiaciones. (...)*

x) *Promover, constituir o desarrollar servicios para beneficio de los líderes territoriales, alcaldes y concejales del país. Servir de Unidad de Apoyo Normativo para Concejos Municipales.*

ARTICULO 8. OBJETIVOS: La ORGANIZACIÓN DE LÍDERES TERRITORIALES PARA EL DESARROLLO -OLTED- se propone, adicionalmente a los fines contemplados en el Artículo Tercero de los presentes estatutos, alcanzar entre otros los siguientes objetivos:

(...)

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 organización, acogiendo los presentes estatutos.*

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 territoriales y las comunidades que representan. (...)*

h) *Hacer un esfuerzo permanente y sistemático por estar a la vanguardia en la generación de conocimientos y herramientas prácticas que agreguen valor al desarrollo territorial sostenible.*

(...)

5.3 Requisitos Jurídicos de Habilitación

(...)

La Organización, al ser persona jurídica deberá acreditar su existencia y representación legal mediante la presentación del certificado correspondiente, cuya fecha de expedición no deberá ser anterior a los sesenta (60) días previos a la fecha de presentación de la carta de intención, adicionalmente se deberán tener en cuenta las siguientes reglas:

- *El objeto social del oferente debe permitir la actividad, gestión y operación que se solicita en este proceso y en el convenio que de él se derive.*

(...).”

- Certificado de existencia y representación legal de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED (documento 7 expediente electrónico).

En el objeto social de la organización se incluyó una amplia variedad de servicios. En relación a servicios de asistencia técnica y asesoría se incluyeron los siguientes servicios afines:

“... N) *DESARROLLAR PROGRAMAS DE CAPACITACIÓN Y PROYECTOS PARA LÍDERES COMUNITARIOS, SOCIALES, POLÍTICOS Y AMBIENTALES. P) CAPACITAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL, ALCALDES, CONCEJALES, PERSONEROS, EDILES, PRESIDENTES DE JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL, LÍDERES, PERSONEROS DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS, CONSEJEROS DE JUVENTUDES, MADRES CABEZA DE FAMILIA, ASOCIACIONES Y AGREMIACIONES... T) CONSTITUIR UNA UNIVERSIDAD PRIVADA Y GRATIS DE CARRERAS PROFESIONALES, TÉCNICAS Y TECNOLÓGICAS CON ACCESO PARA LOS LÍDERES REGISTRADOS EN LA ORGANIZACIÓN... Y) SER ORGANISMO CONSULTIVO DEL GOBIERNO NACIONAL, DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, DE LAS GOBERNACIONES Y ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES, DE LAS ALCALDÍAS Y LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y DISTRITALES, Y DE LAS ENTIDADES NACIONALES E INTERNACIONALES TANTO PÚBLICAS COMO PRIVADAS, CUANDO ASÍ LO REQUIERAN....X) PROMOVER, CONSTITUIR O DESARROLLAR SERVICIOS PARA BENEFICIO DE LOS LÍDERES TERRITORIALES, ALCALDES Y*

CONCEJALES DEL PAÍS...**OBJETIVOS:** LA ORGANIZACIÓN DE LÍDERES TERRITORIALES PARA EL DESARROLLO OLTED SE PROPONE, ADICIONALMENTE A LOS FINES CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO TERCERO DE LOS PRESENTES ESTATUTOS, ALCANZAR ENTRE OTROS LOS SIGUIENTES OBJETIVOS: ... 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 ORGANIZACIÓN, ACOGIENDO LOS PRESENTES ESTATUTOS. 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 TERRITORIALES Y LAS COMUNIDADES QUE REPRESENTAN... **DESARROLLO DEL OBJETO:** EN DESARROLLO DEL OBJETO Y DE LOS FINES SEÑALADOS EN LOS PRESENTES ESTATUTOS, OLTED PODRÁ EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CELEBRAR TODOS LOS CONTRATOS QUE GUARDEN RELACIÓN DE MEDIO A FIN CON EL OBJETO Y FINES EXPRESADOS ANTERIORMENTE... PODRÁ: ... D. CELEBRAR CONVENIOS CON INSTITUCIONES, NACIONALES E INTERNACIONALES, CON EL PROPÓSITO DE OBTENER RECURSOS Y APOYO PARA LA FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS O LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES, PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS DE OLTED...”

- Convenio de cooperación interinstitucional No. 001 de 1º de octubre de 2020 celebrado entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá) y la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED cuyo objeto era *“aunar esfuerzos administrativos, técnicos y operativos entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, Boyacá, y la Organización de Líderes Territoriales para el desarrollo, OLTED, para el acompañamiento y la asesoría técnica y jurídica en el proceso de realización directa del concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal para el periodo constitucional 2020- 2024, por parte de la corporación pública de conformidad con los estándares mínimos establecidos en el decreto 1083 de 2015”* (documento 8 expediente). Se observa en la cláusula segunda relacionada con los derechos, deberes y obligaciones de las partes que la Organización OLTED debía:

“...1) Brindar acompañamiento, asesoría técnica y asesoría jurídica al Concejo Municipal, la Mesa Directiva y a los Concejales del municipio de San Luis de Gaceno – Boyacá, para que realicen de forma directa el Concurso Público y Abierto de Méritos para la elección del Personero, de acuerdo con los estándares definidos en la Ley 1551 de 2012 y sus Decretos Reglamentarios 1083 de 2015. 2) Capacitar a los Concejales en el procedimiento para llevar a cabo el Concurso Público y Abierto de Méritos que adelantará de forma directa el Concejo Municipal para elegir al Personero. 3) Brindar herramientas de Reglamentación y Convocatoria fijando los criterios mínimos para su elección, de conformidad con las competencias que le son propias al Concejo y sus integrantes. 4) ... 10) Suministrar en sobre sellado y de seguridad, mediante protocolos establecidos, los cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental el mismo día y a la hora dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias laborales. - 2. EL CONCEJO: Además de las establecidas en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, El Concejo se obliga a: a) Suministrar la información veraz y oportuna requerida por LA ORGANIZACIÓN para la realización de las actividades encomendadas. b) Garantizar los espacios físicos y demás material administrativo que se requiera para llevar a cabo las actividades materia de objeto de este convenio. c) Todas aquellas que se consideren pertinentes...”

La solicitud de la medida cautelar se encuentra fundamentada en que, según la accionante, la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo - OLTED no era una entidad idónea para apoyar el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de San Luis de Gaceno, por ello, se hace necesario verificar la idoneidad de la organización que acompañó dicho proceso. El artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 señaló que los concejos municipales o distritales podrán efectuar los trámites pertinentes para el concurso a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

La Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 26 de noviembre de 2020 (nulidad electoral 44001233300020200002201), señaló que algunos concejos municipales han celebrado contratos para adelantar los concursos de mérito para la elección del respectivo personero, cuya designación ha sido controvertida en sede de nulidad electoral bajo el argumento que las personas contratadas para apoyar el trámite concursal no podían catalogarse como i) universidades, ii) instituciones de educación superior públicas o privadas o iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal, circunstancia que afectó el acto electoral en la medida que en el concurso intervino un tercero que no tenía la competencia e idoneidad que la norma superior establece. Así, trajo a colación fallo del 8 de junio de 2017, emitido por esa misma sección en el proceso 76001233300020160023301, en el que determinó como parámetro para identificar si una entidad era especializada o no en procesos de selección de personal la revisión del objeto social en el que se debe confrontar si existe como objeto la realización, apoyo o gestión en procesos de selección de personal. Se indicó en la sentencia el 8 de junio de 2017¹ lo siguiente:

“...Así las cosas, 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...”

También hizo referencia la cita sección del Consejo de Estado al auto del 8 de octubre de 2020² en el que se confirmó la suspensión de los efectos de la elección del personero de Ibagué (Tolima) al establecerse que la persona jurídica contratada por el concejo de ese municipio para adelantar el concurso de méritos no cumplía con las características de las entidades descritas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, después de verificarse el objeto social de ésta. Se indicó en esta providencia:

“... Así las cosas, en asuntos, como el presente en los que se cuestiona que la entidad que, por decisión del concejo municipal, participó en el proceso adelantado para elegir personero municipal, carece de la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, es lo procedente entrar a revisar su objeto social, el cual claramente debe estar consignado en sus estatutos y en el certificado de existencia de representación legal.

*En este orden de ideas, se tiene que el objeto social de cada sociedad o entidad fija el marco en el cual puede desarrollar sus actividades, razón de la cual que para determinar si, en este caso, la **Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica**, tiene la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, que exige el **artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015**, debe acudirse a su objeto social y no al contenido de otros contratos o convenios ya celebrados con anterioridad...”*

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 12 de noviembre de 2020 proferido en el medio de control de nulidad electoral 15001333301220200003001, resolvió una medida cautelar de suspensión provisional sustentada en la falta la idoneidad de la entidad Soluciones Planificadas Grupo Empresarial Solidario contratada por el Concejo Municipal de Oicata para la elección del personero para el periodo 2020 – 2024, determinó el Tribunal que la idoneidad y experiencia de la citada empresa para la realización del concurso de méritos no se encontraba acreditada al momento de ser seleccionada, habida

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, extediente 76001233300020160023301, sentencia del 8 de junio de 2017, Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente 73001233300020200008101,

cuenta que las actividades económicas y el objeto social con que figura en Cámara de Comercio no tienen relación alguna con este tipo de labores, entre otra causal.

Teniendo en cuenta la postura adoptada por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá en las providencias referidas, frente al criterio que se debe adoptar para demostrar la idoneidad de las entidades que participan en los concursos de mérito para la elección de personeros municipales o distritales, el despacho revisó el certificado de existencia y representación legal de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED que acompañó el concurso para la elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno, y encontró que dicha organización no tiene dentro de su objeto social actividades relacionadas con la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal, incumpliendo de esta manera con la exigencia prevista en el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 y los lineamientos previstos por la Sección Quinta del Consejo de Estado que ha sido reiterativa en señalar que solo las entidades que tengan dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal son idóneas para acompañar este tipo de procesos, pues es el objeto social lo que define la capacidad de las personas jurídicas y por consiguiente los actos o actividades para los que está habilitada.

De las pruebas aportadas con la demanda, se encontró en el documento denominado estudios y documentos previos que para la suscripción del convenio de cooperación interinstitucional entre el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno y OLTED (documento 6 del expediente), se tuvieron en cuenta como fines y objetivos de esa organización los correspondientes a:

- i) desarrollar programas de capacitación y proyectos para líderes comunitarios, sociales, políticos y ambientales,
- ii) capacitar a los servidores públicos del nivel territorial, alcaldes, concejales, personeros, ediles, presidentes de juntas de acción comunal, líderes, personeros de instituciones educativas, consejeros de juventudes, madres cabeza de familia, asociaciones y agremiaciones,
- iii) promover, constituir o desarrollar servicios para beneficio de los líderes territoriales, alcaldes y concejales del país y
- iv) servir de unidad de apoyo normativo para concejos municipales.

Así mismo, se destacaron los objetivos de la organización consistentes en:

- i) 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 organización, acogiendo los presentes estatutos,
- ii) 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 territoriales y las comunidades que representan y
- iii) hacer un esfuerzo permanente y sistemático por estar a la vanguardia en la generación de conocimientos y herramientas prácticas que agreguen valor al desarrollo territorial sostenible.

En el objeto social de la organización OLTED, visto en el certificado de Cámara de Comercio, se incluyó una amplia variedad de servicios, entre ellos, relacionados con capacitación a líderes sociales, comunitarios, políticos y servidores públicos (ver

certificado de cámara de comercio documento 7 del expediente), pero ninguno relacionado específicamente con la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Si bien dentro de sus fines esta la constituir una universidad privada para ofrecer carreras profesionales, técnicas y tecnológicas con acceso para los líderes registrados en la organización, no hay prueba que diga institución universitaria ya se constituyera, ni la simple enunciación de la eventual constitución de una universidad, habilita a la organización como institución de educación superior ni para prestar servicios relacionados con selección de personal.

Llama la atención del despacho que en el acápite de requisitos jurídicos de habilitación contenido en el documento “estudio y documentos previos” (documento 6 del expediente), se indicó expresamente que la organización OLTED debía cumplir con el parámetro que *“el objeto social del oferente debe permitir la actividad, gestión y operación que se solicita en este proceso y en el convenio que de él se derive”*. El cual fue indiscutiblemente incumplido si se tiene en cuenta que el acompañamiento ofrecido por la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo era para el concurso de méritos para la elección del personero del municipio de San Luis de Gaceno para el periodo 2020 – 2024, sin que dentro de su objeto social se encontrara la actividad relacionada con selección de personal, objeto que no podía ser suplida por las actividades relacionadas con capacitación a líderes sociales, políticos y funcionarios públicos. Es así que, según los documentos allegados con la demanda, documentos que no fueron cuestionados por los demandados, OLTED no es una persona jurídica idónea para apoyar o asesorar el concurso del personero de San Luis de Luis de Gaceno ya que conforme a su objeto social no acredita contar con la infraestructura logística administrativa, que asegurara la disposición y utilización de recurso humano, informático y financiero para la realización de un concurso de méritos.

El certificado de existencia y representación legal de la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo (OLDET), de la Cámara de Comercio de Bogotá, que fue allegado por la demandante tiene fecha de expedición del 27 de noviembre de 2020. Dicho certificado advierte que la organización *“NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION LEGAL DE RENOVAR SU INSCRIPCION. POR TAL RAZON, LOS DATOS CORRESPONDEN A LA ULTIMA INFORMACION SUMINISTRADA EN EL FORMULARIO DE INSCRIPCION Y/O RENOVACION DEL AÑO: 2019”*. Así, por lo menos para el año 2020 en el que tuvo lugar el acompañamiento de la organización para el desarrollo del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero de San Luis de Gaceno 2020-2024, aquella no tenía registrado dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Señala la demandante que aun cuanto la organización OLTED en periodos anteriores haya realizado un buen número de concursos de mérito para elegir personeros, esa experiencia no resulta suficiente para calificarla como una entidad idónea en los términos exigidos por la *ratio decidenci* de la sentencia C – 105 de 2013, los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015, pues la experiencia no debe entenderse como sinónimo de idoneidad. Revisado el documento 5 del expediente relacionado con la propuesta presentada por OLTED al Concejo de San Luis de Gaceno para la suscripción del convenio, se advierte que

esa organización refirió la asesoría y acompañamiento a 70 municipios en el desarrollo de concursos de mérito para elección de personeros.

Al respecto debe señalarse que el hecho que la Organización de Líderes Territoriales para el Desarrollo – OLTED haya acompañado un gran número de concursos para la elección de personeros, como se afirma en la propuesta presentada al Concejo de San Luis de Gaceno, no reemplaza la exigencia legal de que debe tratarse de una entidad especializada en procesos de selección de personal, y para efectos de acreditar dicha especialidad, lo mínimo que se espera es que tenga dentro de su objeto social precisamente los procesos de selección de personal.

Según lo expuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 26 de noviembre de 2020 proferido en el proceso 44001233300020200002201, que recogió pronunciamientos hechos en providencias anteriores de esa misma sección, lo que resulta determinante para establecer la idoneidad de una entidad en procesos de selección de personal es el objeto social de ésta que necesariamente debe incluir servicios relacionados con la asesoría, apoyo o gestión en procesos de selección de personal, por lo que en este caso el hecho que la organización OLTED haya realizado asesorías y apoyo en el desarrollo de un alto número de concursos, no la acredita como especializada en el tema.

En el desarrollo del concurso para la elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno, la Organización OLTED participó activamente en cada una de sus etapas, de acuerdo a las obligaciones contractuales pactadas en el Convenio 01 de 1º de octubre de 2020 esta organización debía: i) *brindar acompañamiento, asesoría técnica y asesoría jurídica al Concejo Municipal, la Mesa Directiva y a los Concejales*, ii) *capacitar a los Concejales en el procedimiento para llevar a cabo el Concurso Público y Abierto de Méritos que adelantará de forma directa el Concejo Municipal para elegir al Personero*, iii) *brindar herramientas de Reglamentación y Convocatoria fijando los criterios mínimos para su elección, de conformidad con las competencias que le son propias al Concejo y sus integrantes* y iv) *suministrar en sobre sellado y de seguridad, mediante protocolos establecidos, los cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental, entre otras*.

De las obligaciones de OLTED y de su participación en el concurso, se advierte que su gestión fue determinante para la elección del personero municipal y por ello era exigible que esa organización, que incluso formularía las preguntas del concurso a los aspirantes al cargo, cumpliera con la calidad exigida en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 y lo previsto en la sentencia C-105 de 2013. Así, no es de recibo el argumento del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno que señala que la falta de idoneidad de OLTED no afecta la legalidad del acto de elección del personero municipal, pues no se trata dicha calidad de una cuestión accesorias que se pueda obviar o remplazar.

El despacho, como ya se señaló, el despacho tiene como antecedentes de la presente decisión las providencias del Consejo de Estado atrás citadas: i) la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017 en la

que se estudió la legalidad de la elección del personero del Municipio de Jamundi (expediente 76001233300020160023301) y ii) los autos de la Sección Quinta del Consejo del 8 de octubre de 2020 y 26 de noviembre de 2020 emitidos en los procesos 73001233300020200008101 y 44001233300020200002201 en los que se decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos de elección de los personeros de Ibagué (Tolima) y Manaure (Guajira). Estos casos guardan identidad fáctica con el presente, en cuanto en aquellas oportunidades, como en este caso, el cargo específico por el cual se controvertió la elección de los personeros electos era la falta de idoneidad de las instituciones que apoyaron y participaron en esos concursos de méritos. El Consejo de Estado advirtió en cada una de esas providencias que la idoneidad de las instituciones que apoyan los concursos de personeros se demuestra a partir de la inclusión en el objeto social servicios relacionados la asesoría, apoyo o gestión en procesos de selección.

En cuanto al auto del 12 de noviembre de 2020 emitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de nulidad electoral 15001333300220200003001 en el que se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del personero de Oicata, si bien entre las razones que se tuvieron para decretar la medida estaba que se presentaron certificaciones que no acreditaban la experiencia de la empresa Soluciones Planificadas GES que apoyó el concurso de méritos para la elección del personero, también se indicó como fundamento para decretar la medida cautelar la falta de idoneidad de la citada empresa por no tener dentro de su objeto social servicios relacionados con selección de personal.

El apoderado del demandado Juan Manuel Castañeda González señala que en este caso se deben tener como precedente las siguientes providencias en las que se negó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto de elección de personeros: i) providencia del 9 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso 15001233300020180013600, M. P. Fabio Iván Afanador García en la que se discutía la idoneidad de FENACON (Federación Nacional de Abogados) en el concurso de elección del Personero de Tunja y fue negada la medida de suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado, ii) providencia del 22 de julio de 2020 del Tribunal Administrativo de Santander en el proceso 68679333300220200003701 y iii) del Juzgado Doce Administrativo de Tunja de fecha 9 de julio de 2020 en el proceso 15001333301220200003000 en el que se pretendía la nulidad de la elección del personero de Oicatá (Boyacá).

El despacho advierte que dichas providencias no se configuran en precedente para este caso, por las siguientes razones:

Lo anterior teniendo en cuenta que el auto del 9 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja en el proceso 15001333301220200003000 fue revocado por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto del 12 de noviembre de 2020, que precisamente sirve de fundamento a la decisión tomada en esta providencia. La providencia del 9 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso 15001233300020180013600 fue analizada en el auto del 26 de noviembre de 2020 de la Sección Quinta del Consejo de Estado que también sirve de fundamento a esta decisión (expediente

44001233300020200002201), en la que se señaló que el criterio interpretativo de esa providencia no hacía énfasis en la importancia del análisis del objeto social contrario al criterio que sobre el particular adoptó la Sección Quinta del Consejo de Estado, aunado a lo anterior, la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá referida por el demandado fue anterior al auto de esa misma corporación del 12 de noviembre de 2020 en la que resolvió decretar la medida de suspensión provisional del acto de elección del personero de Oicata por el mismo motivo que aquí se estudia, entre otros.

En virtud de lo anterior, el despacho considera procedente decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos del acto de elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno.

Sobre otros argumentos de defensa de los demandados

El apoderado del señor Juan Manuel Castañeda González (personero elegido), señala que las normas en que la demandante sustenta la solicitud no son aplicables al caso porque la labor de OLTED se limitó a asesorar y apoyar al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno en el proceso de elección de personero sin que fuera encargada de adelantarlo autónomamente, ya que esa corporación no podía contratar a una institución de educación superior o a una entidad especializada en procesos de selección para que se encargara de llevarlo a cabo por falta de recursos.

Frente a este argumento debe precisarse que no es cierto que el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno no estuviera obligado a cumplir el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 al momento de elegir la entidad o persona jurídica que lo asesoraría y apoyaría en el desarrollo del concurso, pues sus competencias no pueden ser ajenas al marco legal y jurisprudencial existente para el efecto, máxime que la organización participó activamente en el proceso de selección del personero, inclusive fue la que formuló el cuestionario utilizado para la prueba de conocimiento aplicada a los participantes del concurso como se observa en la cláusula segunda del convenio 01 de 1o de octubre de 2020. Es así que si el concejo decidió contratar apoyó para la realización del concurso debió verificar que la organización que contrató (OLTED) reunía los requisitos e idoneidad para acompañar el proceso.

En cuanto al argumento que la etapa de estudio de una medida cautelar no es la adecuada para concluir sobre la idoneidad o no de una organización que participó en la asesoría de un concejo municipal en la elección del personero, debe señalar el despacho que en las providencias que sirvieron de referente a esta providencia se decretó la medida cautelar. Como ya se señaló, resulta ostensible la vulneración al artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que incidió en el desarrollo de todo el desarrollo del concurso, en cuanto si bien se dijo que el concurso sería desarrollado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, lo cierto es que su organización y desarrollo estuvo acompañado de manera activa por la organización OLTED, que sin tener la idoneidad para el efecto, participó en etapas tan determinantes como la formulación del cuestionario aplicado a los participantes en el concurso.

Así las cosas, se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto de elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno (Boyacá) en cuanto existe apariencia de buen derecho, al verificarse la violación directa del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Aunado a lo anterior, en el presente asunto no se solicita el restablecimiento de derechos, por lo que no debía probarse por parte de la demandante la causación de perjuicios.

Finalmente, se recuerda que conforme a la Ley 1437 de 2011 la decisión de decretar la medida cautelar no implica prejuzgamiento, pues en esta etapa del proceso no se ha realizado la fijación del litigio ni el debate probatorio, siendo posible que surtido el trámite procesal se encuentren presupuestos diferentes para decidir de fondo el asunto.

Se reconocerá personería para actuar en representación del señor Juan Manuel Castañeda González al abogado Ricardo Andrés Rodríguez Novoa identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.645.025 y profesionalmente con la Tarjeta No. 328.350 del CSJ, por cumplir el poder a él otorgado con los requisitos previstos en los artículos 73 a 76 del CGP y artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Se reconocerá personería para actuar en representación del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno al abogado Fredy Bladimir Vanegas Ladino identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.614.324 y profesionalmente con la Tarjeta No. 226.113 del CSJ, por cumplir el poder a él otorgado con los requisitos previstos en los artículos 73 a 76 del CGP y artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Por reunir los requisitos legales, admitir en primera instancia la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral por la señora Ana Manuela Artunduaga Puentes contra el señor Juan Manuel Castañeda González y el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá), respecto del acto de elección del personero de ese municipio para el periodo 2020 – 2024 contenido en el acta de sesión ordinaria No. 81 (punto 8) de 26 de noviembre de 2020 del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno.

SEGUNDO: Decretar la suspensión provisional de los efectos del acta de sesión ordinaria No. 81 (punto 8) de 26 de noviembre de 2020 del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno en la cual se declaró la elección del señor Juan Manuel Castañeda González como personero del Municipio de San Luis de Gaceno (Boyacá) para el periodo 2020 – 2024, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Notificar personalmente esta providencia al señor Juan Manuel Castañeda González, como lo ordena el numeral 1º literal a) del artículo 277 del CPACA, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 199 del CPACA y el artículo 8º del Decreto 806 de 2020. La notificación se

hará mediante el envío del presente auto al buzón de correo electrónico del citado demandado (juancg.abogado@gmail.com) y al de su apoderado judicial (rarn.abogado@gmail.com) indicando la providencia a notificar, la cual se entenderá surtida transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del correo sin que se haga remisión de la demanda y sus anexos por parte el despacho. El link del expediente electrónico fue compartido a las partes mediante auto del 5 de febrero de 2021.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta providencia al Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá), conforme lo dispone el artículo 277 numeral segundo del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón de notificaciones electrónicas de la entidad.

QUINTO: Córrase traslado de la demanda por el término de 15 días conforme lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA, término que empezará a correr 3 días después de la notificación personal o por aviso, según el caso, conforme lo ordena el artículo 277 numeral 1º literal f) del CPACA.

En todo caso, los demandados deberán aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valen en el presente proceso.

El Concejo Municipal de San Luis de Gaceno (Boyacá) deberá allegar por medios electrónicos la totalidad del expediente administrativo relacionado con el convenio interadministrativo celebrado entre esa corporación y la organización OLTED para el desarrollo del concurso de méritos para la elección del personero del Municipio de San Luis de Gaceno, así como expediente administrativo relacionado con la convocatoria y desarrollo del concurso de méritos y elección del citado funcionario.

SEXTO: Notifíquese personalmente a la Agente del Ministerio Público ante este Juzgado (numeral 3º art. 277 del CPACA).

SEPTIMO: Notificar por estado a la actora conforme lo dispone el Art. 277 numeral cuarto del CPACA.

OCTAVO: Informar a la comunidad la existencia del presente proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conforme lo dispone el numeral quinto del artículo 277 del CPACA.

NOVENO: En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 282 del CPACA, para efectos de la acumulación de procesos, por Secretaría ofíciase a los demás Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja comunicando la admisión de la demanda.

DECIMO: Anéxese copia de esta providencia al cuaderno de medidas cautelares.

UNDECIMO: Reconocer personería para actuar en representación del señor Juan Manuel Castañeda González al abogado Ricardo Andrés Rodríguez Novoa

identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.645.025 y profesionalmente con la Tarjeta No. 328.350 del CSJ.

Reconocer personería para actuar en representación del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno al abogado Fredy Bladimir Vanegas Ladino identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.614.324 y profesionalmente con la Tarjeta No. 226.113 del CSJ.

DRRN

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
Juez

<p>JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 08 de hoy <u>23 de febrero de 2021</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>LADY JIMENA ESTUPIÑÁN DELGADO SECRETARIA JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO</p>

Firmado Por:
LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez 2364/12

Código de verificación:
Documento generado en 22/02/2021 04:59:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

baacdb2b69c49e9d985987a7a4df37836884150f4e82cd7271d86ae3cca8da6a

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>