



**Señor(a):**  
**JUEZ(A) ADMINISTRATIVO(A)**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**  
**Reparto**

Referencia: Demanda de nulidad electoral de las Procuradurías 155 Judicial II, 93, 203 y 204 Judiciales I para Asuntos Administrativos de Santa Marta contra el acto de elección del señor EUSEBIO IRIARTE RUIZ como Personero del Municipio de Ariguani para el período 2020 a 2024.

Respetado(a) Señor(a) Juez(a):

**MICAEL ALFONSO COTES DODINO**, Procurador 203 Judicial I de Santa Marta, **EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI**, Procuradora 155 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santa Marta, **JAIME GUZMAN PONSON**, Procurador 93 Judicial I de Santa Marta, **WILLIAM ALBERTO BAQUERO NAMEN**, Procurador 204 Judicial I de Santa Marta, en nuestra condición de Procuradores Judiciales, conforme a certificaciones de desempeño de nuestros empleos (prueba aportada # 14), identificados con las cédulas de ciudadanía números 12.551.290, 12.545.749, 22.447.496, 12.548.355 respectivamente y en atención a la agencia especial No. PDAI 016-2020 del Delegado para la conciliación administrativa, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral que define el artículo 139 del C.P.A.C.A., comedidamente acudimos ante su Despacho con el fin de solicitarle que, previos los trámites de rigor y sin necesidad de intervención adicional del Ministerio Público, en sentencia de mérito se acceda a la siguiente

### **PRETENSIÓN**

Se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Ariguani eligió a **EUSEBIO JOSE IRIARTE RUIZ** como Personero de ese Municipio para el período 2020 a 2024, acto contenido en el Acta de sesión No. Quince (15) de sesión especial del 30 de enero de 2020 (prueba #3).

Lo anterior, luego de que, en virtud de lo autorizado en el artículo 148 del C.P.A.C.A., se inaplique en el caso concreto la convocatoria a concurso de méritos para elegir Personero del Municipio de Ariguani para el período 2020 a 2024, contenida en acto denominado “ Resolución No. 040 de Agosto 12 de 2019 POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PUBLICO Y ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE ARIGUANI, MAGDALENA CONVOCATORIA No. 01 de 2019” proferido por la mesa Directiva del Concejo del Municipio de Ariguani (prueba aportada # 3), por los vicios en que incurre y que en detalle se describen y explican en los capítulos correspondientes de esta demanda.

## HECHOS

1. A través del portal de noticias de su página web, el 31 de mayo de 2019 la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, ofreció a los Municipios de 5ª y 6ª categoría de todo el país su acompañamiento gratuito para el desarrollo de los concursos de méritos para elegir Personeros para el período 2020 a 2024. Tal invitación puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.esap.edu.co/portal/index.php/2019/05/31/concurso-de-meritos-para-personeros-municipales-2020-2024/>, esa invitación se reiteró a través de este mismo portal, mediante comunicado de prensa del 23 de julio de 2019, oportunidad en la que se amplió el plazo para formular las solicitudes de acompañamiento hasta el 9 de agosto de 2019.
2. Mediante la Circular número 16 del 25 de septiembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación advirtió a todos los Concejos Municipales y Distritales del país lo siguiente: “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” (subraya no original, prueba aportada # 4).
3. El estudio de idoneidad de fecha 26 de junio de 2019 suscrito por el presidente del Concejo municipal de Ariguani, ALCIBIADES ALFONSO NAVAS RODRIGUEZ previo a la celebración del convenio con FEDECAL Y CREAMOS TALENTO se expide en términos exactamente iguales a los de otros municipios que contrataron con FEDECAL, V.G. Dibulla, La Jagua de Ibirico, Los Santos, entre otros, igual al que suscribe el presidente del concejo municipal de Ariguani, y tratándose de un acto previo, anterior a la celebración del contrato, y particular de cada municipio, no tendría por qué tener el mismo contenido o formato de otras entidades. La conveniencia o no de suscribir sus actos y contratos, debe corresponder a sus propias necesidades. ( prueba aportada # 5, Acta 47 de mayo 28 de 2019 autorización mesa para suscribir los convenios) acta de idoneidad municipio de Ariguani, así como de los Concejos de Dibulla y la Jagua)
4. Según el certificado de existencia y representación legal de FEDECAL (Federación Colombiana de Autoridades Locales), generado el 5 de septiembre de 2019, se trata de una persona jurídica sin ánimo de lucro de las comúnmente denominadas con la sigla ESAL (entidades sin ánimo de lucro), identificada con NIT 900893036-0, constituida por acta sin número del 4 de septiembre de 2015, inscrita en la cámara de comercio de Bogotá el 21 de septiembre de 2015 bajo el número 00254316 del Libro Primero, representada legalmente por Ángela Mercedes Guzmán Ayala, y no tiene empleados a cargo conforme a certificación del 4 de septiembre de la misma anualidad suscrita por su representante legal; su actividad económica se circunscribe a: “9499 Actividades de otras asociaciones n.c.p. y 8530 establecimientos que combinan diferentes niveles de educación.” (prueba aportada # 6).
5. Conforme certificado de la Cámara de Comercio, generado el 14 de junio de 2019, el establecimiento de Comercio CREAMOS TALENTO, se ha registrado como establecimiento de comercio de propiedad de Ángela María Dueñas Gutiérrez, identificado con la matrícula No 01227696 del 14 de noviembre de 2002,

sin empleados a cargo conforme a certificación del 4 de junio de la misma anualidad suscrita por su representante legal. Su actividad económica se circunscribe a: “7220 investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, 7020 actividades de consultoría de gestión, 7830 otras actividades de suministro de recurso humano, 74901 otras actividades profesionales, científicas y técnicas N.C.P.” (prueba aportada # 7).

6. Conforme los hechos antes citados, se trata de entidades que no estarían en capacidad jurídica ni cuentan con la idoneidad para realizar concursos de personeros, no tienen nómina o personal dedicado a esta actividad, en ambos casos se acredita que no cuenta con personal de nómina y menos dedicadas a estas actividades. Adicionalmente, según consulta realizada antes de la presentación de esta demanda al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, FEDECAL Y CREAMOS TALENTO no se encuentran registradas como instituciones de educación. La consulta a tal sistema puede hacerse en el siguiente enlace: <https://snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/institucion#>.

7. Sobre la falta de idoneidad de este tipo de entidades, empresas, organizaciones, se ha pronunciado la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función pública, como se observa en el concepto emitido el 20 de enero de 2015 señalando que: “..... de acuerdo con los objetivos de la Federación Nacional de Concejos, en adelante FENACON, esta Federación “no tiene como finalidad adelantar concursos de mérito, por lo tanto en criterio de esta Dirección Jurídica no se cumple con lo indicado en el Decreto 2485 de 2014, que regula lo relacionado con la realización de los concursos de mérito para la elección de los personeros municipales o distritales respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal; razón por la cual no es procedente que la mencionada Federación realice dichos procesos de selección para proveer los cargos de Personero Municipal” (subraya no original, prueba aportada # 8).

8. No obstante esa advertencia general, FEDECAL y el establecimiento de comercio denominado CREAMOS TALENTOS, ofrecieron sus servicios a varios Municipios del país aduciendo que por su experiencia en el adelantamiento de “*más de doscientos (200) Concursos de Méritos de elección de Personeros*” habían adquirido la idoneidad necesaria para esa tarea, esto es, confundiendo los conceptos de experiencia y el de idoneidad (prueba aportada #9)

9. El 26 junio de 2019 el Presidente del Concejo del Municipio de ARIGUANI celebró con FEDECAL (Federación Colombiana de Autoridades Locales) y con CREAMOS TALENTO, el CONVENIO DE ASOCIACIÓN No. 01 de 2019 cuyo objeto fue el siguiente: “Aunar esfuerzos administrativos y operativos entre el Concejo Municipal de ARIGUANI - MAGDALENA y la Federación Colombiana de Autoridades locales y CREAMOS TALENTO, para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección de personero municipal de conformidad con el Decreto 1083 de 2015”. El convenio tiene un término de 45 días contados a partir de la fecha de apertura de la convocatoria. En el mismo convenio refieren las partes que la propuesta anexa hace parte integral del convenio y dentro de la misma se lee como objeto específico el siguiente: “1. Realizar todo el acompañamiento jurídico y desarrollar las pruebas que conlleve el concurso.” (prueba aportada # 9).

10. Dicho convenio tuvo como fundamento, entre otras consideraciones, el reconocimiento expreso de que “**7 (...) No obstante, el Concejo Municipal no cuenta con la experiencia necesaria y el recurso humano que apoye la logística de tal evento, ni tampoco con los recursos financieros suficientes**

**para cubrir los gastos que 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”** (prueba aportada #9, destacado fuera de texto).

11. Después de celebrado el convenio 001 (26 de junio de 2019), se expide la Resolución No. 040 el 12 de agosto de 2019 del concejo del Municipio mediante la cual **se convocó y reglamentó** el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero de ese Municipio para el período 2020 a 2024 (prueba aportada # 2.) Se trata del acto administrativo general cuya inaplicación se solicita en esta demanda.

Y se considera que el concejo Municipal no contó con el tiempo necesario para analizar el contenido de la convocatoria y especialmente las formas de evaluación que afectaron a los participantes, o que se trataba de una situación que ya se había definido antes de celebrar el contrato, porque no existió el tiempo para las consideraciones, estudios, proyección de actos y todo lo que implica la preparación de un concurso público como el que se debía ejecutar a través del convenio suscrito.

12. En la convocatoria (Resolución No. 40 de 2019), capítulo IV artículo 16 se estableció que esta debía publicarse en la página web del municipio [www.ariguani-magdalena.gov.co](http://www.ariguani-magdalena.gov.co) y en la cartelera del concejo municipal ubicada en la entrada del recinto. Igualmente advirtió que el aviso de convocatoria además podrá divulgarse por otros medios sociales.

Obra constancia de la publicación en cartelera del 12 de agosto de 2019, consistente en registro fotográfico de la referida cartelera (PRUEBA No. 10), así mismo del Instagram de la corporación; certificado de Ariguani FM Stereo, en el que se hace constar que se divulgó del 12 al 25 de agosto de 2019, y noticia del 13 de agosto de 2019 divulgada en el Hoy diario del Magdalena. Reposo igualmente pantallazo de aviso de convocatoria con cronograma y de publicación de la Resolución 040 de 2019 así como el cronograma y el respectivo aviso en la cartelera oficial del concejo igualmente se encuentra publicado en la página oficial del municipio :[www.ariguani-magdalena.gov.co](http://www.ariguani-magdalena.gov.co). (Prueba aportada # 11).

13. Los vicios de ilegalidad que se predicen de la mencionada resolución de convocatoria - Resolución No. 040 de 2019- y que se explicarán en detalle en el capítulo siguiente- se ubican en los siguientes artículos

Artículo	Asunto regulado
19	Plazo de presentación de la solicitud de inscripción. Se otorgaron solo dos (2) días, como se observa en el cronograma (26 y 27 de agosto de 2019) y en un horario restringido (de 8 a 12 y de 2 a 4 pm.). En las convocatorias del CNSC se establece como plazo mínimo el de cinco (5) días. Conforme el artículo 48 de la convocatoria se podían entregar únicamente hasta el último día de inscripción por tanto el término de 2 días y en horario restringido afecta la posibilidad de inscripción de participantes y la acreditación de requisitos objetivos porque en ese término debían hacer la presentación de certificaciones y soportes sobre estudios.
33- 50 y 51	Valoración de estudios. La convocatoria establece puntajes para <u>educación formal</u> señalando como máximo puntaje en ese ítem <u>40 puntos</u> (Art.50)

	<p>que los obtiene quien acredite ser profesional, de manera que al establecer puntajes de 100 puntos para quien tenga doctorado, 80 para maestría y 60 para especialización, estaría desde la convocatoria desconociendo el mérito porque tendrían todos con el solo requisito de ser profesional el máximo puntaje, y ninguno podría superar los 40 puntos a pesar de contar con estudios superiores. Esta condición sería anti técnica y contraria al principio que sea exclusivamente el mérito para la escogencia del mejor candidato. Genera expectativas en los participantes imposibles de cumplir porque los puntajes por estudios de maestría, doctorado y especialización, no tendrían puntaje diferenciador o adicional al de profesional, pues en realidad el máximo puntaje para educación formal es 40; tampoco se estableció una regla de ponderación vg, una regla de tres, para lograr el máximo puntaje.</p> <p>Igualmente riñe con la carga de claridad y resulta absurdo que en la calificación para el trabajo y desarrollo humano, da un puntaje de 100 a aquel que sin ser profesional haya sumado horas de curso mayores a 500 horas, aspecto que se desarrollará a continuación.</p>
56	<p>Prueba de Entrevista.</p> <p>El texto de este artículo regula la forma de realizarla, el valor porcentual en el total del concurso (10%) y el grado de satisfacción de los entrevistadores frente a las respuestas en deficiente, malo, regular, bueno y muy bueno, no obstante no fija una puntuación o forma de determinar cómo se obtendría el puntaje que se otorgaría a la misma, para conocer quien obtendría la máxima y la mínima calificación y a ese valor aplicarle el 10% que era el peso sobre el total, tal omisión impide tener unas puntuaciones cuantificables de manera clara.</p>

14. En dicho contrato/convenio con relación a las pruebas a aplicar, ni en la resolución de convocatoria se impuso a FEDECAL ni a CREAMOS TALENTO deber alguno en relación con la reserva de las preguntas a aplicar en la prueba de conocimientos. De hecho, no se diseñó ni se le exigió diseñar mecanismo o protocolo de custodia alguno, ni respecto de la reserva absoluta que se predica hasta antes de la aplicación de dicha prueba, ni respecto de la reserva relativa - frente a terceros- que se predica durante la etapa de reclamaciones (prueba aportada # 9).

15. Adicionalmente en la aplicación de la prueba de conocimientos tampoco se dispuso un protocolo de reserva y autenticidad de los documentos del concurso, que cobijara además, las hojas de respuesta pues como lo advirtieron algunos participantes, no se observa la utilización de un código de barras ni otro elemento que en esa hoja de respuestas garantizara esas circunstancias. No se observa en los documentos aportados por el municipio, el protocolo para la distribución de la prueba, ubicación e identificación de los participantes al momento de presentación de la prueba; guarda y sellos de las hojas de respuesta con las de preguntas.

Confirma esta afirmación, lo consignado en las tutelas, reclamaciones y quejas presentadas ante el Procurador Provincial del Carmen de Bolívar, Javier Cohen, respecto “de una posible filtración del examen entre los concursantes Eusebio Iriarte Ruiz, c.c. No. 1.129.578.345 y Maria Zambrano Ternera c.c. No. 1.081.802.833” en la que se señaló en tutela promovida por **Nelly Maria Pérez García**, que: (Prueba #23)

*“como prueba irrefutable se aportó en la denuncia un documento con la mayoría de las preguntas de la prueba de conocimientos, el cual fue encontrado el diez de septiembre de 2019, minutos posteriores al finalizar el examen en mención.*

*El Concejo Municipal de Ariguani Magdalena, a través de su mesa directiva, al no tener el deber objetivo de cuidado en la cadena de custodia de la prueba de conocimiento y de sus resultados, incurrió en una contravención a la convocatoria 01 del 12 de agosto de 2019, y al debido proceso porque:*

- 1. Me encontraba en desventaja con los participantes que conocían con anterioridad las pruebas y sus resultados.*
- 2. Al no ser reservado los documentos de la prueba de conocimiento y sus resultados, esta no cumplió su finalidad de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante al cargo de Personero Municipal.*
- 3. Se vulneraron los principios: mérito, transparencia, imparcialidad, confiabilidad y en especial, eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo” ( prueba #10)*

Sumado a lo anterior, el señor JOSE OÑATE REALES, **presentó el día 13 de septiembre de 2019 y antes que se conocieran los resultados del concurso**, una queja ante la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar en la que señaló que el señor EUSEBIO IRIARTE RUIZ, manifestaba de viva voz: (Prueba #24)

*“Que el ya conoce los resultados sin que se hayan publicado; que él era el ganador del concurso **con 49 puntos**”*

*“Que MARIA CAMILA ZAMBRANO TERNERA, (c.c. No. 1.081.802.833) lo seguía **con 48 puntos**”*

Lo realmente alarmante es que la queja se formuló el 13 de septiembre de 2019 y días después, el 18 de septiembre de 2019, el Concejo de Ariguani dio a conocer los resultados de la prueba de conocimiento, mediante resolución No. 46 del 18 de septiembre de 2019, y las calificaciones otorgadas resultaron ser las coincidentes con las mencionadas en la denuncia, lo que a no dudarlo pone en entredicho la transparencia, moralidad e imparcialidad con que se haya adelantado el mencionado proceso de selección. (Prueba # 11 ver folio 22 cuaderno AZ 4.)

16. Revisados los resultados de la prueba se observa que de 11 admitidos solo TRES (3) participantes superaron la prueba lo que indicaría: a) que la prueba o está mal diseñada, o mal calificada porque podría aplicarse lo que en estadística se denomina desviación estándar (comúnmente llamada curva); o b) que se trata de una prueba dirigida a que la superaran muy pocas personas; o c) Mostraría la falta de técnica o idoneidad en quien elaboro la prueba. (Prueba #12).

17. Una vez se confeccionó la lista de elegibles, se observa que el Presidente del Concejo en el acta Numero 15 de enero 30 de 2020, señaló que en virtud a fallo de tutela promovida por el hoy elegido, tenían 48 horas para tomar una decisión y debían tomar una decisión en esa sesión para responderle al juzgado en horas de la tarde que se vencía el término de las 48 horas, pese a que el Concejal José Meriño Gómez señaló que aprobaba el orden del día, menos el punto 4º elección de personero, quien sostuvo que sabían que todavía hay un proceso jurídico; el presidente de la Corporación insistió en que era necesario elegir, pues por fallo de tutela presentada por el señor EUSEBIO IRIARTE RUIZ, se había ordenado “ *que el (sic) el término de 48 horas entregue una respuesta clara y de fondo al escrito de fecha 10 de enero presentado por el señor*

*EUSEBIO JOSE IRIARTE RUIZ, respuesta que debe especificar la decisión a tomar por la Corporación en cuanto a la situación de la elección del cargo del personero municipal 2020-2024.”*

El Concejal Jesús Maldonado dio lectura a propuesta de retirar el punto 4º elección de personero del orden del día, por motivos de los pronunciamientos hechos por la Procuraduría, la propuesta fue votada y negada por 9 votos en contra y 4 a favor. (Prueba # 3)

18. La Resolución 040 que reglamentó el concurso en el artículo 56, fijo las reglas de valoración de la entrevista, pero como se analizó precedentemente, el texto de este artículo regula la forma de realizarla, el valor porcentual en el total del concurso (10%) y el grado de satisfacción de los entrevistadores frente a las respuestas en deficiente, malo, regular, bueno y muy bueno, no obstante no fijo una puntuación o forma de determinar cómo se obtendría el puntaje que se otorgaría a la misma, para conocer quien obtendría la máxima y la mínima calificación y a ese valor aplicarle el 10% que era el peso sobre el total, tal omisión impide tener unas puntuaciones cuantificables de manera clara, unas reglas objetivas de ponderación para aplicación de puntaje a la entrevista.

19. Por ello y en lo que se considera otra irregularidad en el proceso de selección, resulta llamativo que se encuentre en el expediente un acto denominado: **Resolución No. 03 del 2 de enero de 2020, a la cual se le dio lectura , titulada “ Por medio de la cual se fijan las directrices para llevar a cabo la prueba de entrevista en el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Ariguaní Magdalena, en virtud y desarrollo de la resolución No. 40 de fecha 12 de agosto de 2019 Art. 56”, sin firma del Presidente de la Junta preparatoria, pero que en los resultados de calificación de entrevista a los dos participantes que llegaron a esa fase, se les haya asignado puntuación atendiendo a las reglas de la resolución No. 03 del 2 de enero de 2020, la que corresponde a unas reglas de puntajes otorgados a los criterios deficiente: 30; malo: 40; regular:60; bueno:80 y muy bueno : 100, contenidos en la Resolución No. 03 de enero 2 de 2020, la cual debía ser suscrita por la presidente de la junta preparatoria 2020-2024, que correspondió en esa fecha a la señora Rosalba Anaya, no obstante afloran pruebas en el plenario que ella se abstuvo de suscribir dicho acto, (comunicación de la referida Concejal e informe de Secretaria General) (pruebas #21 y #22) no obstante dicho documento fue publicado en la web y tenido en cuenta al momento de valorar la entrevista.**

De esta actuación pueden inferirse dos situaciones irregulares:

a) Si el documento no se firmó, el mismo deviene inexistente y por tanto no podía aplicarse.

b) En el evento en que lo haya suscrito otro miembro del Concejo actuando como Presidente, el mismo se expidió sin competencia y contraría la regla establecida en la resolución 040 que reglamentó la convocatoria al concurso de méritos, en tanto el artículo 17 estableció las reglas de **modificación de la convocatoria**. Señalando diáfananamente que la convocatoria **“no podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Mesa Directiva del Concejo Municipal, salvo lo correspondiente al lugar, fecha y hora de presentación de la prueba de conocimientos y competencias laborales, así como el cronograma que forma parte integral de la misma, hecho que será divulgado por preferencia en la cartelera del Concejo o en su defecto en la página web del Concejo”**.

20. Mediante oficio número PDFP-No.7 del 8 de enero de 2020, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia de la Función Pública le advirtió al Presidente del Concejo del Municipio de ARIGUANI que:

*“Tratándose de trámites pertinentes para el concurso, el contrato solo podía celebrarse con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, características que no cumple FEDECAL”. Razón por la cual en esa misma oportunidad recomendó: “estudiar 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 los requisitos legales y reglamentarios, así como adoptar las decisiones a que haya lugar. Finalmente, en los actos de elección de los Personeros municipales que hayan sido proferidos presuntamente de manera irregular, la Procuraduría General de la Nación podrá interponer la correspondiente demanda de nulidad electoral, con el objeto de que el Juez competente determina la forma en que se realizó la elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley” (prueba aportada # 15).*

21. El presidente del Concejo Municipal de Ariguani , mediante oficio 015 de fecha 23 de enero de 2020 dirigido a la doctora Liliana Caballero Duran Procuradora Delegada para la función pública responde que la honorable Corporación estaba llevando a cabo el proceso de selección con toda normalidad la cual llegó hasta la publicación de la lista de elegibles mediante resolución No. 06 del 9 de enero de 2020, debido a que en sesión plenaria del 10 de enero fueron mencionados los puntos a tratar dentro de los cuales estaba el nombramiento del personero, pero por proposición de un grupo de concejales de excluir el punto de elección del personero basados en las recomendaciones hechas por la Procuraduría General de la Nación, de fecha 8 de enero de 2020, por lo que se sometió a votación, cuyo resultado fue un empate técnico de 6 votos a favor 6 en contra, por lo que no se pudo realizar la elección del personero para el periodo 2020-2024, conforme al cronograma y la ley vigente. (Prueba aportada # 16).

22. Mediante agencia especial PDAI número 016-2020 del febrero 13 de 2020, quienes suscribimos esta demanda recibimos el encargo de examinar la viabilidad de interponer demandas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra los actos de elección de los Personeros elegidos para el periodo 2020 a 2024 por parte de los Concejos Municipales del Departamento del Magdalena, en cuanto se pudiera concluir que la respectiva corporación territorial se apartó de las advertencias -generales o para el caso concreto- que en ejercicio de la función preventiva hubiera hecho la Procuraduría General de la Nación en torno del concurso de méritos propio de dicho proceso electoral (prueba aportada #16).

23. En cumplimiento de esa agencia especial, el 18 de febrero de 2020 se remitió petición urgente de información al Concejo del Municipio de Ariguani, la cual no fue atendida oportunamente, sino tan solo hasta el 27 de febrero de 2020 por medio de correo electrónico e implicó que los agentes especiales tuvieran que desplazarse hasta la sede del Concejo del referido ente territorial, el día 2 de marzo de 2020, para poder finalmente acceder al soporte documental de esta demanda (prueba aportada # 17)

Explicado el contexto fáctico de la controversia procedemos a precisar las razones por las que el acto de elección acusado es contrario a derecho.

## **CARGOS DE NULIDAD (NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN)**

Las causales de nulidad que en este caso se invocan contra el acto administrativo acusado son las denominadas “*infracción de las normas en que debería fundarse*” y “*expedición irregular*”, “falsa motivación” previstas como causales de nulidad electoral en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A.

Lo anterior por cuanto en la compleja actuación administrativa que culminó con el acto que denominaron elección se incurrió en violación de determinadas reglas jurídicas de inexcusable observancia por parte de la autoridad pública responsable de la elección.

Se trata de reglas jurídicas de gran incidencia en la validez de la decisión definitiva, al punto de que, de no haberse infringido, el resultado electoral bien habría podido ser otro (incidencia o trascendencia del vicio), tal como se explica a continuación.

### **IRREGULARIDADES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTORAL QUE VICIAN DE NULIDAD EL ACTO DE ELECCIÓN DEFINITIVO**

En este capítulo se precisan los vicios endilgados, explicando brevemente en cada caso la regla o principio transgredido, así como la trascendencia de su inobservancia en el resultado electoral cuestionado.

#### **1. El plazo de inscripción fue inferior al mínimo legalmente previsto.**

Respecto de los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el párrafo del artículo 2.2.6.2 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 prevé lo siguiente respecto del plazo mínimo de inscripción:

*“Párrafo.- El término para las inscripciones se determinará en cada convocatoria, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días.”*

Dicha regla se ha considerado aplicable por analogía a los concursos de méritos para elegir personeros, comoquiera que el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del mismo Decreto Compilatorio 1083 de 2015 no se ocupó expresamente de un término mínimo de inscripción para este tipo de procesos de selección.

Además, resulta una razonable analogía, comoquiera que el hecho de contar con un plazo mínimo de cinco (5) días para la inscripción garantiza que, a pesar de la celeridad con que están llamados a realizarse este tipo de procesos de selección, para formalizar su postulación los interesados contarán, cuando menos, con la mitad del tiempo que tuvieron para enterarse de la convocatoria (10 días según el artículo 2.2.27.3 del Decreto compilatorio 1083 de 2015).

De acuerdo con lo anterior, no hay duda de que en este caso el plazo mínimo legal de inscripción fue desatendido si se advierte que, de conformidad con las pruebas que se acompañan con esta demanda, dicho término transcurrió entre el 26 y 27 de agosto de 2019, en el horario de 8:00a.m a 12:00 a.m. y de 2:00p.m a 4:00p.m, esto es, por un lapso de apenas 2 días hábiles (pruebas aportadas # 2 y # 10).

Por lo anterior, es claro que el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, el párrafo del artículo 2.2.6.2 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, toda vez que la decisión allí contenida fue resultado de un proceso de selección **cuyo plazo de inscripción fue menor al mínimo legalmente autorizado.**

Aunado a lo anterior tal y como se dijo en el acápite de los hechos, el artículo 48 de la convocatoria estableció que se podían únicamente hasta el último día del mencionado plazo hacer entrega de la acreditación de requisitos objetivos, por tanto el término de 2 días y en horario restringido afecta la posibilidad de inscripción de participantes y limita para que puedan hacer la presentación de certificaciones y soportes sobre estudios y demás documentación que quieran hacer valer.

Dicho vicio del procedimiento es trascendente en el acto definitivo, pues de haberse cumplido en debida forma la regla aludida, sin duda alguna se habría asegurado una mayor concurrencia de aspirantes.

## **2. La valoración de los estudios/experiencia de los aspirantes no permitía escoger al mejor.**

El concurso de méritos para elegir personeros fue novedad introducida por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, el cual, luego del examen de constitucionalidad realizado mediante la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, quedó del siguiente tenor:

*“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.*

*(...)”*

Ahora bien, en la citada sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional precisó lo siguiente en materia de parámetros mínimos del concurso de méritos para elegir personeros (subraya no original):

*“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial.”*

Con fundamento en lo anterior, mediante concepto marco 06 del 20 de diciembre de 2016 el Departamento Administrativo de la Función Pública indicó:

*“De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el diseño y la realización del concurso previsto en la ley **debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia**, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia. (Negrilla fuera de texto).*

*Por ello, la Corte señala que el concurso público de mérito para la elección de personero que adelante el concejo debe cumplir con los siguientes parámetros:*

*1. Debe ser abierto, es decir, que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar; además, los concejos no tienen la facultad de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos.*

*2. Las pruebas de selección deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero.*

*3. **La valoración de la experiencia y la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones de los personeros.***

*4. La fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes.*

*5. La oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección.*

*6. El diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas.*

*7. Se 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.”*

*Es así como en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros municipales, el cual contiene las bases generales que debe surtir dicho concurso de méritos, siendo en todo caso competencia del concejo la realización del mismo, sea directamente o mediante otra entidad u organismo especializado en el tema.”*

Similar síntesis se hizo en la sentencia dictada el 1° de diciembre de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el expediente 05001-23-33-000-2016-00299-01, oportunidad en la cual esa Alta Corte señaló:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos previstos en la Ley 1551 de 2012 para la selección de personeros deben realizarse en atención a las siguientes condiciones: (i) ser abiertos a cualquier persona que cumpla los requisitos para ocupar el cargo; (ii) las pruebas de selección deben orientarse a buscar el mejor perfil para el cargo; (iii) la valoración de la experiencia y preparación académica y profesional debe tener relación con las funciones que se van a desempeñar; (iv) la fase de oposición debe responder a criterios objetivos; (v) el mérito debe tener un mayor peso en el concurso que los criterios subjetivos de selección; (vi) debe garantizarse su publicidad; y (vii) para la realización de los concursos pueden suscribirse convenios con entidades públicas especializadas que asesoren a los concejos municipales.”*

No hay duda de que la finalidad del cambio introducido con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, esto es, que en lo sucesivo la provisión del cargo de personero se haga de conformidad con los resultados de un concurso de méritos, no fue otra que la de imponer a la administración el deber de seleccionar para dicho cargo al mejor de los aspirantes de acuerdo con parámetros estrictamente objetivos, esto es, de acuerdo con exigentes criterios que, entre otros, permitan *“que los concejos*

no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos”.

Pues bien, analizados en el caso concreto los puntajes asignados a determinados ítems de estudios/experiencia a simple vista se advierte cómo el Concejo privilegia con mejor puntuación perfiles que, objetivamente considerados, debían tener menor calificación; adicionalmente no reconoce el mérito cuando a pesar de indicar porcentajes diferentes de acuerdo a estudios profesionales, de posgrado, maestría, califica con máximo de 40 puntos dichos estudios, puntaje que se obtiene con la sola acreditación del título profesional, es decir desconoce los demás estudios que se acrediten por los participantes calificando igual a todos sin la distinción que ella misma propone por otros estudios.

Veamos:

Tal y como se refirió en el fundamento factico No. 13, el Concejo Municipal de Ariguaní no introdujo criterios de valoración entre los aspirantes que permitan elegir al mejor candidato de los posibles para quedarse con el cargo de personero municipal para la vigencia 2020-2024. Esto por cuanto existen contradicciones e incoherencias a partir del artículo 50 de la Resolución en lo relativo a la calificación de antecedentes de los aspirantes.

Veamos que la educación formal como un aspecto ponderable dentro de la prueba de valoración de antecedentes dispone que se le otorgará una puntuación máxima de 40 puntos sobre los 100 posibles que ofrece este factor de calificación. Sin embargo, el ser profesional otorga 40 puntos, lo cual permite alcanzar el máximo puntaje posible, a quienes acrediten el título profesional, siendo irrelevante que el aspirante tenga una especialización, maestría o doctorado que otorgaría 100 puntos<sup>1</sup>. De esta forma, cuál sería el sentido que los aspirantes contaran con estudios superiores, si cualquier otro con una especialización, maestría o doctorado que implica un mayor esfuerzo académico y tiempo, puede obtener la misma cantidad de puntos.

Otra irregularidad es que se estableció que se otorgaría puntaje **al estudiante** de doctorado, maestría o especialización respectivamente sin tener en cuenta si va en el primer semestre del programa, o incluso en el último. Es decir, se anuncia una puntuación que premia la matrícula en un programa de posgrado.

Para mayor ilustración en el artículo 50 de la mencionada resolución se estableció:

PONDERACION DE LA PRUEBA DE VALORACION DE ANTECEDENTES					
EXPERIENCIA			EDUCACIÓN		TOTAL
Experiencia Profesional Relacionada	Experiencia Profesional	Experiencia Docente	Educacion Formal	Educacion para el trabajo y desarrollo Humano	
25	20	5	40	10	100

En el artículo 51. Se expresa lo siguiente en cuanto a la educación formal, para mayor ilustración y que es el reproche que se le hace.

<sup>1</sup> Artículo 51 de la Resolución atacada.

Doctorado	Maestría	Especialización	Profesional
100	80	60	40

No obstante la diferencia en estos puntajes, al aplicar ese 100, 80, 60, 40 al factor educación formal que se califica con el máximo de 40 puntos sobre el total de 100 (sumados experiencia y educación, se observa que todos obtendrían los 40 puntos con la sola acreditación del título profesional, sin que los demás estudios entren a hacer diferencia alguna en el puntaje parcial y total.

En suma, existe una abierta transgresión al principio de mérito en la medida que no se establecieron reglas que permitan elegir al mejor de los aspirantes posible como Personero Municipal. Por otra parte, tampoco hay criterios de objetividad, pues es probable que todos los aspirantes obtengan el mismo puntaje por concepto de educación formal, sin distinción de si cuentan con especialización, maestría y doctorado.

En gracia de discusión, si consideráramos estos porcentajes de manera porcentual, la convocatoria no lo expresó y el acto administrativo en el cual se determinó el puntaje y porcentaje, respecto al candidato elegido no permite revisar la forma en que se evaluó este ítem. .

Por lo tanto, es claro que en este caso la resolución por medio de la cual se fijaron las reglas de la convocatoria (prueba aportada #2) desconoció la objetividad con que debió diseñarse la calificación de la prueba de antecedentes (experiencia/estudios) y con ello el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo con la interpretación del mismo fijada en la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo con la interpretación del mismo fijada en la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, toda vez que la decisión administrativa cuestionada fue resultado de un proceso de selección que careció de la objetividad que hubiera garantizado la selección del mejor aspirante.

Dicho vicio del procedimiento es trascendente en el acto definitivo, pues de haberse cumplido en debida forma la regla aludida, sin duda alguna se habría asegurado que la elección recayera sobre un aspirante con mejor perfil profesional que el elegido.

### **3. No se garantizó la reserva de las preguntas de la prueba de conocimientos.**

De acuerdo con el artículo 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 se tiene que el concurso público de méritos para la elección de personeros *“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”* (subraya no original).

Ahora bien, el principio de transparencia en materia de actuaciones administrativas fue definido por el legislador en el artículo 3-8 del C.P.A.C.A. en el sentido de señalar con toda claridad que *“En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal”* (subraya no original).

Es así como, en materia de concursos de méritos, tanto la ley general de carrera administrativa (artículo 31, numeral 3, inciso tercero, de la Ley 909 de 2004) como la jurisprudencia de tutela (sentencias T-180 de 2015 de la Corte Constitucional y las dictadas por el Consejo de Estado el 18 de marzo de 2019 en el expediente número 11001-03-15-000-2019-00216-00 y el 25 de septiembre de 2019 en el expediente número 11001-03-15-000-2019-01310-01) han establecido que la reserva de las preguntas propias de la prueba de conocimientos opera de manera sustancialmente diferente dependiendo de la etapa en que se encuentre el respectivo proceso de selección, así: de manera absoluta hasta antes de la aplicación de la prueba y de manera relativa, esto es, solamente frente a terceros, en la etapa de reclamación de resultados.

Este deber de reserva es igualmente exigible en materia de concursos de méritos para elegir personeros y su inobservancia puede constituir causal de nulidad del correspondiente acto de elección, tal como tuvo oportunidad de precisarlo la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia dictada el 22 de marzo de 2018 en el expediente número 85001-23-33-000-2017-00019-03, así:

*“En lo referente a los concursos adelantados para elegir Personero Municipal, el artículo 170 de la Ley 1551 de 2012 y de su Decreto Reglamentario 2485 de 2014, compilado en el Decreto 1083 de 2015, es lo cierto que no refieren a la cadena de custodia a la que tantas veces aluden las partes.*

*Sin embargo, ello no es óbice para que los operadores de estos concursos cuenten con el procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger la ‘identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio’, en estos casos de las pruebas y sus resultados.*

*No sobra mencionar que dicha carga de cuidado no solamente se debe exigir de las pruebas, sino de la totalidad de los documentos que hagan parte del procedimiento administrativo, lo que ocurre es que se hará énfasis de las pruebas, entiéndase cuadernillo de preguntas y hoja de respuesta, por ser este uno de los cargos formulados en las demandas.*

*Siguiendo el derrotero trazado, insiste la Sala en que en los concursos de méritos como el que se analiza, es dable exigir la llamada cadena de custodia, lo cual no atenta contra el principio de legalidad porque si bien no existe expresa imposición de este requisito, una lectura adecuada de las normas que regulan los concursos de personeros permiten arribar a la conclusión de su exigencia.*

*En efecto, de la revisión de la parte considerativa del Decreto 2485 de 2014, se advierte que se deja establecido que las actuaciones que se adelanten para la elección de personero deben ‘(...) salvaguardar los principios de publicidad, objetividad y transparencia y garantizar la participación pública y objetiva en el concurso público de méritos que deben adelantar los concejos municipales y distritales para la provisión del empleo de personero, [por tanto] se hace necesario señalar los lineamientos generales para adelantar los citados concursos’.*

*Así las cosas, es claro que en procura del debido desarrollo y la garantía del principio de la transparencia, entre otros, es perfectamente exigible el procedimiento de cadena de custodia en los términos expuestos en esta providencia.*

*Arribando al caso en análisis, de conformidad con las pruebas antes referenciadas, la Sala encuentra que:*

*La operadora del concurso demostró la existencia del denominado ‘Protocolo de confidencialidad y seguridad de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales en el concurso de personero adelantado por UNITRÓPICO’, del cual se destaca que su objetivo es ‘Garantizar los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad y seguridad exigidos por la ley para los concursos públicos y abiertos de méritos’.*

*Dicho documento permite ratificar que al menos en lo formal UNITRÓPICO era coneedora de su obligación de deber y cuidado que le correspondía tener con las pruebas, entiéndase*

*cuestionario y hojas de respuesta, más allá de que existiera una norma legal o contractual que así se lo exigiera.*

*En el mentado protocolo, se encuentra en detalle el procedimiento que debía adelantarse para la elaboración de las pruebas en el cual se destaca que 'la cadena de custodia se inicia con la construcción de los primeros ítems y finaliza con la publicación de los resultados'.*

*Asimismo, dicho documento señaló que en lo concerniente al '(...) alistamiento, clasificación, personalización y empaque de cuadernillos de prueba de conocimientos y prueba de competencias laborales', se impuso como exigencia la de 'empaque y sellado individual en bolsa plástica'.*

*En lo referente al 'transporte, distribución y recolección del material de las pruebas' se afirma que el traslado debía seguir el siguiente procedimiento:*

*(...)*

*No obstante, lo anterior al plenario no se allegó prueba que demuestre la debida atención del protocolo de UNITRÓPICO, por el contrario los testimonios que hacen parte de las pruebas de este proceso, dan cuenta que dicho protocolo no fue teniendo en consideración el día 4 de diciembre de 2016, fecha estipulada para la presentación de las pruebas de conocimientos y competencias laborales en el concurso adelantado para proveer la elección de Personero de Yopal.*

*(...)*

*Así las cosas, es claro que en este caso no existió el debido manejo de la cadena de custodia, estudiada en los términos ya definidos en esta providencia e incluso analizada desde los términos establecidos por UNITRÓPICO en el protocolo tantas veces mencionado."*

Pues bien, en este caso se tiene que, ni dentro de las obligaciones asumidas por FEDECAL Y CREAMOS TALENTO en virtud del contrato/convenio celebrado con el Concejo del Municipio de Ariguaní (prueba aportada #9 ) ni dentro de las reglas de la convocatoria al concurso de méritos correspondiente (prueba aportada # 2) quedó definido algún mecanismo o protocolo de custodia que asegurara el principio de transparencia, en el sentido aludido, esto es, de tal modo que se asegurara la debida y respectiva reserva antes y después de aplicada la prueba de conocimiento.

En consecuencia, el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, el principio de transparencia previsto en los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 y 3-8 del C.P.A.C.A., toda vez que la decisión administrativa cuestionada fue resultado de un proceso de selección en el que no se aseguró en modo alguno la reserva que legal y jurisprudencialmente se exige respecto de toda prueba de conocimientos de un concurso de méritos, en la forma como brevemente se ha explicado.

Aunado a lo anterior tal y como nos referimos en los hechos No. 14 y 15, al momento de desarrollarse la prueba los cuadernillos de preguntas y a hoja de respuestas, no estaban marcados y tampoco contaban con un distintivo, ni identificación de los concursantes, lo cual va en contravía de la cadena de custodia. En lo que tiene que ver con la ubicación de los concursantes en el salón cada uno se ubicó en el sitio de su elección, no hubo retiro de elementos tecnológicos, cotejo e identidad de los concursantes, lo que demuestra las irregularidades en la realización del concurso e incluso se ha señalado por una de las participantes que se encontró una página con algunas de las preguntas del examen en el piso del salón, conforme a queja formulada ante la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar.

Dicho vicio del procedimiento es trascendente en el acto definitivo, pues de haberse asegurado el cumplimiento de la regla de reserva aludida, sin duda alguna se habría asegurado también la transparencia del proceso electoral.

#### 4. El concurso de méritos no lo adelantó una entidad idónea.

Como ya se dijo antes, el concurso de méritos para elegir personeros fue novedad introducida por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Sin embargo, para los propósitos de esta demanda conviene recordar que, antes del examen de constitucionalidad realizado mediante la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, ese artículo era del siguiente tenor (subraya no original):

*“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~~, 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.*

*(...)*”

El aparte tachado fue declarado **inexequible** por la Corte Constitucional mediante la aludida sentencia C-105 de 2013, luego de concluir esa Alta Corte que *“la realización del concurso por parte de la Procuraduría vacía de contenido las atribuciones constitucionales de los concejos, al transferir el acto decisivo y medular de la elección a un tercer órgano, en contravía con el sistema constitucional de distribución de competencias, que implica, además, una lesión de la autonomía de las entidades territoriales”*.

Recordar lo anterior resulta pertinente porque permite arribar a la conclusión de que no fue por cuenta del legislador, sino por cuenta de la inexecutableidad decidida por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, que a los Concejos Municipales y Distritales -dada su condición constitucional de nominadores de los Personeros y la autonomía territorial de que gozan- les fue confiada la compleja tarea de (i) diseñar y (ii) realizar los concursos de méritos para la elección de tales servidores, en los términos de la Ley 1551 de 2012.

Esa conclusión es de vital importancia para los efectos pretendidos con esta demanda porque al revisar en la sentencia C-105 de 2013 cuáles fueron las razones que tuvo la Corte Constitucional para radicar esa nueva competencia en una autoridad distinta a la expresamente señalada por el legislador, nos encontramos con que la Corte reconoció que, si bien lo inicialmente previsto *“tenía el propósito de asegurar la independencia y la transparencia en dicho trámite”*, lo cierto era que no había ninguna razón para desconfiar de que dicho propósito superior bien podía ser satisfecho por las propias corporaciones nominadoras en el marco de su autonomía territorial y en el entendido, claro está, de que éstas cumplirían estrictamente los estándares mínimos exigidos por la ley y la jurisprudencia acerca del diseño y realización de tales concursos.

Veamos cuáles fueron los términos de la Corte Constitucional:

*“(...) como el diseño y la realización del concurso previsto en la ley debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia que pretendían garantizarse con la atribución*

*de competencias a la Procuraduría, se pueden obtener sin sacrificar la competencia de los concejos.”*

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

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

Fue así como, al ocuparse de esos parámetros mínimos y caer en cuenta de la complejidad que supone la realización de un concurso de méritos, la Corte Constitucional determinó que ciertas etapas de la ejecución del proceso de selección bien podían ser confiadas a un tercero, de tal modo que, **sin desprenderse de la dirección y conducción del concurso de méritos, los Concejos pudieran ser apoyados por entes que fueran suficientemente idóneos en la materia.**

Pues bien, sobre las condiciones de idoneidad del tercero a quien le podría ser confiadas tareas de apoyo **-nunca de dirección ni de conducción-** en la realización del concurso de méritos, dijo la Corte (subrayas no originales):

*“No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una **amplia y compleja infraestructura y logística administrativa**, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la **disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.***

*No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial **a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP.** Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.”*

Definido lo anterior, en aquella época rápidamente se vio la necesidad de que la nueva tarea que la Corte Constitucional confió a los Concejos Municipales y Distritales fuera reglamentada. Fue por ello que se expidió el Decreto 2485 de

2014, “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”. Esta normativa luego fue derogada por el Decreto compilatorio 1085 de 2015, cuyo Título 27, denominado “Estándares mínimos para elección de personeros municipales” vino a sustituir la del año inmediatamente anterior.

En este punto es destacable cómo el Ejecutivo siempre ha utilizado la terminología de la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional en el sentido de estatuir “estándares mínimos” a tener en cuenta por los Concejos Municipales y Distritales para el diseño y realización de los concursos para elegir personeros.

Es claro, entonces, que, mientras no se expida un verdadero estatuto que agote todo lo relacionado sobre la materia, toda reglamentación que sobre el particular se emita partirá de considerar la obligatoriedad de la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 ya precisada.

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

Ahora bien, retomando el hilo conductor, para el momento de la elección acusada y bajo el entendido de que **sin desprenderse de la dirección y conducción del concurso de méritos que es indelegable, los Concejos pudieran ser apoyados logísticamente por entes que fueran suficientemente idóneos en la materia**, se tiene que las condiciones de idoneidad del tercero a quien le podría ser confiada esa tarea de apoyo era asunto expresamente regulado en los siguientes términos (subrayas no originales) del Decreto compilatorio 1085 de 2015:

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

*Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.*

(...)

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

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

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

Acerca de la debida interpretación de esta norma es del caso tener en consideración, además de la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013, lo

recientemente expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia dictada el 9 de diciembre de 2019 en el expediente acumulado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001-03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016). Ciertamente, en esta sentencia se reiteró en torno de la idoneidad del ente de apoyo lo siguiente:

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

Así las cosas, como premisa normativa para el vicio que se analiza, puede concluirse que, de acuerdo con la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y lo expresamente señalado en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015, las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, deben ostentar el tercero a quien el Concejo Municipal o Distrital quiera confiarle, bajo su supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir personero:

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

Todo lo anterior, puede sintetizarse como se presenta en el siguiente esquema:

Ente	Rol	Condiciones
Concejo Municipal	Supervisión Dirección Conducción	Tareas indelegables en virtud del principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales.  Deben ejecutarse de acuerdo con los estándares mínimos de transparencia, independencia y objetividad que la ley y la jurisprudencia exigen de todo concurso de méritos.
Universidad acreditada ante el Ministerio de Educación Superior  Institución de Educación Superior  Entidad especializada en procesos de selección de personal	Operador logístico	Amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras.

Fue por ello que, mediante la Circular número 16 del 25 de septiembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación advirtió a todos los Concejos Municipales y Distritales del país lo siguiente: *“En el evento de acudir 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”* (prueba aportada # 4).

En ese mismo sentido, para una mejor comprensión de las condiciones anotadas, resulta pertinente lo recientemente indicado al respecto por las Procuradoras Delegadas para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y para las Entidades Territoriales y Diálogo Social, mediante oficio PDFP-No.7 del 11 de diciembre de 2019 citado en el hecho No 20 (prueba aportada #15).

De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, es claro que aun cuando en nuestra región es un hecho notorio que desde el pasado periodo institucional FEDECAL Y CREAMOS TALENTO ha adelantado un buen número de concursos de méritos para elegir personeros, esa experiencia no resulta suficiente para calificarla como una entidad idónea en los términos exigidos por la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

En efecto, nótese que, además de lo conceptuado desde el año 2015 por el Departamento Administrativo de la Función Pública (prueba aportada # 8), es evidente que su muy limitada estructura organizacional actual (sin personas a cargo según la prueba aportada # 6 y 7) impide afirmar que FEDECAL Y CREAMOS TALENTO cuenta en la realidad 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.

De igual forma, CREAMOS TALENTOS, no puede considerarse como una entidad especializada en procesos de selección de personal, pues se trata de un establecimiento de comercio del cual es propietaria la señora Ángela María Dueñas Gutierrez, que si bien se ha encargado de adelantar procesos de selección de personal y evaluación de competencias en el ámbito privado, esa experiencia no resulta suficiente para calificarla como una entidad idónea en los términos exigidos por la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015.

En consecuencia, el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, por desconocimiento del estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada de adelantar el concurso de méritos, previsto en la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que el Convenio No. 01 del 24 de junio de 2019 *“PARA EL ACOMPAÑAMIENTO, ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN EN EL PROCESO DEL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL”*, suscrito entre el Concejo Municipal de Ariguaní y la Federación Colombiana de Autoridades Locales y Creamos Talentos, se sustentó en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, así como en el artículo 355 de la Constitución Nacional y el Decreto No. 092 de 2017, normas que establecen los convenios por asociación para celebrarlos entre entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y entidades estatales, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a éstas les asigna la ley.

Revisado el contenido del artículo 355 constitucional, se encuentra que éste autoriza al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público previstas en los planes de desarrollo del respectivo gobierno.

Es importante tener en cuenta el antecedente del artículo 355 de la Constitución Política. La contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad es una contratación especial que procede exclusivamente en los casos previstos en este artículo constitucional. El origen de esta contratación está en la reflexión del Constituyente de 1991 sobre la necesidad de abolir los auxilios parlamentarios, pero dejar a salvo el apoyo estatal a las actividades beneméritas en el campo de la solidaridad humana siempre que tales actividades hayan sido previstas en los planes de desarrollo, quienes realicen tales actividades sean idóneos y haya mecanismos de verificación del destino de los recursos entregados para el Estado para el efecto.

El Decreto No. 092 de 2017 vuelve a la lógica del Constituyente para establecer la procedencia de la contratación prevista en el artículo 355 de la Constitución Política, cuando: (i) el objeto del contrato corresponda a un programa o actividad prevista en el plan de desarrollo correspondiente; (ii) el contrato no sea para comprar bienes o servicios o ejecutar obras, es decir no comporta una relación conmutativa; (iii) el mercado no ofrezca lo requerido para implementar el plan o programa o si lo ofrece, la entidad privada sin ánimo de lucro ofrezca ventajas y beneficios en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo.

En el caso concreto, el Convenio No. 01 de 24 de junio de 2019 celebrado, no se enmarca dentro del objeto establecido en la Constitución Política, ni desarrollado en el Decreto No. 092 de 2017, toda vez que la elección de personero municipal no hace parte de una actividad prevista en el plan de desarrollo correspondiente al Municipio de Ariguani, ni la señora Angela María Dueñas Gutierrez, propietaria del establecimiento de comercio Creamos Talentos se constituye en un establecimiento sin ánimo de lucro. En consecuencia, ni FEDECAL ni Creamos Talentos se encontraban jurídicamente ni contractualmente habilitados para brindar la asesoría desarrollada dentro del proceso del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal Ariguani.

Los vicios del procedimiento anteriormente descritos, son trascendentes en el acto definitivo, pues no permiten asegurar que la lista de elegibles a partir de la cual se hizo la elección se configuró luego de un proceso de selección realizado con respeto de los estándares mínimos de objetividad, transparencia e independencia que tanto la jurisprudencia constitucional como la ley exigen

**5. Ausencia de reglas objetivas para valorar la prueba de entrevista e irregularidades en la práctica y calificación de las realizada o bien por haberse realizado con fundamento en unas sub reglas señaladas en un acto inexistente por falta de firma y que de existir alguno firmado únicamente por el presidente adolecería de competencia por constituir una modificación a la resolución 040 que fijo las reglas de la convocatoria.**

La resolución 040 que fijo las reglas para el concurso de méritos del Personero, en el artículo 56 fijo las pautas para realizar y valorar la referida prueba, sin embargo

no señaló un puntaje objetivo para la misma, limitándose a conceptos de muy bueno, bueno, regular, malo y deficiente, lo que impedía una asignación de puntajes para determinar quien obtenía el máximo de puntos y por ende se llevaba el 10% que es el peso total de esta prueba en el concurso. Tal omisión refleja la carencia de unas reglas claras, objetivas y cuantificables que le diera transparencia al proceso.

En el expediente de la convocatoria, se observa que se pretendió expedir por parte del Concejo que reglamentó la entrevista y que debía ser firmada por la Presidente de la primera sesión del Concejo de Ariguani, Rosalba Anaya, sin embargo, dicho proyecto de acto no fue suscrito por ella, como se evidencia de la lectura del acta y de las comunicaciones cruzadas por la Secretaria General del Concejo, acto que en efecto se acompaña sin firma alguna.

El borrador de la Resolución 03 del 2 de enero, si contiene unas reglas y puntajes para la entrevista, de acuerdo a la clasificación de la respuesta como muy buena, buena, regular, mala y deficiente, traducida en puntuación, y de la revisión de la calificación de las entrevistas y los puntajes otorgados a quienes pasaron por la prueba, el referido Concejo se basó en el inexistente acto para realizar y valorar la entrevista, lo que sin duda constituye una irregularidad que vicia el acto de elección de Personero, como se evidencia en los formatos de calificación de entrevistas realizadas. (Pruebas # 14 y 18). La resolución 040 de agosto 12 de 2019 establece en su artículo 17 *“MODIFICACION DE LA CONVOCATORIA. La Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. La Convocatoria no podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la mesa directiva del Concejo Municipal, salvo lo correspondiente al lugar, fecha y hora de presentación de la prueba de conocimientos y competencias laborales, así como el cronograma que forma parte integral de la misma, hecho que será divulgado por preferencia en la cartelera del Concejo, o en su defecto en la página web del Concejo.*

*Las modificaciones relacionadas con las fechas o los lugares de aplicación de las pruebas se publicarán por cualquiera de los medios utilizados para la divulgación de la convocatoria pero por preferencia en la Cartelera del Concejo, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.”* Sin embargo el proyecto de acto resolución No. 03 del 2 de enero de 2020, que modificó la convocatoria en cuanto a las reglas de la entrevista, tiene como nominado para firmar, exclusivamente el Presidente de la junta preparatoria del Concejo, aspecto que igualmente constituye una irregularidad. (Pruebas #14 y # 20).

Así las cosas, se han desconocido claramente los mandatos del 2.2.27.2, del Decreto 1083 de 2015, en cuanto a que lo aquí descrito no garantiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección y el artículo 17 de la resolución 040 de 2019 emanado del mismo Concejo Municipal.

#### **6. La citación para elección de personero no se realizó con la antelación que exige la ley 136 de 1994.**

No se evidencia que la sesión del día 30 de enero de 2020, haya sido citada al menos con tres días de anticipación conforme señala la norma.

Sobre este particular, debemos citar lo normado por la ley 136 de 1994, al disponer que:

**ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas**

*absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.*

En este asunto, del examen de las actas aportadas, no se evidencia que el señalamiento de la fecha para elección de Personero, se haya efectuado teniendo en cuenta el término de que trata la ley antes transcrita, dando lugar a la configuración del vicio de expedición irregular; hasta la fecha de presentación de esta demanda, no se recibió prueba alguna que acredite que el Concejo hubiera citada con tres días de antelación al día 30 de enero de 2020 para la referida elección.

### **7. Falsa motivación contenida en el acta de elección de Personero de calenda 30 de enero de 2020.**

Se observa en el acta de elección adiado 30 de Enero de 2020, que el Presidente del Concejo señala que en virtud a fallo de tutela promovida por el hoy elegido, tenían 48 horas para tomar una decisión y debían tomar una decisión en esa sesión para responderle al juzgado en horas de la tarde que se vencía el término de las 48 horas, pese a que el Concejal José Meriño Gómez señaló que aprobaba el orden del día, menos el punto 4º elección de personero, quien sostuvo que sabían que todavía hay un proceso jurídico; el presidente de la Corporación insistió en que era necesario elegir, pues por fallo de tutela presentada por el señor EUSEBIO IRIARTE RUIZ, se había ordenado:

*“que el (sic) el término de 48 horas entregue una respuesta clara y de fondo al escrito de fecha 10 de enero presentado por el señor EUSEBIO JOSE IRIARTE RUIZ, respuesta que debe especificar la decisión a tomar por la Corporación en cuanto a la situación de la elección del cargo del personero municipal 2020-2024.”*

El Concejal Jesús Maldonado dio lectura a propuesta de retirar el punto 4º elección de personero del orden del día, por motivos de los pronunciamientos hechos por la Procuraduría, la propuesta fue votada y negada por 9 votos en contra y 4 a favor.

El artículo 137 de la ley 1437 de 2011, enlista dentro de las causales de nulidad de los actos administrativos la falsa motivación, que de acuerdo con nuestra jurisprudencia vernácula se presenta cuando las razones que se exponen como fundamento del acto administrativo son irreales, no existen o se distorsionan. En este sentido apunta la sentencia del 14 de abril de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la radicación número 25-000-2324-000-2008-00265-01, en la que además se explicó que ese vicio que afecta el elemento causal del acto, ocurre cuando: i) los fundamentos de hecho o de derecho del acto son inexistentes; ii) sus fundamentos de hecho son contrarios a la realidad, producto de un error o por razones engañosas o simuladas; iii) los motivos del acto no sirven para justificarlo y iv) a los motivos de hecho o de derecho se les da un alcance que no poseen.

Su señoría si se analiza el fallo en cuestión, la orden no era nombrar, sino especificar la decisión a tomar en cuanto al peticionario del concurso, de tal manera que la motivación expuesta en el acta resulta alejada de la realidad, pues el juez no ordenó elegirlo, sino que se le diera una respuesta clara y de fondo, por ello el acto de elección tiene una falsa motivación.

## SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Se sustenta de conformidad con los requisitos formales indicados en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A. aplicables al caso, así:

**1.** Tipo de medida. Comedidamente solicitamos que, como medida cautelar se disponga la señalada en el artículo 230, numeral 3, del C.P.A.C.A., esto es, la consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo Acta de sesión especial No. 15 de enero 30 de 2020, por medio del cual se eligió como personero de Ariguaní al señor EUSEBIO JOSE IRIARTE RUIZ para el período 2020 a 2024, (prueba aportada # 3).

**2.** Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del C.P.A.C.A., nos remitimos al capítulo anterior de esta demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de las siguientes disposiciones:

Primer vicio: violación del párrafo del artículo 2.2.6.2 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Segundo vicio: violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo con la interpretación del mismo fijada en la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

Tercer vicio: violación de los artículos 2.2.27.1 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 y 3-8 del C.P.A.C.A

Cuarto vicio: violación de la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013 y en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015

Quinto vicio: Violación del artículo 2.2.27.2, del Decreto 1083 de 2015 en la forma como se valoró la entrevista, atendiendo a las reglas de la resolución 03 del 2 de enero emanada de la presidencia del Concejo Municipal y el artículo 17 de la resolución 040 de 2019 por la modificación de la convocatoria por resolución 03 del 2 de enero de 2020, expedida sin competencia, si esta llegó a ser suscrita por persona distinta a la presidente de la junta preparatoria del día 2 de enero de 2020

Sexto vicio: Expedición irregular por desconocimiento del artículo 35 de la ley 136 de 1994, oportunidad para la citación a elección de personero.

Séptimo Vicio: Falsa motivación.

**3. Juicio de ponderación de intereses.** En caso de considerarse exigible para este tipo de medidas cautelares el cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3, del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de adelantar todas las gestiones precontractuales requeridas para convocar un nuevo concurso de méritos conforme a las reglas y principios que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidos.

**4. Caución.** La caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se actúa en defensa de la legalidad en abstracto, tal como ocurre en este caso (artículo 232 del C.P.A.C.A.).

## OPORTUNIDAD PARA DEMANDAR

De conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal a), en casos como este la oportunidad para demandar es la siguiente:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código”.*

Aplicada dicha regla de oportunidad al caso concreto y teniendo en cuenta que la elección del personero de Ariguaní se realizó el día 30 de enero de 2020 y la publicación del acto de elección acusado ocurrió el 31 de enero de 2020 (prueba aportada # 3), el plazo para demandar su nulidad vencerá el próximo 13 de marzo de 2020, descontándose en este conteo los días inhábiles, por tratarse de un plazo en días y no en meses o años (artículos 67 y 70 del C.C. y 118 del C.G.P.).

## INAPLICABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL PREVIA

El medio de control de nulidad electoral no es de aquellos que requieran agotar la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículos 37 de la Ley 640 de 2001, 161 del C.P.A.C.A. y 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015).

## COMPETENCIA

Es competencia de este Juzgado, en primera instancia, por la naturaleza del asunto, el número de habitantes del Municipio correspondiente (menos de 70.000 según el DANE) y por el factor territorial, en los términos de los artículos 152-8 y 155-9 del C.P.A.C.A.

<http://geoportal.dane.gov.co/geovisores/sociedad/cnpv-2018/?lt=6.936051912630432&lq=-73.54996471799996&z=10>

## PRUEBAS QUE SE APORTAN

### DOCUMENTALES

- Certificado laboral sobre la condición de Agentes del Ministerio Público de la parte demandante. Prueba 1
- Resolución No. 040 de agosto 12 del 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 Ariguaní, Magdalena. Prueba 2
- Acta No. 15 de sesión del 30 de enero de 2020 mediante la cual se elige al Personero Municipal de Ariguaní 2020-2024. Prueba 3
- Circular No 016 del 25 de septiembre de 2019, emitida por el procurador General de la Nación, sobre el proceso de elección de Personeros Municipales y Distritales. Prueba 4
- Acta de idoneidad experiencia y demás requisitos habilitantes de FEDECAL Y CREAMOS TALENTOS con sus respectivos soportes y Acta de idoneidad

de la Federación Nacional de Concejos “FENACON Y CREAMOS TALENTO” para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Dibulla, que demuestra que se trató de formatos idénticos en diversos Municipios donde asesoró CREAMOS TALENTO. Prueba 5

- Certificado de Existencia y Representación Legal de Fedecal. Prueba 6
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Creamos Talento. Prueba 7
- Reglamento Interno Concejo Municipal Ariguaní, modificado y actualizado a las disposiciones legales y constitucionales vigentes. Prueba 8
- Convenio No. 01 del 26 de junio de 2019 de Cooperación interinstitucional y apoyo a la gestión celebrado entre el concejo municipal de Ariguaní, FEDECAL y CREAMOS TALENTOS. Prueba 9
- Registro Fotográfico Publicación de la Convocatoria al concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Ariguaní en la cartelera del concejo municipal, certificado de aviso de la convocatoria en emisora radial y publicación en periódico de alta circulación. Pruebas 10 y 11
- Propuestas de Fedecal y Creamos Talento. Prueba 12
- Guía a tener en cuenta para la presentación de la prueba de conocimientos y prueba de competencias laborales. Prueba 13
- Resolución No. 003 de Enero 2 de 2020, por medio de la cual se fijan las directrices para llevar a cabo la prueba de entrevistas. Prueba 14
- Oficio PDFP No. 7 del 11 de Diciembre de 2019 y oficio PDFP No. 7 del 8 de enero de 2020. Prueba 15
- Oficio 015 del 23 de Enero de 2020, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Ariguaní dirigido a Procuraduría Delegada para la Función Pública. Prueba 16
- Oficio de petición urgente de información y documentos al concejo de Ariguaní. Prueba 17
- Formatos de calificación de entrevistas. Prueba 18
- Cuestionario de formulación de preguntas para entrevista de los aspirantes. Prueba 19
- Resolución 005 de Enero 7 de 2020, por medio de la cual se hace la publicación de los resultados a la prueba de entrevista del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Ariguaní Magdalena. Prueba 20
- Oficio de comunicación de la concejal Rosalba Anaya. Prueba 21
- Informe de Secretaría General. Prueba 22
- Oficio queja ante de Procuraduría Provincial del Carmen de Bolivar de fecha 17 de septiembre de 2019, presentada por Nelly Perez García. Prueba 23
- Oficio queja ante Procurador General de la Nación de fecha 13 de septiembre de 2019 presentada por Jose Fernando Oñate Reales. Prueba 24
- Oficio 0084 del 28 enero de 2020, en el que se transcribe la parte resolutive de fallo de Tutela de esa calenda, suscrito por el secretario ad hoc Javier Rengifo Barranco. Prueba 25
- Oficio No. 001 del 3 de Enero de 2020 donde requieren sea firmada la resolución 003 del 02/01/2020. Prueba 26
- Acta No. 01 de enero 02 de 2016, de posesión de los concejales periodo 2016-2019 en seis (6) folios. Prueba 27
- Acta No 72 de fecha 29 de agosto de 2019, por medio de la cual se hace la designación de Comisión Accidental para realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo de personero Municipal. Prueba 28

- Acta No 73 de fecha 30 de agosto de 2019, mediante la cual es Leida y aprobada por unanimidad el Acta No 72. Prueba 29
- Memorial, suscrito por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, mediante la cual hace una prevención de irregularidades en proceso de elección de los Personeros Municipales y Distritales. Prueba 30
- Petición suscrita por FABIAN EDUARDO PALENCIA BUELVA, mediante la cual solicita, suspender la Resolución No 40 del 12 de agosto de 2019, por posible fraude. Prueba 31
- Circular 012 de fecha 06 de agosto de 2019, mediante el cual el Procurador General de la Nación, recomienda a los Concejos de la Entidades Territoriales, concertar su participación en el concurso con la ESAP. Prueba 32
- Derechos de Petición y Acción de Tutela de Nelly Maria Perez Garcia al Concejo Municipal de Ariguaní – Concurso Personero 2019. Prueba 33
- Cronograma del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal de Ariguaní, Magdalena – Periodo 2020-2024. 34
- Acción de Tutela de Guillermo Alejandro Maestre Acosta contra el Concejo Municipal de Ariguaní – Concurso Personero 2019. Prueba 35
- Acción de Tutela de contra el Concejo Municipal de Ariguaní – Concurso Personero 2019. Prueba 36
- Acción de Tutela de Eliecer Torres Rivera contra el Concejo Municipal de Ariguaní – Concurso Personero 2019. Prueba 37
- Acta de inicio del Convenio No. 01 de junio 26 de 2019 para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión celebrado entre el Concejo Municipal de Ariguaní, FEDECAL y CREAMOS TALENTOS. Prueb38
- Aviso de convocatoria, por medio de la cual se convoca a los ciudadanos interesados en participar en el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Ariguaní, Magdalena. Prueb39
- Acta de reunión, “visita de carácter preventivo relacionada con el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Ariguaní, Magdalena 2020-2024 por parte de la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolivar en las instalaciones del Concejo Municipal de Ariguaní. Prueba 40
- Acta No 91 de 23 de noviembre de 2018, por medio de la cual se postuló al Presidente del Concejo Municipal de Ariguaní (Magdalena). Prueba 41
- Formatos de recepción e inscripción de documentación del concurso público y abierto de méritos para elección del personero municipal de Ariguaní. Prueba 42
- Listado de los aspirantes inscritos para el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal de Ariguaní. Prueba 43
- Decreto 077 del 21 de Agosto de 2019, por medio del cual se establece la jornada laboral para los empleados municipales durante las fiestas patronales de Santo Cristo del municipio de Ariguaní. Prueba 44
- Resolución No. 42 del 30 de agosto de 2019 por medio de la cual se publica la lista de admitidos y no admitidos en el concurso público de méritos para la elección del personero municipal de Ariguaní. Prueba 45
- Reclamaciones y repuestas contra la Resolución No. 42 del 30 de Agosto de 2019. Prueba 46
- Copia de las Hojas de vida y documentos anexos de las personas que presentaron pruebas de conocimiento en el concurso para Personero Municipal de Ariguaní. Prueba 47
- Resolución 43 del 06 de Septiembre 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 municipal de Ariguaní. Prueba 48

- Resolución No. 44 del 13 de Septiembre de 2019, por medio de la cual se acatan las disposiciones del decreto 077 del 21 de agosto de 2019, y se modifica el cronograma en cuanto a la fecha de publicación de la prueba escrita de conocimientos académicos y de competencias laborales. Prueba 49
- Resolución 46 del 18 de Septiembre de 2019, por medio de la cual se hace la publicación de la lista de resultados de la prueba de conocimientos académicos. Prueba 50
- Resolución 47 del 18 de Septiembre de 2019, por medio de la cual se hace la publicación de la lista de resultados de la prueba de competencias laborales. Prueba 51
- Resolución 50 del 23 de Septiembre de 2019 por medio de la cual se hace la publicación de la lista definitiva de los resultados de la prueba de conocimientos académicos. Prueba 52
- Resolución 51 del 23 de Septiembre de 2019, por medio la cual se hace la publicación de la lista definitiva de los resultados de la prueba de competencias laborales. Prueba 53
- Resolución 52 del 25 de Septiembre de 2019, por medio de la cual se hace la publicación de la lista der resultados de la prueba de valoración de análisis de antecedentes. Prueba 54
- Resolución 55 del 03 de Octubre de 2019, por medio de la cual se hace la publicación de la lista definitiva de resultados de la prueba de valoración de análisis de antecedentes. Prueba 55
- Resolución 56 de Octubre 4 de 2019, por medio de la cual se hace la publicación del consolidado de los resultados de las pruebas desarrolladas a la fecha del concurso. Prueba 56
- Formato de toma de firma y huellas de los aspirantes al concurso de Personero Municipal de Ariguaní año 2020 – 2024. Prueba 57
- Resolución No. 06 de enero 09 del 2020 por medio de la cual se hace la publicación de la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal de Ariguaní. Prueba 58
- Acta No. 002 de febrero de 14 de 2020 para la Protocolización de la posesión del Dr. Eusebio Jose Iriarte Ruiz como personero municipal de Ariguaní 2020-2024. Prueba 59
- Oficio recibidos y enviados y Acción de Tutela de la Procuraduría Regional del Carmen de Bolivar al Concejo Municipal de Ariguaní en referencia al concurso Público de Personero Municipal de Ariguaní. Prueba 60
- Proceso Acción de Tutela de FABIAN EDUARDO PALENCIA BUELVAS, al Concejo Municipal de Ariguaní – Concurso Personero. Prueba 61
- Acta No. 03 de sesión del 06 de enero de 2020 mediante la cual se hace la elección de mesa directiva. Prueba 62
- Acta No. 04 de sesión del 10 de enero de 2020 mediante la cual se realiza la posesión de las comisiones permanentes y citación para la posesión del personero de fecha. Prueba 63
- Acta No. 26 del 14 de febrero de 2020 mediante la cual se hace la toma de juramento y posesión del Personero Municipal 2020-2024. Prueba 64
- Sentencia Rad: 2020-000101 del Juzgado Promiscuo de Plato que confirma decisión adoptada por el Juez Promiscuo de Ariguaní declarando improcedente la tutela. Prueba 65
- Concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de 20 de enero de 2015, en el que se conceptuó que FENACOL no tiene como finalidad adelantar concursos de méritos y no cumple con lo indicado en el DECRETO 2485 de 2014, que regula lo relacionado con la realización de concursos de méritos de personeros, criterio aplicable por analogía a FEDECAL —FEDERACION COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES—. Prueba 66

- Fallo de Tutela del Juzgado de Zetaquirá, en el que se ordenó rehacer un proceso de selección al haber celebrado convenio con una entidad no idónea, por lo que guarda analogía cerrada a este asunto. Prueba 67.

## PRUEBAS QUE SE SOLICITAN

### OFICIOS

1. Se oficie al Concejo Municipal de Ariguani a fin de que se remita con destino a este proceso copia de la grabación de las sesiones del concejo municipal celebradas el 2, 10 y 30 de enero de 2020.
2. Se oficie a la Procuraduría Provincial de Cartagena, despacho al que fueron remitidas las quejas y anexos presentados por los concursantes ante el Procurador del Carmen de Bolívar, a quien le solicitamos la documentación, pero este se declaró impedido e hizo la remisión, y si bien se ofició por parte de los suscritos accionantes a la doctora Claudia Mantilla Mejía, Procuradora Provincial de Cartagena, hasta la fecha de presentación de la demanda no se nos han hecho llegar los documentos.

**Testimoniales:** A los participantes en relación con las reclamaciones que presentaron que evidenciaban falta de protocolos respecto a la seguridad, confiabilidad y autenticidad de los documentos de la prueba, así como irregularidades denunciadas en el curso del proceso.

1. NELLY MARIA PEREZ GARCIA. Dirección: Carrera 4ª. No. 6-46 Barrio Loma Fresca, Ariguani. [doragarcia1943@hotmail.com](mailto:doragarcia1943@hotmail.com).
2. FABIAN EDUARDO PALENCIA BUELVAS. Transversal 5 NO. 5-18 Barrio Los Olivos, El Difícil [fabianpb1706@hotmail.com](mailto:fabianpb1706@hotmail.com) Teléfono: 314 5476100
3. JOSE FERNANDO OÑATE REALES. Dirección: Diagonal 7 – 136 El Difícil Correo: [jol\\_re0107@hotmail.com](mailto:jol_re0107@hotmail.com); [jof\\_re0107@hotmail.com](mailto:jof_re0107@hotmail.com).
4. GUILLERMO ALEJANDRO MAESTRE ACOSTA. Calle 5 No. 6ª-06 Barrio Los Gobernados, Ariguani - Magdalena
5. ELIECER ANDRES TORRES RIVERA. Dirección: Calle 5 No. 6ª-06 Barrio Los Gobernados, Ariguani.
6. LACIDES PALMETT VERTEL. Dirección: Carrera 32 No. 09 – 09 Barrancabermeja. Teléfono: 301 7557807. Correo: [palmettlacho@hotmail.com](mailto:palmettlacho@hotmail.com)

## PRUEBAS QUE ESTÁN A CARGO DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y SOLICITUD AL RESPECTO

Al momento de decretar las pruebas en la audiencia inicial, ruego tener en consideración la carga procesal que el párrafo primero del artículo 175 del C.P.A.C.A. impone a la entidad pública demandada, así:

*“Párrafo 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.*

(...)

*La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.”*

Por tanto, de no aportarse con la contestación la **totalidad** del expediente administrativo que contiene la actuación administrativa, incluido lo concerniente al concurso de méritos, que culminó con la expedición del acto acusado, comedidamente solicito que en la audiencia inicial se ordene compulsar copias para la investigación disciplinaria del caso y llegado el momento de dictar sentencia dar aplicación al artículo 241 del C.G.P.

## **ANEXOS**

1. Lo descrito en el capítulo de pruebas.
2. Copia de la demanda y de sus anexos para el traslado a los demandados y al vinculado.

## **DETERMINACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES**

1. Demandante: EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI, Procuradora 155 Judicial II Administrativa, JAIME GUZMAN PONSON, Procurador 93 Judicial I Administrativo, MICAEL COTES DODINO, Procurador 203 Judicial I Administrativo, WILLIAM BAQUERO NAMEN, Procurador 204 Judicial I Administrativo.
2. Entidad demandada: Municipio de Ariguaní, representado por su Alcalde.
3. Elegido/Elegida demandado/demandada: EUSEBIO IRIARTE RUIZ, identificado con la C.C. No. 1.129.578.345.

### **Vinculada por interés en el asunto:**

Concejo Municipal de Ariguaní-Magdalena

## **NOTIFICACIONES**

1. La entidad demandada recibe notificaciones judiciales en la Calle 4 No. 5-102 Plaza Principal y en la dirección de correo electrónico [alcaldia@ariguani-magdalena.gov.co](mailto:alcaldia@ariguani-magdalena.gov.co); [juridica@ariguani-magdalena.gov.co](mailto:juridica@ariguani-magdalena.gov.co)  
El elegido demandado recibe notificaciones judiciales en su oficina ubicada en Dirección: Calle 7 No. 2-23 Barrio El Edén, Ariguaní. Teléfono: 300 4350230 y también en el correo electrónico: [eusron87@hotmail.com](mailto:eusron87@hotmail.com); [personeria@ariguani-magdalena.gov.co](mailto:personeria@ariguani-magdalena.gov.co)

Al Concejo Municipal en [concejo@ariguani-magdalena.gov.co](mailto:concejo@ariguani-magdalena.gov.co)

A fin de evitar demoras y eventuales nulidades, se solicita al funcionario citador de la Secretaría que, sin perjuicio de acudir al correo electrónico suministrado, la notificación del auto admisorio al elegido demandado / a la elegida demandada se haga con estricta sujeción a las especiales ritualidades del artículo 277 del C.P.A.C.A., norma especial para esta clase de procesos.

2. Los Agentes del Ministerio Público demandante en la Calle 15 #3-25 piso 10 Edificio BCH y en las siguientes direcciones de correo electrónico: [eeebrath@procuraduria.gov.co](mailto:eeebrath@procuraduria.gov.co); [jguzmanp@procuraduria.gov.co](mailto:jguzmanp@procuraduria.gov.co); [mcotes@procuraduria.gov.co](mailto:mcotes@procuraduria.gov.co); [wbaquero@procuraduria.gov.co](mailto:wbaquero@procuraduria.gov.co)

Atentamente,

**MICHAEL ALFONSO COTES DODINO**

Procurador 203 Judicial I de Santa Marta

**EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI**

Procuradora 155 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santa Marta

**JAIME GUZMAN PONSON**

Procurador 93 Judicial I de Santa Marta

**WILLIAM ALBERTO BAQUERO NAMEN**

Procurador 204 Judicial I de Santa Marta