CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	NULIDAD ELECTORAL
Radicación:	25000-23-41-000-2020-00409-01
Demandante:	**PROCURADOR 199 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE GIRARDOT** (Juan Carlos Rojas Cortés)
Demandado:	**HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA** (Personero Municipal de Girardot)
Tema:	La selección de Personero debe ser asistida por personas jurídicas privadas idóneas y acreditadas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, señor **JUAN CARLOS ROJAS CORTÉS** –en calidad de **PROCURADOR 199 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE GIRARDOT**–, contra el fallo de 26 de noviembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones

El señor **PROCURADOR JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, presentó demanda de nulidad electoral[1], de conformidad con el artículo 139 del CPACA, contra el Acta N° 051 de 29 de febrero de 2020 del Concejo Municipal de Girardot, mediante la cual se designó en el cargo de **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT** al señor **HOLLMANN HERNAN ESPITIA SANABRIA**, con fundamento en que infringió las normas en que debería

[1] La demanda fue presentada el 24 de julio de 2020.

fundarse e incurrió en falsa motivación, al apartarse de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015.

Como consecuencia de las anteriores declaratorias, pidió: **(i)** la nulidad del acto por medio del cual el Concejo de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA como personero de ese municipio para el período 2020 – 2024 y; **(ii)** que se inaplique la convocatoria al concurso de méritos para aquella elección, contenida en la Resolución N°. 024 del 21 de noviembre de 2019 proferida por este Cabildo Municipal.

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos la parte actora planteó, en síntesis, los siguientes:

Destacó que, el 20 de noviembre de 2019, el presidente del Concejo del Municipio de Girardot, celebró con FENACON y Creamos Talentos el Convenio N° 001, gratuito, cuyo objeto fue: *"AUNAR ESFUERZOS, ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL Y CREAMOS TALENTOS PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2485 DE 2014 Y EL DECRETO 1083 DE 2015.".*

Indicó que en las consideraciones se hizo la siguiente mención: *"(…) 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 ocasione 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 de 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.".*

Alegó que en el mentado convenio no se impuso a ninguno de los dos operadores logísticos deber alguno en relación con la reserva de las preguntas a aplicar en las pruebas escritas; de hecho, no se elaboró ni se les exigió diseñar mecanismo o protocolo de custodia alguno. Tampoco la salvaguarda absoluta que debe predicarse hasta antes de llevar a cabo las aludidas pruebas ni con respecto a la relativa (únicamente frente a terceros), que se reseña durante la etapa de reclamaciones.

Distinguió que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girardot, previa autorización de la plenaria, convocó y reglamentó el concurso público y abierto de

méritos para proveer el cargo de personero de ese municipio para el período 2020 – 2024 a través de la Resolución N° 024 de 21 de noviembre de 2019; en dicha resolución se corrigió el yerro sobre la reserva de las pruebas realizadas durante el concurso de méritos, sus resultados y demás documentación recibida; asimismo se conocieron los responsables de este, al tenor de lo ordenado en el numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Denotó que mediante Oficio N°. PDFP-7 de 3 de enero de 2020, el asesor encargado de las funciones de Procurador Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en vista que esa corporación territorial había convenido contar con el apoyo logístico de FENACON y de CREAMOS TALENTOS, advirtió al presidente del Concejo Municipal de Girardot que estudiara la posibilidad de: ***i)*** suspender la ejecución de los convenios celebrados para los trámites del concurso, hasta tanto se verifique que se ajustan al ordenamiento jurídico, ***ii)*** dar por terminado de mutuo acuerdo dichos convenios, y/o ***iii)*** suspender el concurso de méritos con el fin de iniciar un nuevo proceso que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, así como adoptar las decisiones a las que hubiera lugar.

Subrayó que, pese a lo anterior, el Concejo Municipal de Girardot en sesión de 29 de febrero de 2020, a través del Acta N° 051, numeral 5, eligió a HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA como Personero Municipal para el período 2020 – 2024 sin protocolización alguna; esto es, sin elevarse a Acuerdo o Resolución alguno.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló que con la elección que se acusa, se infringieron normas de orden constitucional y legal, así: Constitución Política: artículos 13 y 355; Ley 489 de 1998, artículo 96; Ley 1437 de 2011: artículos 137 y 275; Ley 1551 de 2012: artículo 35; Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 de 2015: artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 y el Decreto 092 de 2017.

Aupado a ello denotó la falsa motivación del acto de elección, al apartarse de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015 que reseñan que el Concejo Municipal aun cuando puede apoyarse en entidades para adelantar el concurso de méritos de la elección del Personero, estas deben ostentar las calidades figuradas en aquellos artículos, esto es, que se trate de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, sin que esto implique la delegación de funciones del Cabildo a aquellas corporaciones asesoras.

Por tanto, indicó que, en el caso concreto, existen dos vicios: ***a)*** el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea y; ***b)*** FENACON y CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos.

1.3.1. <u>El concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea</u>

Realizó un recuento *in extenso* de lo resuelto en la sentencia C-105 de 2013 para recordar que la Corte Constitucional declaró inexequible el apartado contenido en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que hacía mención del deber por parte de la Procuraduría General de la Nación de llevar a cabo el concurso de méritos dentro del proceso de selección de los personeros municipales, al encontrar que esto era contrario al sistema de distribución de competencias, por lo que los concejos municipales como entes nominadores del cargo, así como de la autonomía territorial de la cual gozan, debían diseñar y realizar el mentado concurso, pero que, en todo caso, podían tener el apoyo de un tercero idóneo para llevar a cabo esto último sin que implicara la dirección ni conducción, siempre que cumpliera con los requisitos de:

a) Tratarse de una universidad o institución de educación superior pública o privada o una entidad especializada en procesos de selección de personal.

b) Contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo.

Adujo que, con fundamento en la Circular N°. 016 de 25 de septiembre de 2019, el entonces Procurador General de la Nación advirtió a todos los concejos municipales y distritales del país que: *"En el evento de acudirse a entidades distintas a la ESAP, la norma y la jurisprudencia resaltan y exigen como perfil de las mismas, especialidad y experiencia en procesos de selección de personal. Por lo tanto, sobre los concejos recae el deber de evaluar y tomar las medidas necesarias que garanticen que las entidades seleccionadas tengan la suficiencia humana, jurídica, técnica, administrativa y financiera para realizar el respectivo concurso público de méritos, atendiendo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, para propender por la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones de personero.".*

Refirió que, pese a lo anterior, FENACON y el establecimiento de comercio denominado CREAMOS TALENTOS ofrecieron sus servicios a varios concejos municipales del país aduciendo que por su experiencia en el adelantamiento de más de cuarenta (40) concursos de méritos para la elección de personeros habían

adquirido la idoneidad necesaria para el desempeño de esa tarea, confundiendo así los conceptos jurídicos de experiencia y de idoneidad.

Invocó que según el certificado de existencia y representación legal de FENACON, para la época de los hechos, era una persona jurídica sin ánimo de lucro – ESAL identificada con NIT N° 800.234.694-8, constituida legalmente mediante certificación N° 0002411 de 5 de junio de 1997 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de junio de 1997 bajo el N° 00006211 del Libro Primero de las entidades sin ánimo de lucro, representada legalmente por ÉDGAR ALBERTO POLO DEVIA y su actividad económica se circunscribe a: *"8559 Otros tipos de educación N.C.P. y 9499 Actividades de otras asociaciones N.C.P."*.

Asimismo, con relación a CREAMOS TALENTOS precisó que, de conformidad con el certificado de matrícula de persona natural de ÁNGELA MARÍA DUEÑAS GUTIÉRREZ, como propietaria de este establecimiento de comercio, se registran las siguientes actividades económicas: *"Actividad Económica. 7220 Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades. 8560 Actividades de apoyo a la educación. 7830 Otras actividades de suministro de recurso humano. 7810 Actividades de agencias de empleo"*. Adicionalmente, recalcó que se trata de un establecimiento de comercio sin personas a cargo.

Manifestó que aun con este panorama junto con lo preceptuado por la Procuraduría General de la Nación, el Concejo Municipal de Girardot decidió suscribir el Convenio N°. 001 de 20 de noviembre de 2019 con FENACON y CREAMOS TALENTOS para aunar esfuerzos en el proceso de selección y concurso de méritos concerniente a la elección del Personero Municipal, refiriendo en él los artículos 355 Superior y 96 de la Ley 489 de 1998, así como el Decreto 092 de 2017, lo cual resultó contrario a las finalidades de las normas pues estas refieren como objeto de los convenios por asociación para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a la entidad estatal le asigna la ley concretamente, para impulsar programas y actividades de interés público previstas en los planes de desarrollo del respectivo gobierno, sin que esto guarde similitud con la finalidad aquí requerida: el apoyo logístico para la realización del mentado concurso de méritos.

Destacó que ninguna de las empresas en cuestión es institución de educación superior ni cumple con los parámetros para llevar a cabo los concursos, lo cual va en contravía del Decreto 1083 de 2015, en cuyo Título 27, artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 se fijaron los estándares mínimos para la elección de personeros municipales.

1.3.2. <u>FENACON y CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos</u>

Refirió que conforme a las ofertas de servicios por parte de FENACON y CREAMOS TALENTOS, y tras la verificación en las páginas web de los concejos de Mosquera y Girardot, podía arribarse a la conclusión de que tanto los documentos contractuales como los actos administrativos propios del concurso de méritos para elegir personero municipal para el período 2020 – 2024, en todos los casos, son exactamente los mismos, lo que permite avizorar que se valieron de formatos con los cuales, en la práctica, retuvieron para sí la supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos en cada caso, anulando cualquier tipo de participación del cabildo respectivo en el proceso de selección, contrariando el principio constitucional de autonomía territorial de los cabildos al trasladarle sus funciones a estos terceros.

Finalmente, pidió la suspensión provisional de los efectos del acto de declaratoria de elección del personero municipal de Girardot atendiendo que no se cumplía con el requisito de idoneidad fijado en la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013, así como lo expuesto en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, reiterado en la interpretación fijada por el Consejo de Estado, así como los certificados de existencia y representación y lo consignado en el Registro Único Empresarial (RUE) respectivo frente al número de empleados de cada una, pues imposibilitaba afirmar que tanto FENACON como CREAMOS TALENTOS, o juntos, contaran con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa que asegurara la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización, así sea parcial, de un concurso de méritos, configurándose un notorio vicio de procedimiento.

1.4. El trámite de la demanda de nulidad electoral

1.4.1. Auto admisorio

Mediante providencia del 28 de julio del 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda y ordenó las notificaciones del caso[2].

[2] Las cuales se realizaron a los buzones electrónicos del: demandante, demandado, Concejo Municipal de Girardot, municipio de Girardot, Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Asimismo, negó la medida provisional. Señaló que conforme al material probatorio aportado no podía concluirse que FENACON y CREAMOS TALENTOS carezcan de la idoneidad exigida por los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 y por la sentencia de la Corte Constitucional C- 105 de 2013; aunado al hecho que tampoco, contó con la totalidad de documentos que acreditaran la experiencia certificada de las mismas y que fue allegada al concejo municipal, lo cual habría servido como antecedente para suscribir el Convenio Interadministrativo N°. 001 de 20 de noviembre de 2019.

1.4.2. De la oportunidad en las contestaciones de la demanda

Luego de realizarse las notificaciones correspondientes, se presentaron las siguientes contestaciones:

1.4.2.1. Concejo Municipal de Girardot

Solicitó la denegatoria de las pretensiones. Hizo referencia a que el concejo de Girardot adelantó de manera directa el proceso de selección para la elección del personero municipal, acudiendo a FENACON y CREAMOS TALENTOS con miras a recibir apoyo jurídico y técnico, a través del suministro de todas las herramientas necesarias para cumplir los estándares mínimos que exige la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015, sin que de esto pudiera entenderse que hubieran usurpado funciones del ente territorial.

Trajo a colación la sentencia de 4 de mayo de 2017, expediente N°. 2016-00404, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió la demanda de nulidad contra el Personero Municipal de Zipaquirá, para señalar que los concejos municipales sí pueden optar por realizar el concurso de méritos para la elección de este miembro de forma directa, por lo que acudir a universidades o entidades especializadas o incluso a la ESAP es potestativo. Por tanto, indicó que, en el caso concreto, distinto a los señalamientos del demandante, el cabildo durante el concurso notificó todos los resultados de cada etapa del proceso, por intermedio de las resoluciones expedidas por la mesa directiva o el presidente, que se socializaron a través publicaciones efectuadas por la secretaría general de la corporación, es decir, que las entidades privadas cuestionadas no intervinieron en ese trámite.

Mencionó que la propuesta de FENACON era clara en indicar que el concejo sería el llamado a llevar, de manera directa, el concurso de méritos y que ella solo realizaría una labor de acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión de este; situación corroborada con los diferentes actos del proceso de selección y previamente referidos, pero que en todo caso pormenorizó por etapas para dejar en

evidencia que la institución llevó a cabo directamente todo el tema de la elección de su personero.

Alegó que, aunque FENACON y CREAMOS TALENTOS elaboraron las preguntas que hicieron parte de la cartilla que se aplicó a los aspirantes en las pruebas que presentaron, fue el concejo municipal quien las llevó a cabo y las evaluó, lo que se encuentra acorde con la jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, la cual indicó que no existe una prohibición que impida a estos contar con la asesoría de personas con conocimientos en asuntos de selección objetiva.

1.4.2.2. Municipio de Girardot

A través de apoderado judicial, el municipio realizó un recuento sobre el marco normativo regulador en los procesos de selección de Personeros Municipales.

Sostuvo que, en el caso concreto, este se ajustó a la legalidad del trámite reglado por el Decreto 1083 de 2015, que dispone que sea un concurso de méritos público y abierto para integrar la lista de elegibles, el cual no solo se realiza con universidades o instituciones de educación superior, si no con el apoyo de entidades especializadas en procesos de selección de personal, conforme lo dispone la norma superior.

De esta manera, trajo a colación las obligaciones contenidas en el Convenio 001 de 2019 para concluir que en ellas no se observó que FENACON y CREAMOS TALENTOS hubiesen efectuado el proceso de elección del personero, por cuanto solo evacuaron las etapas respectivas del concurso, de acuerdo con lo previsto en la normatividad del caso y la idoneidad que encontró probada y acreditada el presidente del concejo municipal de la época.

Concluyó indicando que dentro del surtido concurso de méritos la municipalidad no tuvo injerencia en él por lo que solicitó su desvinculación como consecuencia de la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

1.4.2.3. El demandado Hollmann Herman Espitia Sanabria – Personero Municipal de Girardot

En relación con la supuesta falta de idoneidad de las entidades que acompañaron el proceso de selección, se apoyó en los expedientes 2016-00108 y 2018-00136, por medio de los cuales los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Boyacá respectivamente, dentro del proceso de nulidad electoral de los personeros municipales de La Calera y Tunja, encontraron que FENACON ejerció labores de apoyo y asesoría exclusivamente, aunado al hecho de que no existe un mandato

legal que exija que los concursos públicos de esta naturaleza deban ser adelantados por universidades o entidades especializadas en selección de personal, pero que en todo caso sí fue acreditada la experiencia para adelantar dichos procesos dada su calidad de asesora de los concejos.

Así, rescató que el Concejo Municipal de Girardot, en uso de su autonomía territorial, puede realizar el concurso de méritos de manera directa o con acompañamiento de un tercero que goce de experiencia en selección de personal y manejo del recurso humano, debiéndose regular por las normas propias de la materia.

Respecto al argumento de que FENACON y CREAMOS TALENTOS excedieran sus actividades, señaló que, conforme al material aportado, la finalidad de estas entidades no era otra que la de brindar el apoyo y acompañamiento a las corporaciones municipales, y en el caso concreto, si bien remitían formatos para cada etapa del proceso, quien adecuó estos era el propio cabildo de Girardot, sin que se vislumbrara algún documento que evidencie que las mencionadas corporaciones hubieran usurpado las funciones del Concejo.

1.5. De la audiencia inicial

Mediante diligencia del 11 de septiembre de 2020, a través de los medios tecnológicos, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se surtieron las etapas legales así:

i) Saneamiento del proceso: se señaló que no se advertía existencia de alguna irregularidad que afectara el trámite, por lo que se continuó la audiencia;

ii) Fijación del litigio: de acuerdo con las pretensiones de la demanda, los hechos que no fueron aceptados y que se consideraron relevantes, se fijó en los siguientes términos:

> "Se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLMAN HERMAN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal, sin protocolización alguna; esto es, sin elevarse a Acuerdo o Resolución alguna, conforme a la Resolución N° 024 del 21 de noviembre de 2019 proferida por el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca y la Resolución N° 013 del 21 de febrero de 2020 expedida por tal Corporación".

iii) Decreto de pruebas: se decretaron las aportadas y solicitadas con la demanda y las contestaciones presentadas oportunamente.

iv) Alegaciones y juzgamiento: por no haber pruebas que practicar, se prescindió de dicha audiencia y se corrió traslado para alegar y para que el Ministerio Público rindiera su concepto.

v) Solicitud de coadyuvancia del Concejo Municipal de Girardot: dentro de la actuación de la referencia, el *a quo* denegó la petición en cita al encontrar que el municipio de Girardot tenía la representación legal del cabildo.

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público en primera instancia

1.6.1. Parte demandante

Reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la demanda. Añadió que, de acuerdo con el acervo probatorio, las etapas de elaboración, revisión, aprobación y calificación de los análisis de antecedentes, exámenes de conocimiento, custodia de estos y resolución de los recursos o reclamaciones, fueron llevados a cabo por FENACON y por la persona natural propietaria del establecimiento CREAMOS TALENTOS, sin que hubiesen estado bajo la dirección, conducción y supervisión del Concejo Municipal de Girardot en algún momento.

Aunado a ello, rescató que ninguna de las mentadas entidades tiene dentro de su objeto social la de realización, apoyo o gestión de procesos de selección, conllevando a la carencia de idoneidad frente a lo que requería el ente municipal.

1.6.2. El demandado Hollmann Herman Espitia Sanabria – Personero Municipal de Girardot

Reiteró el contenido de la contestación y manifestó que el propio cabildo puede llevar a cabo todo o parte del proceso de selección, en cuyo caso se puede valer del apoyo de un ente universitario o de terceros que cuenten con la experiencia en selección de personal y manejo del recurso humano, lo que vislumbra la autonomía de la cual goza para el desarrollo del concurso conforme a los límites, parámetros y lineamientos que impone la normatividad que regula la materia para ejecutarlo y dirigirlo.

Aclaró que, conforme al propio material probatorio aportado por el demandante, específicamente la propuesta elevada por FENACON al Concejo Municipal y la

Resolución N°. 24 de 21 de noviembre de 2019[3], permitieron avizorar la responsabilidad directa de este último dentro de todo el proceso de selección.

1.6.3. Municipio de Girardot

Insistió en los argumentos expuestos en el escrito de oposición a la demanda y resaltó que FENACON y CREAMOS TALENTOS no excedieron su rol contractual y no usurparon funciones del Concejo Municipal, pues con el Convenio N°. 001 de 2019, el Cabildo buscó el acompañamiento, asesoría y apoyo para desarrollar el concurso de méritos para la elección del personero.

Recordó que el 21 de noviembre de 2019 la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girardot expidió la ya referida Resolución N°. 024 y también el cronograma para llevar a cabo el concurso de méritos, que se compuso de las etapas de inscripción, admisiones, evaluación de conocimientos, evaluación de competencias laborales, evaluación de estudios académicos y experiencia, entrevista y, finalmente, conformación de la lista de elegibles, todas adelantadas por aquella Corporación.

1.6.4. Ministerio Público

Realizó un recuento normativo de las condiciones requeridas para surtir el proceso de selección de un Personero, destacando que este puede ser realizado de manera directa por el Cabildo o, en su defecto, por universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda al no encontrarse acreditado ninguno de los vicios allí consignados pues, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, el Concejo Municipal de Girardot adelantó la elección con fundamentos meritocráticos, respetuoso de los preceptos normativos y jurisprudenciales.

Iteró que el demandante se centró en descalificar a las entidades que sirvieron de apoyo al ente municipal por presuntamente carecer de idoneidad sin que del material probatorio aportado pueda concluirse esta acusación.

Enlistó los diferentes actos del concurso de méritos e indicó que todos estuvieron bajo la responsabilidad directa del concejo, por lo que la elección obedeció a un proceso de selección público y abierto, y la intervención de las instituciones aquí

[3] *"Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Girardot, Cundinamarca, 2020-2024".*

cuestionadas solo fue fuente de apoyo logístico para lograr el cometido pues resultaba claro que el cabildo municipal no tiene dentro de sus funciones permanentes la realización de estos para proveer cargos, lo que permite entrever la inexistencia del primer vicio alegado.

Finalmente, con relación al segundo vicio referente a la presunta usurpación por parte FENACON y CREAMOS TALENTOS en las tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos, reseñó que no había lugar para establecer una presunta ilegalidad en el actuar de las compañías de apoyo por el uso de formatos similares aplicados en otros procesos de selección dentro de otros municipios, ni que esto conllevara a que hubieran tenido en su dominio las labores de supervisión, dirección y conducción del proceso de selección, desplazando al propio Concejo Municipal de Girardot.

1.7. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, con sentencia del 26 de noviembre del 2020, negó la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Girardot, así como las pretensiones de la demanda.

Frente al primer aspecto, manifestó que si bien el Concejo de Girardot fue quien adelantó el proceso de selección, no puede perderse de vista que carece de personería para comparecer ante la autoridad judicial, por lo que su presentación debe hacerla a través del ente con personería jurídica al cual se encuentra adscrito, esto es, el ente territorial municipal.

Por otra parte, la decisión de fondo se fundamentó en que, al revisar el acervo probatorio, concretamente: **i)** el Acta de 19 de noviembre de 2019 por medio de la cual la corporación acreditó la experiencia e idoneidad de la Federación Nacional de Concejos – FENACON – y el establecimiento de comercio CREAMOS TALENTOS y; **ii)** Convenio N°. 001 de 20 de noviembre de 2019 suscrito entre el presidente de la institución municipal de Girardot y las referidas entidades con miras a aunar esfuerzos administrativos y operativos para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso de concurso de méritos para la elección del Personero de Girardot, se evidenció que los argumentos de la demanda carecen de sustento, por cuanto el celebrado con las entidades de apoyo sí cumplió con los parámetros exigidos por la normatividad aplicable y cuyo objeto versó en brindar apoyo al cabildo no de realizar el concurso en sí. Aunado a que no resulta aplicable el artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, invocado por el actor, ya que se refiere a los convenios interadministrativos que los concejos municipales de un mismo departamento, que pertenezcan a la misma categoría celebren para la realización del concurso de personero, que no es el caso en el vocativo de la referencia.

Ahora, respecto de la idoneidad de CREAMOS TALENTOS encontró que es un ente especializado en procesos de selección de personal, lo cual está acorde con la actividad económica obrante en el Certificado de Existencia y Representación. Además, acreditó la experiencia para acompañar, apoyar y asesorar este tipo de procesos de elección. Entretanto, frente a FENACON, aun cuando entre sus actividades económicas y objeto no se evidencia la de acompañar, apoyar y asesorar la realización de concursos para la elección de personeros municipales, refirió que *"… cuenta con la experiencia que requiere para cumplir el objeto del Convenio"*.

Por lo anterior, y ante la ausencia de prueba que reproche la idoneidad de los documentos adjuntos a la propuesta, acotó que el primer cargo no estaba llamado a prosperar. Situación que se hizo extensivo al segundo planteamiento.

Con ello, discrepó de los argumentos suscitados por el demandante cuando indicó que en el presente caso se desconoció el estándar mínimo de idoneidad que correspondía acreditar a la entidad encargada de la realización parcial del concurso.

En relación con el proceso meritocrático analizó los diferentes actos expedidos dentro del proceso de selección del Personero de Girardot, para concluir que todas las etapas del proceso del concurso público y abierto de méritos habían sido desarrolladas bajo la supervisión, dirección y conducción del Concejo Municipal, y de nuevo refirió que no obró material probatorio alguno que le permitiera consolidar el argumento demandante de que las entidades cuestionadas se valieron de formatos similares o iguales en diferentes procesos de selección de otros municipios.

1.8. Recurso de apelación

El demandante, presentó recurso de apelación, mediante escrito allegado vía correo electrónico al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 10 de diciembre de 2020[4] e insistió en que la elección era nula por la configuración de los vicios relacionados en su escrito inicial.

En síntesis, adujo:

1.8.1. <u>El concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea:</u>

Refirió que la idoneidad del operador logístico de un concurso de méritos para la elección de personero se satisface a partir del cumplimiento de dos requisitos

[4] La sentencia de primera instancia data de 26 de noviembre de 2020, notificada a las partes el 9 de diciembre de aquella anualidad.

concurrentes, uno legal[5] y otro jurisprudencial[6], sin que FENACON y CREAMOS TALENTOS cumplan con este requisito pues basta observar su objeto social, su escaso personal de planta y el concepto que sobre su idoneidad emitió el Departamento Administrativo de Función Pública de 2015 (pruebas aportadas N°. 6, 12 y 13).

Asimismo, acotó que, tratándose de CREAMOS TALENTO, el documento estudiado por el *a quo* no fue el Certificado de Existencia y Representación sino el Certificado de Matrícula de Establecimiento de Comercio, cuya actividad económica es la *"7830 Otras actividades de suministro de recurso humano"* (prueba aportada N° 13), por lo que su función es la de suministro o provisión de personal humano pero en ningún momento se señala que sea una entidad especializada en procesos de selección de personal; situación similar ocurre con FENACON, la cual dentro de su objeto social no contiene alguna actividad relacionada con procesos de selección de personal (prueba aportada N°. 12). Con ello señaló que en ambas situaciones no es posible equiparar idoneidad[7] con experiencia como lo plasmó el fallador de primera instancia, pues como lo ha indicado el Consejo de Estado[8], tratándose de concursos para la elección de un personero municipal, esto se corrobora con el objeto social de la entidad especializada.

1.8.2. <u>FENACON y CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos</u>

Sostuvo que la apreciación efectuada por el *a quo* fue errada por cuanto no realizó un análisis de las pruebas aportadas, pues en ellas es posible evidenciar la actuación de dirección y conducción del concurso de méritos por parte de los operadores logísticos pese a carecer de idoneidad.

Con relación al deber de aportar los formatos similares o iguales que en diferentes procesos de selección de otros municipios fueran empleados por estas entidades,

---

[5] Tratarse de una universidad o institución de educación superior pública o privada o una entidad especializada en procesos de selección de personal (requisito señalado en los artículos 2.2.2.7.1 y 2.2.2.7.6 del Decreto Compilatorio 1085 de 2015).
[6] Derivado de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y reiterado en la interpretación fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia dictada el 9 de diciembre de 2019 en el expediente acumulado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001- 03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016), consistente, en términos de la propia Corte, en contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la tarea de apoyo logístico a un concurso de méritos.
[7] Lo cual implica contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización, así sea parcial, de un concurso de méritos
[8] Auto de 8 de octubre de 2020 en el expediente N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

tales como estudios previos, acta de idoneidad y experiencia, convenio, acta de inicio y resolución de convocatoria, señaló que *"bien pudieron ser verificados ingresando a las páginas web de los Concejos Municipales en los cuales los procesos fueron apoyados por FENACON y, la señora ÁNGELA MARÍA DUEÑAS GUTIÉRREZ, propietaria del establecimiento de comercio CREAMOS TALENTOS".*

Reclamó que el Tribunal perdió de vista que, dentro de las consideraciones del convenio celebrado entre el Concejo Municipal de Girardot, FENACON y CREAMOS TALENTOS, el cabildo manifestó que no contaba con la experiencia necesaria y el recurso humano que apoyara la logística del concurso ni tampoco con los recursos financieros suficientes para cubrir los gastos que ocasiona el desarrollo del proceso de selección de personero, motivo por el cual acudió a estas entidades para que realizaran las actividades requeridas para dicho fin, esto es, asesoría, acompañamiento y gestión en el desarrollo de concursos públicos abiertos de méritos (prueba aportada N°. 10).

Afirmó que conforme a lo pactado en el Convenio N°. 001, las empresas contratistas extralimitaron sus funciones al: **a)** elaborar las resoluciones de convocatoria del concurso y el cronograma, así como aquella por medio de la cual se publicó la lista de admitidos; **b)** resolver las reclamaciones que se presentaron a estas; **c)** elaborar, revisar, aprobar y calificar la valoración de análisis de antecedentes y las pruebas de conocimientos y de competencias laborales. Aunado al hecho de que el concejo municipal acogió la recomendación y los modelos entregados por las entidades en cuestión para la recepción de las hojas de vida de los aspirantes. Todo ello para referir que el proceso no se adelantó de manera directa por el cabildo, contando con el respaldo de corporaciones sin idoneidad para ello y por tanto cada uno de los actos, incluyendo el de elección, se encuentra afectado por falsa motivación.

1.9. Trámite en segunda instancia

El expediente fue repartido a este Despacho el 26 de enero de 2021 y mediante providencia del día 29 de enero del año en curso, se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

1.9.1. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

En esta etapa procesal intervinieron el demandante, el demandado, el municipio de Girardot, y la procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, como sigue:

1.9.1.1. La parte demandante

De manera resumida reiteró los argumentos reseñados en su escrito de apelación. Manifestó que el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea, violando la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015.

Indicó que la idoneidad del operador logístico en un concurso de méritos para elegir personero se satisface a partir del cumplimiento concurrente de los requisitos legales y jurisprudenciales, lo que no ocurrió en el caso concreto ante la constatación de las pruebas aportadas y que no fueron desvirtuadas por la parte demandada.

Señaló que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para determinar la idoneidad del operador logístico de un concurso de méritos encaminado a la elección de personero es prueba suficiente el alcance de su objeto social, y a su vez, que este Alto Tribunal ha identificado que idoneidad no es sinónimo de experiencia.

Recordó el auto del 8 de octubre de 2020 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, bajo el cual tribunales administrativos del país han arribado a la conclusión de la importancia del objeto social del operador logístico[9].
Reiteró la configuración del vicio ligado a que FENACON y el establecimiento de comercio CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos.

[9] *"**i) Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:** En sentencia dictada el 2 de octubre de 2020 en el expediente 76001-23-33-016-2020-00029-0 promovido contra el Personero del municipio del Cerrito. Operador logístico: CENTRO EDUCATIVO CALIDAD Y COMPETENCIA PARA EL TRABAJO CECCOT; **ii) Tribunal Administrativo del Huila:** En sentencia dictada el 16 de octubre de 2020 en el expediente 410013333003-2020-00052-02 promovido contra el Personero de Aipe. Operador logístico: INSTITUCIÓN TECNOLÓGICA DEL SUR; **iii) Tribunal Administrativo del Cesar:** En sentencia del 12 de noviembre de 2020 dictada en el expediente 200013333002-2020-00047-01 promovido contra la elección de la Personera del municipio de Pailitas. Operadores logísticos: FEDECAL y CREAMOS TALENTOS; **iv) Tribunal Administrativo de Boyacá:** En auto dictado el 12 de noviembre de 2020 en el expediente 150013333012-2020-00030-01 promovido contra la elección de la Personera del municipio de Oicatá. Operador logístico: SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO; **v) Tribunal Administrativo de Cundinamarca:** En auto dictado el 12 de noviembre de 2020 en el expediente 252693333003-2020-00028-01 promovido contra la elección del Personero del municipio de Tenjo. Operador logístico: FENACON; **vi) Tribunal Administrativo de Santander:** Sentencia de Segunda Instancia proferida el día 3 de febrero de 2021 en el expediente 686793333002-2020-00118-02 promovido contra la elección de la Personera del municipio de La Aguada. Operador logístico: FENACON Y CREAMOS TALENTOS".*

Con base en lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

1.9.1.2. La parte demandada y la opositora

1.9.1.2.1. El demandado Hollmann Herman Espitia Sanabria – Personero Municipal de Girardot

Recapituló los hechos y el material probatorio contenido en el expediente.

Precisó que FENACON y CREAMOS TALENTO tienen las condiciones de idoneidad para acompañar el proceso de selección del concurso de méritos del personero de Girardot, para lo cual se apoyó en las providencias citadas en su contestación de la demanda e insistió en que el Concejo Municipal llevó a cabo todo el trámite de su elección de manera directa como bien fue plasmado en los actos del concurso, especialmente en el artículo 2° de la Resolución N°. 024 de 21 de noviembre de 2019 que expresamente adujo la responsabilidad del Cabildo en esta gestión.

Planteó la inexistencia probatoria en las censuras invocadas en la demanda, refiriéndose a que, como lo destacó el *a quo*, no quedó demostrado que las entidades mencionadas hubieran usurpado las funciones de la corporación municipal.

Acotó la existencia de una imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en caso de revocarse la decisión de primera instancia ante la desvinculación de la corporación dentro del proceso al considerar que su representación estaba en cabeza del Municipio. Al respecto citó la providencia de 15 de octubre de 2020[10] mediante el cual el Consejo de Estado confirmó la decisión emanada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la que se excluyó como parte procesal al municipio de Medellín, al señalar que el concejo, al ser la autoridad que profirió el acto controvertido, tiene la capacidad para comparecer al proceso por autorización expresa de la ley, así no tenga personería jurídica.

En razón a ello, mencionó que en el eventual caso que la sentencia fuera revocada, el municipio se encontraba en imposibilidad para cumplir con las resultas del proceso, conllevando, de paso, a una indebida representación judicial de la entidad demandada, la cual no puede ser subsanada teniendo en cuenta que no fue interpuesto ningún recurso en la oportunidad correspondiente.

[10] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 15 de octubre de 2020, radicado N°. 05001-23-33-000-2020-02462-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandante Álvaro Baena Gil.

No obstante, pese a ello, solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

1.9.1.2.2. Municipio de Girardot

Posterior a la transcripción de los apartados de la decisión de primera instancia, invocó que de conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, no existe deber alguno de acreditarse la idoneidad como requisito habilitante, pues bastaba con demostrar que las entidades técnicas cumplieran con la de ser especializadas junto con su experiencia, para lo cual FENACON indicó que ha asesorado más de 40 concursos para elegir personeros.

Con ello arguyó que "*la idoneidad es un concepto que refiere al conjunto de condiciones o cualidades para desarrollar una actividad, arte o profesión, o lograr un fin determinado, que se adquiere a partir de diversos aspectos entre ellos la experiencia"*, situación que bajo su criterio fue acreditada y valorada por la Corporación Municipal de Girardot al momento de buscar acompañamiento, asesoría y apoyo para el desarrollo del concurso de méritos.

1.9.1.3. El Ministerio Público

Mediante concepto N°. 2021-02-NE-29 de 11 de febrero de 2021, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Citó la jurisprudencia sobre las entidades especializadas en procesos de selección de personal: sentencia de 8 de junio de 2017[11] y auto de 8 de octubre de 2020[12], para señalar que su idoneidad dependerá de lo consignado en el objeto social.

Refirió que FENACON no ostenta la calidad especializada que exige la norma, pues de su objeto social – actividad 7830 – no se contempla la selección de personal en los términos del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015.

Distinguió que CREAMOS TALENTOS tampoco puede catalogarse como una entidad especializada en esta temática pues acorde al certificado aportado, es un establecimiento de comercio cuya actividad económica se relaciona con el suministro de recurso humano o agencias de empleo, sin que pueda asimilarse a la

[11] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de junio de 2017, Rad. 76001-23-33-000-2016-00233-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro, actor: César Hernando Rodríguez Ramos.
[12] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de octubre de 2020, Rad. 73001-23-33-000-2020-00081-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandante: Edgardo Augusto Sánchez Leal.

realización de un concurso público y abierto de méritos para la designación de un personero municipal. Así como el hecho de que carece de personería jurídica, requisito indispensable para ser categorizada como institución especializada.

Señaló que, en todo caso, FENACON y CREAMOS TALENTOS no se excedieron en su rol ni ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos, pues si bien de los actos derivados del proceso de selección se puede dar cuenta de la participación de estas entidades, lo cierto es que las decisiones fueron adoptadas por el concejo municipal, como se corrobora de lo consignado en las resoluciones expedidas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 8[13] del CPACA (modificados por los artículos 26 y 28 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente)[14], así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia, dado que se trata de la apelación interpuesta contra el fallo proferido por un Tribunal

[13]**Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia**. "Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.".

[14] Las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, en lo referente a las competencias regirán tan solo un (1) año después de la publicación de la referida Ley, conforme a las voces del régimen de transición que consagra el artículo 86 ejusdem: «***ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.*** *La presente ley* ***rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias*** *de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. // Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas. //* ***De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011****. // En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones»*. (Énfasis de la Sala).

Administrativo y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe conocer del asunto porque se refiere al fallo denegatorio de las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la elección de un personero municipal, materia que es la especialidad de la Sala electoral (art. 13 del Reglamento).

2.2. Cuestión previa

Encuentra la Sala que el señor Espitia Sanabria manifestó en sus alegaciones dentro de la segunda instancia que la indebida representación por parte del Concejo de Girardot podía conllevar a una imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en la eventualidad de que la decisión fuera revocada.

Al respecto es pertinente antes de abordar el asunto de fondo, despejar cualquier inquietud procesal que pueda generar el planteamiento extemporáneo de la parte demandada, ante dos circunstancias, una de trámite y la otra del entendimiento de la nulidad electoral.

En primer término, procesalmente, la etapa de los alegatos de conclusión no es la oportunidad para plantear situaciones que habiendo sido conocidas por los sujetos procesales no se pusieron de presente mediante recursos o memoriales, toda vez que, en estricto rigor, el propósito de las alegaciones finales es, entre otras, el de servir como última oportunidad para que los sujetos procesales se pronuncien sobre las pruebas obrantes en el proceso. Además, que conforme a la regulación procesal contencioso administrativo, al ingresar al sistema de la oralidad parcial, el legislador tuvo a bien otorgar al juez una mayor proactividad en el desarrollo del proceso y en la depuración escalonada del trámite y la materialización de una de esas medidas es el llamado control de legalidad judicial, previsto en el artículo 207 del CPACA, al consagrar: "*Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales,* ***salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes***.".

Por contera, si el Concejo Municipal fue notificado del auto admisorio y contestó la demanda, como se observa de los antecedentes sintetizados capítulos atrás, la desvinculación a la que refiere el demandado debió ser alegada en el momento oportuno, que claramente ya no era los alegatos de conclusión[15].

Un segundo aspecto, responde al alcance del medio de control de nulidad electoral, en tanto la parte demandada propiamente dicha es el designado, entiéndase

[15] La Sala precisa que revisado el expediente solo se evidencia que el Concejo Municipal de Girardot fue notificado de la diligencia de la audiencia inicial y que en ella se denegó su solicitud de coadyuvancia y, posteriormente no se encuentra ninguna postulación o memorial proveniente del cabildo.

elegido, nombrado o llamado, en este caso, el señor Personero Municipal de Girardot, **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA**, sin perjuicio de que concurran al proceso quienes de una u otra forma, en mayor o menor medida convergieron en el acto electoral cuya presunción de legalidad se pretende quebrar.

Por ello es que el CPACA, en su artículo 277, normativa propia y exclusiva del medio de control de nulidad electoral prevé la vinculación al proceso de sujetos especiales, tales como la autoridad que expidió el acto y la que intervino en su adopción, en una diferencia que resulta sutil pero necesaria por la calidad de los sujetos: autor o solo interventor, este último por lo general, conexo a quienes realizan los preparatorios necesarios para la expedición del definitivo que es el declaratorio de la designación. El artículo en cita dispone:

> "Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:
>
> (…)
>
> 2. Que se notifique personalmente a **la autoridad que expidió el acto** y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código." (Resaltado por la Sala)

Esto *per se* no implica adquirir la categorización de demandado. Al respecto, la Sección Quinta ha indicado[16]:

> "La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del CPACA, que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, **pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso**". Negrillas fuera de texto.

Así las cosas, el proceso de nulidad electoral puede surtirse y tener continuidad sin la aquiescencia ni presencia de los sujetos especiales indicados, siendo esta una de las características propias y diferenciales con los otros medios de control que se dedican al análisis de la presunción de la legalidad del acto administrativo, por lo que la entidad autora o quien intervino en su formación puede concurrir al proceso o no, sin causar mella ni generar nulidad procesal alguna, en tanto se trata de un sujeto que interviene en forma facultativa.

[16] Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barreiro. 07 de mayo de 2015. Radicado N°. 11001-03-28-000-2014-00095-00.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que dentro del trámite de la primera instancia, el Concejo Municipal de Girardot, a quien el señor Espitia Sanabria echa de menos, contestó la demanda y esgrimió sus planteamientos con el propósito de mantener la legalidad del acto de elección, así que la presunta desvinculación como demandado al Cabildo Municipal por parte del *a quo*, en forma correcta o no, esgrimiendo un aspecto de representación legal de la entidad territorial[17], que de suyo resulta ajena a los procesos de nulidad electoral, no vulnera el procedimiento ni impide su continuidad y menos imposibilita el proferir una decisión de mérito.

Teniendo en cuenta esto último, así como los artículos 153 y 277 numeral 2 del CPACA, contrario a la interpretación del *a quo*, los Concejos Municipales podrán comparecer al proceso al gozar de capacidad procesal habilitante así no cuenten con personería jurídica o funjan la representación legal de la entidad territorial, pero también contrario a lo expuesto por el demandado, su desvinculación como sujeto especial interventor, permite advertir una indebida representación judicial, y con ello, esbozar algún hecho constitutivo de nulidad procesal, pues como se ha expuesto consideraciones atrás y así lo ha estudiado esta Sección[18], la calidad que ostenta es de interviniente.

2.3. Acto demandado

Se demanda la nulidad del Acta N° 051 de 29 de febrero de 2020 que contiene la sesión ordinaria en la que el Concejo Municipal de Girardot designó al señor **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA** en calidad de Personero del Municipio de Girardot para el período 2020 - 2024, siendo este el acto de elección que reposa en los folios 7 a 21 de los anexos (denominado *PRUEBA # 3*) aportado por el demandante en el escrito de demanda.

2.4. Problema jurídico

De acuerdo con lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A y los argumentos de la apelación, en los que grosso modo el actor entroniza en el presunto incumplimiento del requisito de idoneidad y especialidad de las instituciones FENACON y CREAMOS TALENTOS para

[17] Conforme al artículo 159 del CPACA: "*Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho* ***que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso****, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados. (…)"*, pero esa capacidad procesal no siempre va aparejada indefectiblemente a la capacidad de representación legal, sobre todo en materia de los asuntos que versan sobre la presunción de legalidad del acto electoral.
[18] Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. 15 de octubre de 2020. Radicado N°. 05001-23-33-000-2020-02462-01.

acompañar el proceso de selección del concurso de méritos, así como la presunta extralimitación de sus funciones en la labor de acompañamiento y apoyo al Concejo Municipal de Girardot para esta elección[19], encuentra la Sala que el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión denegatoria de pretensiones, y en tal sentido, si la elección del señor **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA** como Personero del Municipio de Girardot para el periodo 2020 - 2024 es nula.

En aras de dilucidar el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, se abordarán los siguientes ejes temáticos: **(i)** los personeros y sus esquemas de elección; **(ii)** el panorama con la sentencia C-105 de 2013 y **(iii)** el caso concreto.

2.5. Los personeros y sus esquemas de elección

Aunque históricamente la figura del personero es una de las más antiguas y presentes en el desarrollo de la estructura funcional pública del país, la Sala solo hará un breve recorrido por los aspectos que frente a este se han invocado desde la Constitución Política de 1991.

En efecto, en la Carta de 1991, se le incluyó dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, al consagrar que "*el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, **por los personeros municipales** y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*", como se lee del artículo 118 y lo que posiblemente, como se verá más adelante, dio pie para que se advirtiera acorde a derecho y con criterio de razonabilidad por parte del legislador, que se regulara que la selección objetiva para su escogencia estuviera al mando y dirección de la Procuraduría General de Nación, dada la integración que de los personeros se hiciera a las funciones y objeto misional de la PGN.

En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior, en el que se refieren las competencias y atribuciones del cabildo, a saber: "*Corresponde a los concejos: …*

[19] Como lo expuso el actor en la demanda y lo reiteró en el recurso de alzada.

Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.". (num. 8).

Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas.

Ya para ese entonces, la elección el Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se requería que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*, como ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y dependiendo de la categoría del municipio, se requería ser abogado titulado (para los municipios de primera y segunda categoría) o haber terminado los estudios de derecho, para los demás.

Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 "Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital" realizó algunas modificaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. En efecto, a través de su artículo 35, se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos: *"Artículo 170. A partir de 2008* ***los concejos*** *municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años,* ***elegirán personeros*** *municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente*".

Es claro entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo elector.

Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de

selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto en su literalidad quedó con el siguiente tenor:

> "**CAPÍTULO VI.**
>
> **PERSONERO MUNICIPAL.**
>
> **ARTÍCULO 35.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:
>
> **Artículo 170. *Elección.*** Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~[20], 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.
>
> Inciso 2. INEXEQUIBLE. C-105-2013. Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.
>
> Para ser elegido personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado.* En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.
>
> Inciso 4. INEXEQUIBLE. C-105-2013. "Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo municipal o distrital respectivo elegirá personero.".
>
> Inciso 5. INEXEQUIBLE. C-105-2013. "En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.".
>
> Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

[20] Aparte tachado INEXEQUIBLE C-105-2013.

> Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.".

Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales.

En ese íter normativo, dando curso a la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos establecido en la Ley 1551 de 2012 precitada y a la directriz esbozada en tal sentido por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, como se lee en los respectivos considerandos[21], emergió el Decreto Reglamentario 2485 de 2 de diciembre de 2014 "*Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales*."

La reglamentación en cita impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1).

En este ítem se especifica que el proceso de selección, es en realidad un concurso y se consagra 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"*, cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos[22].

---

[21] En la parte motiva del Decreto 2485 de 2014, se lee: "*Que la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013, señaló que la elección del personero municipal por parte del concejo municipal debe realizarse a través de concurso público de méritos, el cual debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la función pública, al derecho a la igualdad y el debido proceso. De igual forma, expresó que "… el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes" de modo que se requiere "… el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa …"*.

[22] Es más la misma norma en los últimos artículos posibilita la celebración de convenios interadministrativos con finalidades específicas, como se advierte de la previsión del artículo 6 del Decreto en cita: *"**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*

La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos.

Determinó como etapas del concurso las siguientes:

a) Convocatoria. Entendida como la norma reguladora del concurso, con efectos vinculantes y obligatorios para la administración, los participantes y las entidades que se contraten para el apoyo en la implementación, desarrollo y ejecución del concurso. Es el reglamento o bitácora del concurso y en ella deben quedar claramente determinadas las etapas y el procedimiento que garanticen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Desde el punto de vista formal debe ser suscrita por la Mesa Directiva del cabildo, previa autorización de la plenaria. Se determinó un estándar mínimo de contenido, advirtiendo que los requisitos del cargo ofertado deben quedar claros, pero que no pueden ser diferentes a los consagrados en la Ley 1551 de 2012.

Es tan importante que su efecto obligatorio y vinculante conlleva a su respeto y observancia, al punto que si no se emplean los mecanismos de modificación, adición o supresión legales y legítimos puede dar lugar a la nulidad de la elección que se ha efectuado con fundamento en la convocatoria de que se trate.

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.

Esta fase es la concreción de las características de que la selección es pública y abierta y que ello va en triple vía, por cuanto por una parte se busca que las personas potencialmente calificadas para el empleo ofertado participen; por otra, que el órgano elector tenga un abanico de posibilidades y opciones que garanticen una buena y correcta escogencia del ganador y que la administración y la comunidad cuenten con la persona idónea para el ejercicio del cargo, lo que en últimas redunda en el interés general.

c) Pruebas. Tan necesarias como indispensables para determinar la idoneidad de los aspirantes o candidatos; por ahora, constituyen el instrumento más utilizado para

---

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.”.

decretar los estándares de cualidades de quienes buscan ser elegidos. Asimismo, son los instrumentos de selección por excelencia, pues como lo indica la norma en cita, se implementan con el fin de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como para establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo. Y consagra las siguientes clases, que deben concurrir en el proceso de selección del personero: **(i)** Prueba de conocimientos académicos (constituye el 60% o más del total del concurso); **(ii)** Prueba que evalúe las competencias laborales; **(iii)** Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria y **(iv)** Entrevista (constituye máximo el 10% del total del concurso).

Así también, para dar ejecución a la característica de público y abierto, la norma reglamentaria impone que se garantice, con la utilización de mecanismos de publicidad, el conocimiento universal de la oferta y la libre concurrencia del aspirante y por qué no, del que solo pretenda hacer funciones de veeduría y control. De ahí que se consagre, según las voces de la norma, la necesidad de emplear mecanismos de difusión tales como avisos físicos y en página web, distribución de volantes, inserción en otros medios, por bando y a través de canales masivos de comunicación de la entidad territorial.

Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector elegir y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos que se concreta en el orden riguroso de la lista de elegibles por puntajes de calificación (art. 4 Dec. Reg. 2485/14).

Luego, el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", calificado como decreto compilatorio, recogió el Decreto 2485 de 2014, por cuanto en su artículo 2.1.1.1., indicó que agrupaba en un solo cuerpo normativo los decretos vigentes de competencia del sector público, incluidos los referentes a materias como los "*estándares mínimos para elección de personeros municipales*".

En efecto, a partir del título 27 intitulado "*estándares mínimos para elección de personeros municipales*", entre los artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6., recoge la normativa que consagró el Decreto 2485 de 2014, así: el artículo 2.2.27.1 sobre el concurso público de méritos para la elección personeros, es la previsión que contenía el artículo 1 del Decreto 2485; el artículo 2.2.27.2 etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros, antiguo artículo 2 ejusdem; artículo 2.2.27.3 mecanismos de publicidad, la previsión del decreto 2485 de 2014 en su artículo 3; artículo 2.2.27.4 atinente a la lista de elegibles, corresponde al

mismo contenido del artículo 4 ejusdem y los artículos 2.2.27.5 sobre naturaleza del cargo y 2.2.27.6 convenios interadministrativos, cuyo contenido corresponde a los artículos 5 y 6 del Decreto 2485 de 2014.

Con esa normativa legal y reglamentaria se avanzó en la implementación de la elección de Personeros municipales y distritales, con muchas vicisitudes que aún se padecen y que se reflejan en un sin número de demandas y decisiones que los operadores de la nulidad electoral e incluso del contencioso laboral continúan resolviendo.

2.6. El panorama con la sentencia C-105 de 2013

Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013[23] que el concurso de méritos "*facilita y promueve la consecución de los fines estatales"*, *"garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública"* y *"asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad"*.

Sobre la **constitucionalidad del concurso público de méritos**, indicó que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto con base en las tesis jurisprudenciales decantadas por esa Alta Corporación, la Constitución de 1991 "*propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público*" y en lo que avizoró al concurso de méritos como el mecanismo obligatorio para ello y pasible de aplicarse a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio, de acuerdo a las voces de normas como el mandato Superior 125.

Sobre los personeros adujo:

> "…la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento [en referencia al concurso de méritos] para la **elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros)**, sino que además, sus finalidades justifican su aplicación…. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede

[23] Referencia: expedientes D-9237 y D-9238. Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 35 (parcial) de la Ley 1551 de 2012, modificatorio del Artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Actores: José Ignacio Arango Bernal y Mauro Antonio Higuita Correa. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

> administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad[24].".

Y al dedicarse al estudio de los concursos para el caso concreto de la elección de personeros, dejó las siguientes directrices:

a) **El concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera**: si bien, el concurso de méritos es por excelencia el mecanismo de provisión para los cargos de carrera, nada obsta para que frente a aquellos que no están sometidos a dicho sistema, el órgano elector pueda proceder a la designación con la implementación de una herramienta pública de selección siempre que se trate de "*cargos cuya provisión corresponde, según el derecho positivo, a un órgano de representación popular, como el Presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes*"; por tanto, los concejos municipales o distritales se encuentran dotados para llevar a cabo este componente de elección frente a los personeros.

b) **Las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección y elección por los mecanismos objetivos sea reglada**: conforme a los artículos 118 y 277 constitucionales, el espectro de competencias de este funcionario es la *"promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales",* por lo cual se amerita y justifica una elección alejada de decisiones discrecionales que afecten la independencia y la imparcialidad que deben ser improntas en el ejercicio de la función de personero.

c) **Las condiciones del órgano elector**: hace referencia a la calidad de corporación pública de elección popular que se predica de los concejos municipales y distritales, de cara al control a la actividad gubernamental que ejerce el Personero, focalizan la necesidad de la independencia que entre este funcionario y la corporación administrativa de elección popular debe existir, que evidencian que la designación de aquel sea sometida un procedimiento reglado, objetivo y formal.

d) **La posibilidad de que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para llevar a buen término el procedimiento concursal previo a la elección del personero**: en una clara manifestación, el Alto Tribunal Constitucional reconoce las limitaciones que un concejo puede tener frente a la competencia del concurso de méritos, en tanto a juicio de la Corte, es de un nivel

[24] Nota al pie en el original: "Sobre las finalidades del concurso público de méritos *cfr* la Sentencia C-181 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub."

alto de complejidad, que se refleja en "*la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.*".

Por esas razones rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar "*con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos*.".

Así las cosas, es claro que el análisis del caso debe descenderse y focalizarse en las normas que, en mayor o menor medida, regularon los aspectos que regentarían el concurso de personeros, a fin de poder dar una aplicación real y concreta a las directrices de ejecución y puesta en marcha del concurso de méritos que dirija el concejo municipal (o distrital), con el fin de elegir al personero del municipio (o distrito).

2.7. Caso concreto

Vistas las generalidades y el panorama normativo propio de la elección de personeros y la realización previa del concurso de méritos, para el caso que ocupa la atención de la Sala, se considera pertinente establecer: **(i)** si FENACON y CREAMOS TALENTOS pueden ser categorizadas como entidades especializadas en procesos de selección de personal, requisito exigido por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, para llevar a cabo el concurso de méritos de la elección en

cuestión. Y de superarse lo anterior **(ii)** si las mentadas entidades se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del proceso de selección aquí controvertido.

2.7.1. El concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea

Como primera medida es importante recordar que la Ley 1551 de 2012 fijó la regla de que los concejos municipales eligen a sus personeros, luego de superado un concurso de méritos. Al respecto se indicó:

> "**ARTÍCULO 35.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:
>
> **Artículo 170. *Elección.*** Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año (…)".

Y que como se vio en el capítulo anterior, una de las directrices más claras que la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-105 de 2013, es que era factible que los concejos municipales pudieran adelantar el concurso de méritos, directamente o a través de un tercero contratado para el efecto.

Precisamente, devenido de esa consideración, el Gobierno Nacional a través del Decreto compilador 1083 de 2015 y antes en el compilado Decreto 2485 de 2014, optó por detallar el procedimiento para que los Concejos Municipales llevaran a cabo el referido concurso, señalando, entre otros, los terceros que quedan facultados para gestionar el proceso de selección.

Así, el artículo 2.2.27.1 del mentado decreto contempla:

> "**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." (Destaca la Sala)

Por tanto, tratándose del concurso de méritos para la elección del personero, el concejo municipal puede apoyarse en: **(i)** universidades, **(ii)** instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o **(iii)** entidades especializadas en la selección de personal.

Pues bien, esta Sala Electoral, en pronunciamientos previos[25] ha traído a colación el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para dilucidar qué se entiende por *"entidad especializada en procesos de selección de personal"*, arribando a la conclusión de que la cualificación de especializada se decanta y se materializa en *"aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal".*

Por tanto, a efectos de determinar si FENACON y CREAMOS TALENTOS son o no entidades especializadas en procesos de selección de personal, la Sala entrará a revisar lo reseñado en sus respectivos certificados de creación y constitución.

En el caso concreto, el Concejo Municipal de Girardot decidió celebrar, junto con las entidades FENACON y CREAMOS TALENTOS, el Convenio N°. 001 de 20 de noviembre de 2019 *"Para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal…".*

Con relación a FENACON en este convenio se reseña como *"una entidad sin ánimo de lucro con NIT 800234694-8 constituida legalmente mediante certificación N°. 02411 de 5 de julio de 1997 otorgada en la Alcaldía Mayor de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio el 17 de julio de 1997 bajo el número 06211 del Libro Primero de las entidades sin ánimo de lucro, representada legalmente por el señor EDGAR ALBERTO POLO DEVIA, también mayor de edad, residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N°. 93.406.858 de Ibagué (Tol), en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal…"*

Asimismo, luego de revisar las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que, conforme al certificado de existencia y representación respectivo, la actividad principal de la persona jurídica es la N°. 8559[26], atinente a "*otros tipos de educación: esta clase comprende las actividades de enseñanza e instrucción especializada, generalmente para adultos, no asimilables a la educación de formación general clasificada en los grupos: 851 «Educación de la primera infancia, preescolar y*

[25] Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barrios. 8 de junio de 2017. Radicado N°. 76001-23-33-000-2016-00233-01. Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01.
[26] Consultado el 19 de febrero de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: http://linea.ccb.org.co/descripcionciiu.

básica primaria»; 852 «Educación secundaria y de formación laboral», y 854 «Educación superior». No se incluyen las actividades académicas de escuelas, colegios y universidades. La enseñanza puede impartirse en diversos entornos: en instituciones educativas, en el lugar de trabajo o a domicilio, así como por correspondencia, por radio, por televisión, por internet, en aulas o por otros medios. Esta enseñanza no conduce a la obtención de un título de educación secundaria, de licenciatura ni de universidad. ***Esta clase incluye:****• La educación que no puede asignarse a un nivel determinado • Los servicios de tutoría académica • La preparación para el ingreso a la universidad • Los centros de enseñanza que ofrecen cursos de recuperación académica • Los cursos de repaso para exámenes profesionales • Las enseñanzas de idiomas y clases de conversación • La enseñanza de métodos de lectura rápida • La formación religiosa • La enseñanza de conducción, no dirigida a conductores profesionales • Las escuelas de vuelo• La capacitación de socorrismo • Los cursos de supervivencia • Los cursos de oratoria • La capacitación en informática.* ***Esta clase excluye:****• Los programas de alfabetización de adultos. Se incluyen en la clase 8513 «Educación básica primaria» • La educación secundaria de formación general. Se incluye en la clase 8521 «Educación básica secundaria» • La educación superior. Se incluye en el grupo 854 «Educación superior» • La enseñanza cultural. Se incluye en la clase 8553 «Enseñanza cultural»"*

Mientras que la actividad secundaria certificada por la Cámara de Comercio corresponde a la N°. 9499[27], es decir, aquellas propias de *"Actividades de otras asociaciones:* ***Esta clase incluye:*** *• Las actividades de asociaciones que no están directamente afiliadas a un partido político, que promueven una causa o temática pública mediante campañas de educación al público, influencia política, recaudación de fondos, entre otros • Iniciativa de los ciudadanos y movimientos de protesta • Movimientos ambientales y ecológicos • Asociaciones de apoyo a servicios comunitarios y educativos n.c.p. • Asociaciones para la protección y el mejoramiento de grupos especiales, por ejemplo, grupos étnicos y grupos minoritarios • Asociaciones con fines patrióticos, incluyendo asociaciones de veteranos de guerra • Las asociaciones de consumidores • Las asociaciones de automovilistas • Las asociaciones que facilitan el contacto entre personas con intereses similares, tales como los clubes rotarios, clubes leones y logias masónicas, entre otros • Las asociaciones de jóvenes, clubes y asociaciones fraternales de estudiantes, entre otros • Los clubes sociales, aun aquellos que combinan la parte social y la práctica deportiva • Las actividades de servicios para la caza ordinaria mediante trampas • Las asociaciones que promueven actividades culturales o recreativas, o reúnen a personas que comparten una afición (diferente a deportes o juegos), como clubes*

[27] Consultado el 19 de febrero de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: http://linea.ccb.org.co/descripcionciiu.

de poesía, literarios o de libros, clubes de historia, clubes de jardinería, clubes de cine y fotografía, clubes de música y arte, clubes de artesanía y de coleccionistas, entre otros. ***Esta clase excluye:*** *• Las actividades de los grupos artísticos. Se incluyen en la división 90, «Actividades creativas, artísticas y de entretenimiento» • Las actividades de los clubes deportivos. Se incluyen en la clase 9312, «Actividades de clubes deportivos» • Las actividades de las asociaciones profesionales. Se incluyen en la clase 9412, «Actividades de asociaciones profesionales».”*

Esas actividades, claro está, responden directamente al alcance del **objeto social** que se informa y se registra en los actos de creación y constitución, o sus modificatorios o reformatorios y que dan génesis a todo el engranaje dentro del cual la persona jurídica se desempeñará, que para el caso de FENACON, se circunscriben a la siguiente literalidad:

> “Objeto: Constituye los fines de la federación:
>
> A. Velar por el desarrollo de la democracia municipal, la ordenación y modernización institucional y por el fortalecimiento económico local en todos sus aspectos.
>
> B. Impulsar el proceso de descentralización política, administrativa y fiscal, procurando su desarrollo coordinado y coherente y asesorar oportunamente a los concejos en la expedición de las medidas.
>
> C. Presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, de conformidad con los intereses de los concejos municipales y la iniciativa legislativa, consagrada en la constitución nacional.
>
> D. Promover ante el gobierno nacional, ante la rama legislativa y ante las autoridades administrativas competentes, las reformas que considere necesarias con el fin de que las normas aplicables auspicien y respalden el desarrollo municipal y el fortalecimiento de los consejos (sic) distritales y municipales.
>
> E. Fomentar y defender los intereses distritales de los concejos ante las diversas instancias del gobierno central, departamental y demás entidades administrativas o territoriales que se creen al igual ante personas o entidades del sector privado.
>
> F. Impulsar las relaciones entre los distritos o municipios y los concejos municipales a nivel nacional e internacional con el fin de fomentar el intercambio de experiencias en materia de administración y desarrollo local, y promover la solidaridad entre los entes locales.
>
> G. Velar porque el diseño y elaboración de los planes y programas integrales de desarrollo de los niveles regional y nacional se enmarquen dentro de la atención de las necesidades de las comunidades.
>
> H. Trabajar por la integración y coordinación de todas aquellas instancias interesadas en el patrocinio del proceso de descentralización distrital o municipal.

> I. Representar a los concejos distritales y municipales del país en los diferentes organismos y entidades en los que de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes deba tener asiento.
>
> J. Ser organismo consultivo del gobierno nacional, del congreso de la República, de las asambleas departamentales y de las entidades nacionales e internacionales que lo requieran.
>
> K. Incentivar la participación popular y ciudadana a través de los diferentes mecanismos constitucionales como son: el voto programático, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.
>
> L. Mantener permanente actualización a los distritos y concejos en las nuevas disposiciones legales que surjan.
>
> M. Desarrollar alianzas con entidades públicas y privadas que permitan el fortalecimiento de la institucionalidad de la descentralización en Colombia mediante la utilización y desarrollo de medios de formación y comunicación que involucren entre otros actores a los concejos y los concejales afiliados a la federación.
>
> N. Constituir y desarrollar un paquete de servicios que parta del análisis diferenciado de las necesidades de los concejos y los concejales de país, estableciendo tarifas que promuevan la afiliación a la federación y propenda por disminuir las diferencias entre los concejos de los municipios según su clasificación socioeconómica".

De lo anterior se colige que, como bien lo indicó el demandante – y hasta lo reconoció el *a quo* en su decisión de instancia –, la Federación Nacional de Concejos FENACON no tiene dentro de su objeto social, la actividad de llevar a cabo procesos de selección de personal. Aunado al hecho que, distinto a los señalamientos del Tribunal, la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no suple la exigencia legal de la cualificación de especializada que debe predicarse respecto de quien pretende apoyar al cabildo con el desarrollo e implementación del concurso.

Y es que es innegable que cuando de experiencia se trata, dentro del marco de un concurso de méritos y de las actividades que lo rodean, este rubro se concibe como aquel presupuesto, requisito o condición que se exige a quien haya desempeñado en el pasado actividades que guarden similitud con aquella que se busca acredite en el presente y, en ello, es que puede contenerse y encuadrar, todo el bagaje pragmático obtenido con el desarrollo e implementación, en el pasado, de la realización y acompañamiento de otros concursos, que es tan importante como la capacidad especializada, pero que resultan requisitos diferenciables y escindibles, que emergen como los dos requisitos legales, por excelencia, que deben concurrir en las entidades que pretenden apoyar a los cabildos, en la selección objetiva del personero de turno.

Así dejó entrever en oportunidad anterior la jurisprudencia de la Sección al señalar[28]: "*Es de anotar que el hecho de que dicha entidad* ***haya adelantado otros concursos de méritos, de forma simultánea a la elección acusada, en nada desvirtúa el análisis hecho por la Sección respecto a que el objeto social*** *de CECCOT* ***no alude a la realización de procesos de selección de personal***".

Esta disposición se reitera para el análisis de esta participante en el desarrollo del concurso del Personero Municipal de Girardot, ya que frente a la Federación Nacional de Concejos – FENACON, se pretende acreditar la calificación de especializada con el hecho de haber participado en otros procesos administrativos, que como se explicó en consideración anterior, la experiencia no significa necesariamente que se tenga la calidad de *"…entidad especializada en procesos de selección de personal"*; aunado a que es determinante que en su configuración misional que se contiene en la descripción del objeto social la especialidad en la selección de personal esté contenida o por lo menos sea deducible de lo que se indica en la constitución y registro, pues a título ilustrativo, para las sociedades comerciales, dentro de los requisitos para la constitución de las mismas, se impone que en la escritura respectiva, entre otros ítems, se indique "*El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una* ***enunciación clara y completa de las actividades principales***" e incluso sancionando con la ineficacia la estipulación que extienda el objeto social *"a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél"* (num. 4 art. 110 ib).

En esa línea, la Sala considera que para el correcto entendimiento del objeto social que refleje la condición de persona jurídica o empresa especializada, se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar.

Ilustrativo resulta las consideraciones que en sentencia de 14 de febrero de 2018[29] hiciera el Consejo de Estado:

> "…dentro del **objeto social de las sociedades** están comprendidos (i) **los actos y actividades propias que permiten el desarrollo del mismo**, en palabras de la Corte Suprema de Justicia `los actos expresivos del objeto social´, (ii) los indispensables para que la sociedad pueda existir y (iii) **los que estén conectados con la actividad social**. En el mismo sentido, la doctrina nacional ha precisado[30].

[28] Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barrios. 8 de junio de 2017. Radicado N°. 76001-23-33-000-2016-00233-01.
[29] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Rad. 17001-23-31-000-2003-00896-01(37485), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
[30] "Narváez García, José Ignacio, Teoría General de las Sociedades, Ediciones Doctrina y Ley, 7ª Edición, Bogotá, 1996, pp. 119 y 120.".

> El art. 99 del Código de Comercio comienza por declarar que ´**la capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto**´. Esto significa que sus propios estatutos delimitan dicha capacidad, conforme al fin perseguido. Y el ordinal 4º del artículo 110 ibidem, se refiere **al objeto social, es decir, ´la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales**´, y sanciona con la ineficacia toda estipulación que incluya actos u operaciones indeterminados o sin relación directa con aquel. De manera que **la cláusula contentiva del objeto ha de ser explícita, a fin de evitar interpretaciones acomodaticias acerca de la extensión del objeto**.
>
> **Se entiende por objeto principal las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes**, y por objeto secundario, la variada serie de actos que la sociedad puede realizar en desarrollo de aquellas. En verdad, conforme a la teoría de la especialidad, **la cláusula del objeto da a conocer el radio de acción dentro del cual han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación**.
>
> (…). Como se observa la doctrina nacional, a través de la distinción del objeto principal y secundario, coincide con la idea de la jurisprudencia citada y que aquí se recoge. Igualmente, esta Corporación, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver una consulta que giraba en torno al alcance del concepto de los contratos conexos que integran el giro de los negocios de las entidades financieras de carácter estatal, precisó[31]:
>
> • Para que un acto o contrato celebrado por una persona jurídica sea válido debe encontrase comprendido dentro del objeto señalado bien por la ley o por los estatutos, según el tipo de entidad de que se trate.
> • El objeto social o de la empresa, se compone, a su vez, de: i) actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad "(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad".
>
> •El objeto principal de una sociedad o de una empresa está integrado por los actos propios de la actividad económica que tal entidad está llamada a desarrollar".

Este asunto temático del objeto social también ha sido decantado por la jurisprudencia de la Sección Quinta[32], al considerar nodular para una persona jurídica tener claridad y precisión en los términos en que se redacta, por cuanto *"el objeto social de cada sociedad o entidad fija el marco en el cual puede desarrollar sus actividades"*.

Todo lo anterior permite arribar a la conclusión de que FENACON, al no contar con una disposición expresa en su objeto social respecto de ser una entidad

[31] "Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 29 de mayo de 2003, rad. 1.488, M.P. Susana Montes de Echeverri.".
[32] Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 8 de octubre de 2020. Radicado N°. 73001-23-33-000-2020-00081-01.

especializada en procesos de selección de personal, no podía brindarle este servicio al Concejo Municipal de Girardot, de tal suerte que quedó acreditado el vicio alegado por el demandante.

Por su parte, con relación al segundo participante que apoyó al Concejo Municipal de Girardot en la implementación del concurso de méritos, esto es, CREAMOS TALENTOS fue mencionada en el convenio de asociación como una entidad *"con NIT 52072422-2 con MATRÍCULA MERCANTIL N°. 01227696 de 14 de noviembre de 2002, representada legalmente por la señora ÁNGELA MARÍA DUEÑAS GUTIÉRREZ, también mayor de edad, residente en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía 52.072.422 en su calidad de representante legal…".*

Dentro del expediente obra certificado de 14 de junio de 2019, el cual detalla sus actividades económicas como establecimiento de comercio son las correspondientes a las N°.s 7220[33], 7830[34] y la 7490[35], a saber:

N°. 7220: "Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades:

Esta clase incluye:

• La investigación y el desarrollo experimental en ciencias sociales (derecho, economía, trabajo social, psicología y sociología, entre otras) • La investigación y el desarrollo experimental en humanidades (lingüística, idiomas, arte, antropología, geografía e historia, entre otras) • La investigación y el desarrollo interdisciplinario, principalmente en ciencias sociales y humanidades.

Esta clase excluye:

• Las actividades de investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias naturales y la ingeniería. Se incluyen en la clase 7210, «Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias naturales y la ingeniería» • La investigación de mercados. Se incluye en la clase 7320, «Estudios de mercado y realización de encuestas de opinión pública»."

[33] Consultado el 19 de febrero de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: http://linea.ccb.org.co/descripcionciiu.
[34] Consultado el 19 de febrero de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: http://linea.ccb.org.co/descripcionciiu.
[35] Consultado el 19 de febrero de 2021 en la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá: http://linea.ccb.org.co/descripcionciiu.

N° 7830: "Otras actividades de provisión de Talento Humano:

Esta clase incluye:

• La provisión de talento humano de forma permanente para el desarrollo de las actividades de los clientes • Las unidades clasificadas en esta clase pueden desempeñar una amplia gama de funciones conexas de gestión de talento humano y se constituyen en los empleadores oficiales de los empleados en lo que respecta a la nómina, los impuestos y otros aspectos fiscales, pero no se encargan de la dirección ni de la supervisión del trabajo de esos empleados • Otras actividades relacionadas con el empleo.

Esta clase excluye:

• El envío de trabajadores en misión para reemplazar temporalmente a empleados de los clientes o completar temporalmente su nómina. Se incluye en la clase 7820 «Actividades de empresas de servicios temporales» • La provisión de funciones de talento humano combinadas con actividades de supervisión o desarrollo de la propia actividad de los clientes. Se incluye en la clase correspondiente a cada actividad."

N° 7490: "Otras actividades profesionales, científicas y técnicas:

• Las actividades de traducción e interpretación • Las actividades de corretaje empresarial, a saber: la gestión de la compra o venta de pequeñas y medianas empresas, incluidas prácticas profesionales, pero sin incluir las actividades de agentes y valuadores de finca raíz • Las actividades de intermediación en materia de patentes (gestión de la compra y venta de patentes) • Las actividades de valuación distintas de las relacionadas con bienes raíces y seguros (antigüedades, joyas, etcétera) • La auditoría de efectos e información sobre fletes • Las actividades de pronóstico meteorológico • La consultoría de seguridad • La consultoría de agronomía • La consultoría ambiental • Otros tipos de consultoría técnica • Las actividades de consultoría distintas de las de arquitectura, ingeniería y gestión • Las actividades de asesoramiento • Las actividades realizadas por agencias en nombre de particulares para obtener contratos de actuación en películas, obras de teatro y otros espectáculos culturales y deportivos, y para ofertar libros, guiones, obras de arte, fotografías, etc., a editores, productores, etcétera.

Esta clase excluye:

• La venta al por mayor de vehículos usados, a través de subasta o remates. Se incluye en la clase 4512, «Comercio de vehículos automotores usados» • La subasta en línea (ventas al por menor). Se incluye en la clase 4791, «Comercio al por menor

realizado a través de internet» • Las actividades de las casas de subastas (al por menor). Se incluyen en la clase 4775, «Comercio al por menor de artículos de segunda mano» • Las actividades de corredores de finca raíz. Se incluyen en la clase 6820, «Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrata» • Las actividades de teneduría de libros. Se incluyen en la clase 6920, «Actividades de contabilidad, teneduría de libros, auditoría financiera y asesoría tributaria» • Las actividades de consultores en administración. Se incluye en la clase 7020, «Actividades de consultorías de gestión» • Las actividades de consultores en arquitectura e ingeniería. Se incluyen en la clase 7110, «Actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica» • Las actividades de diseños de ingeniería. Se incluyen en la clase 7110, «Actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica» • La exhibición de anuncios y otros diseños publicitarios. Se incluye en la clase 7310, «Publicidad» • La creación de stands, otras estructuras y lugares de exhibición. Se incluyen en la clase 7310, «Publicidad» • Las actividades de diseño industrial. Se incluyen en la clase 7410, «Actividades especializadas de diseño» • Las actividades de organizadores de convenciones y eventos comerciales. Se incluyen en la clase 8230, «Organización de convenciones y eventos comerciales» • Las actividades de subasta por cuenta propia. Se incluyen en la clase 8299, «Otras actividades de servicio de apoyo a las empresas n.c.p.» • La administración de programas de fidelidad (tarjetas por puntos). Se incluyen en la clase 8299, «Otras actividades de servicio de apoyo a las empresas n.c.p.» • El asesoramiento a los consumidores en cuestiones crediticias y de deuda. Se incluyen en la clase 8890, «Otras actividades de asistencia social sin alojamiento». Las actividades de autores de libros científicos y técnicos. Se incluye en la clase 9001, «Creación literaria» • Las actividades de periodistas independientes. Se incluyen en la clase 9001, «Creación literaria»”.

Ahora bien, esta Magistratura encuentra que las actividades relacionadas con el suministro de recurso humano o agencias de empleo no pueden asimilarse a la realización de un concurso público y abierto de méritos, por cuanto, como bien lo indicó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-105 de 2013, este requiere de la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras.

Aunado a ello, resulta relevante traer a colación el artículo 515 del Código de Comercio, el cual define al establecimiento de comercio como *“un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.”*.

En oportunidades anteriores la Sección Quinta, como se lee en la jurisprudencia de la Sala Especializada (sentencia de 8 de junio de 2017, expediente N°. 2016-00233, y auto de 8 de octubre de 2020, radicado N°. 2020-00081), en consonancia con lo preceptuado en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, dejó entrever la importancia de la acreditación de unos requisitos específicos tratándose de una *"entidad especializada en procesos de selección de personal"* – siendo aquella la que ayuda al Concejo Municipal en el concurso público de méritos para elegir al Personero – a saber : **(i)** que sea una persona jurídica privada o pública y; **(ii)** que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Por tanto, dado que CREAMOS TALENTOS no ostenta las calidades necesarias para ser categorizada como entidad especializada, pues, por un lado, no cuenta en sus actividades con elementos determinantes que permitan así considerarla, y por otro, carece de persona jurídica, lo que conlleva a la Sala a ratificar la configuración del primer vicio invocado por el demandante, referente a que el concurso de méritos no fue apoyado por una corporación idónea.

Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que FENACON y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultadas para llevar las labores de asesoría, acompañamiento y apoyo al Concejo de Girardot dentro del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por cuanto no cumplen con los lineamientos fijados tanto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 como en la jurisprudencia, para ser categorizadas como entidades que puedan ser calificadas como **especializadas en procesos de selección de personal**, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada.

Si bien, habiendo prosperado esta censura, la Sala estaría relevada de abordar el cuestionamiento sobre la presunta extralimitación de sus funciones en la labor de acompañamiento y apoyo al Concejo Municipal de Girardot para esta elección que glosó la parte demandante y que reiteró en la alzada, la Magistratura hará unas breves consideraciones, en el capítulo subsiguiente.

2.7.2. FENACON y CREAMOS TALENTOS no se excedieron en su rol ni ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos

El artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 habilitó la participación de terceros en los procesos de selección de los personeros, y destacó que "***los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de***

personal”; asimismo, el artículo 2.2.27.6. indicó que esto implica que el concurso de méritos continúe “***bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión”.***

En el caso concreto, y respaldándose en la normativa referida, el Cabildo Municipal de Girardot, optó por la asesoría de entidades que, en su momento, consideró especializadas e idóneas en materia de concursos de méritos -FENACON y CREAMOS TALENTOS-.

Es importante recordar que las distintas fases de este proceso de selección, tratándose de la convocatoria, deben ser adelantadas de manera directa por la Corporación, lo cual se evidencia era claro para el Concejo de Girardot, como lo refleja la literalidad del artículo 2° la Resolución N°. 024 de 21 de noviembre de 2019, *"Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Girardot, Cundinamarca, 2020-2024",* que preceptuó:

> “**ARTÍCULO 2°. RESPONSABILIDAD DEL CONCEJO.** El Concurso Público y abierto de Méritos para la elección de Personero del Municipio de Girardot, Cundinamarca estará bajo la responsabilidad del Concejo Municipal de Girardot, con el apoyo de entidades o grupo de profesionales que haya contratado o celebrado convenio para el efecto. El Concejo en virtud de sus competencias legales debe elegir Personero bajo las condiciones determinadas en la ley, sus decretos reglamentarios, en los reglamentos y el concepto del Consejo de Estado de agosto 03 de 2015 — Sala de Consulta y Servicio Civil”.

Así las cosas, corresponde entonces a esta Sala de Decisión, de cara a la censura de la parte actora, verificar que las diferentes etapas se hayan adelantado con sujeción al debido proceso, así como a los requisitos fijados por el legislador y acorde a las competencias otorgadas al ente municipal[36]. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el demandante sostuvo que las instituciones cuestionadas usurparon las funciones propias del Cabildo de Girardot, yendo en contravía de los fines de la Corte Constitucional que propendió por la salvaguarda de la autonomía territorial sin que ello implicara el traslado de sus competencias para llevar a cabo el concurso de méritos a los operadores logísticos, lo cual, en la situación particular se evidencia en los distintos actos que acompañaron el proceso de selección de la elección de su personero.

Para dilucidar este cuestionamiento, la Sección realizará la transcripción de las medidas controvertidas por el apelante. A saber:

[36] Frente a esto se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de mayo de 2017, expediente N°. 25000-2341-000-2016-00404-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

DISPOSICIÓN NORMATIVA	APARTADO CUESTIONADO
Literal e) de la Resolución 028 de 2019 *"Por medio de la cual se publica la lista definitiva de admitidos y no admitidos en el concurso público de méritos para la elección del personero del municipio de Girardot - Cundinamarca".*	"e) Que mediante Convenio tripartito de asociación No 001 de 2019 entre el Concejo Municipal de Girardot, la Federación Nacional de Concejos-FENACON y Creamos Talentos, se vincularon como ente asesor al proceso del Concurso Público y Abierto de Méritos. Por lo que se llevó a cabo el acompañamiento jurídico a la Corporación para proyectar las conclusiones".
Literal d) de la Resolución 029 de 2019 *"Por medio de la cual se hace la publicación de la lista de resultados de la prueba de conocimientos académicos del concurso público y abierto de méritos para la elección de personero municipal de Girardot - Cundinamarca".*	"d) Que en virtud al cumplimiento del convenio de asociación 001 de 2019 las instituciones FENACON y Creamos Talentos, hicieron llegar a la Secretaría del Concejo el día Trece (13) de diciembre de 2019 los resultados de las pruebas diseñadas, aplicadas y evaluadas por los mismos, para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personero del municipio de Girardot".
Literal d) de la Resolución 030 de 2019 *"Por medio de la cual se hace la publicación de la lista de resultados de la prueba de competencias laborales del concurso público y abierto de méritos para la elección de personero municipal de Girardot - Cundinamarca".*	"d) Que en virtud al cumplimiento del convenio de asociación 001 de 2019 las instituciones FENACON y Creamos Talentos, hicieron allegar a la Secretaría del Concejo el día Trece (13) de diciembre de 2019 los resultados de las pruebas diseñadas, aplicadas y evaluadas por los mismos, para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personero del municipio de Girardot".
Literal c) de la Resolución 034 de 2019 *"por medio de la cual se hace la publicación de la lista de resultados de la prueba de valoración de análisis de antecedentes del concurso público y abierto de méritos para la elección de personero municipal de Girardot - Cundinamarca".*	"c) Que en virtud al cumplimiento del convenio de asociación 001 de 2019 las instituciones FENACON y Creamos Talentos, hicieron llegar a la Secretaría del Concejo el día Veintiséis (26) de diciembre de 2019 los resultados de la valoración de análisis de antecedentes, realizados y verificados por los mismos".

Con este panorama, esta Magistratura encuentra que, si bien hubo participación de las entidades FENACON y CREAMOS TALENTOS, lo cierto es que cada una de las actuaciones reseñadas en la tabla anexa fueron suscritas y adoptadas por el Concejo Municipal de Girardot. Es decir, aunque los operadores en comento realizaron actividades dentro de las diferentes etapas concursales, quien decidió sobre ellas fue la corporación cabildante: cada uno de los actos administrativos concernientes al proceso de selección fueron emitidos por el ente municipal quien, finalmente, ponderó y resolvió directamente lo que estimó necesario para llevar a cabo el concurso de méritos en cuestión, por lo que, distinto a los planteamientos del demandante, queda claro que la entidad municipal sí ejerció directamente las funciones propias dentro del proceso de selección del Personero Municipal, sin que pueda entenderse que las instituciones que le sirvieron de apoyo hubiesen usurpado

su competencia.

Así las cosas, la Sala no encuentra de recibo esta parte de la censura, a diferencia de lo acontecido con el cargo de la falta de idoneidad de las entidades que apoyaron el concurso de méritos.

Corolario, se impone para la Sala acceder a la nulidad electoral solicitada en la demanda y, en consecuencia, revocar el fallo de primera instancia, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A profirió decisión denegatoria, para en su lugar, declarar la nulidad del acto de elección del señor **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA** como Personero Municipal de Girardot para el periodo 2020 – 2024, contenido en el Acta N°. 051 de 29 de febrero de 2020 – sesión plenaria ordinaria del Concejo Municipal de Girardot –, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia de 26 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del acto mediante el cual eligió al señor **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA** como Personero Municipal de Girardot para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta N°. 051 de 29 de febrero de 2020 – sesión plenaria ordinaria del Concejo Municipal de Girardot –, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente
Aclara voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081".