

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001-33-33-008-2020-0033-01
DEMANDANTE: PROCURADOR 206 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE VILLAVICENCIO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PUERTO LÓPEZ (META)- CONCEJO MUNICIPAL DE PUERTO LÓPEZ (META)-DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto el demandado DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ, contra el auto del 7 de septiembre de 2020, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio declaró no probada la excepción previa denominada “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, propuesta por el recurrente.

ANTECEDENTES

El Procurador 206 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio, interpuso demanda, a través del medio de control de Nulidad Electoral, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo Municipal de Puerto López (Meta), eligió a DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ, como Personero Municipal de ese ente territorial para el periodo constitucional 2020-2023, acto precario contenido en el acta de sesión inaugural número 004 del 10 de enero de 2020. Igualmente, pidió, que se declare la nulidad del acta de posesión del 21 de enero de 2020 del señor DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ como Personero Municipal de Puerto

López (Meta), suscrita por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto López.

Solicitó, que se inaplique la Resolución 059 del 17 de octubre de 2019, suscrita por el presidente y demás miembros de la mesa directiva del Concejo Municipal de Puerto López, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE PUERTO LÓPEZ – META”*

Deprecó, que como consecuencia de las nulidades se ORDENE al CONCEJO MUNICIPAL DE PUERTO LÓPEZ realizar un nuevo proceso de convocatoria para la elección de Personero Municipal para el periodo 2020-2024, dando estricta aplicación a lo establecido en la Ley 1551 de 2012 y en el título 27 del Decreto 1083 de 2015, relacionado con los estándares mínimos para elección de personeros municipales.

En la contestación de la demanda el demandado DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ, propuso la excepción previa denominada *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*

PROVIDENCIA APELADA

El 07 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio, dando aplicación a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, resolvió declarar no probada la excepción previa denominada *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, formulada por el recurrente.

En suma, el juzgado de primera instancia señaló que conforme con los hechos de la demanda, así como con los cargos de nulidad contenidos en el concepto de violación, se tiene que el Concejo Municipal de Puerto López celebró con FENACON (Federación Nacional de Concejos y Concejales) y CREAMOS TALENTOS el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Asesoría y Apoyo a la gestión en el proceso de Concurso Público y Abierto de Méritos para la elección de personero municipal, de cuya ejecución, reprocha la parte actora, que no se garantizó la reserva de las preguntas de la

prueba de conocimientos, que el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea y que las contratistas excedieron su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos.

Dijo, que tanto la federación como la empresa Creamos Talentos, pudieron en principio participar en alguna medida en el proceso de selección del personal que aspiró a ocupar el cargo de personero del Municipio de Puerto López (Meta), sin embargo, resulta difusa su participación, pues, de la prueba documental allegada es posible desligar que su intervención en el proceso de elección fue solamente de asesoría y acompañamiento al Concejo Municipal de Puerto López (Meta) para el desarrollo del concurso de mérito; de tal manera, que si bien es cierto la parte actora denunció diversos supuestos fácticos y jurídicos conexos con las empresas no vinculadas, relacionados con los vicios que según ella son configurativos de las causales de anulación de los actos de elección, también es, que el mismo concejo municipal, fungió como supervisor del mencionado contrato de asesoría, conforme se pactó en la cláusula séptima del contrato, por lo que al ostentar dicha calidad supone la vigilancia del mismo, por lo que concluyó, que las contratadas no resultan en el presente asunto como consortes necesarios, más cuando los actos acusados de ilegales, fueron expedidos en su totalidad por el Concejo Municipal de Puerto López (Meta)

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandado **DANIEL PERANQUIVE GONZÁLEZ**, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, precisando que el Juzgado de primera instancia en el auto recurrido dijo que la Procuraduría General de la Nación demandó la ilegalidad de los actos de elección y posesión como Personero Municipal de Puerto López, al considerar que en ellos se configuraron las causales de anulación de *"infracción de las normas en que debería fundarse y su expedición irregular, en cinco (5) vicios, de los cuales, cuatro (4), tienen relación directa e indirecta con las empresas Fenacon y Creamos Talentos"*, afirmación que permite concluir que es imperiosa la inclusión de FENACON y la firma CREAMOS TALENTO, precisamente para no permitir que la controversia se resuelva con vulneración al derecho al debido proceso, situación a la que se hace mención por el interés

que le asiste para que dicha asociación y esa firma concurren al proceso a defender sus actuaciones, precisamente porque de calificarse ellas como ilegales, la principal implicación adversa recae sobre su nombramiento.

Indicó, que el reproche de la parte actora referido a no haberse garantizado supuestamente la reserva de las preguntas de las pruebas de conocimientos es una situación fáctica que solo puede ser controvertida por FENACON y CREAMOS TALENTOS, mas no por el concursante que finalmente resultó elegido, como tampoco por el H. Concejo Municipal, lo cual afianza la necesidad de que sean vinculados al proceso, para que en desarrollo del mismo validen y defiendan sus actuaciones.

Dijo, en segundo lugar, que para hacer más evidente la necesidad de que comparezcan al proceso como Litisconsortes necesarios, FENACON y CREAMOS TALENTOS, considera válido reiterar que por tratarse de un concurso de méritos, su intervención en el proceso de selección no es de segunda línea, pues, dicho carácter literalmente impone al Concejo Municipal designar como Personero a quien alcance la mayor puntuación en dicho concurso, concurriendo la Corporación pública solo en la realización de la entrevista. cuyo peso calificadorio es de apenas 10 puntos de un total de 100; en consecuencia, resulta evidente que para acceder a la argumentación de la parte acora, no será posible decidir de mérito sin la comparecencia de dichas firmas, las cuales además están determinadas por un acto contractual de la entidad Concejo Municipal, del cual se desprende una relación jurídico – sustantiva –, cuyo cumplimiento y legalidad orienta en una u otra forma la decisión del fallador.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación en virtud de lo preceptuado en el inciso cuarto del numeral 6º del artículo 180 y el numeral 3 del artículo 243 ibídem, en concordancia con el inciso final del Decreto 806 del 2020.

Ahora bien, atendiendo la réplica del recurrente y los argumentos expuestos en el auto recurrido, considera la Sala que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si en el presente asunto se configura la excepción denominada “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, al no haberse vinculado a FENACON y CREAMOS TALENTOS como demandados dentro del presente medio de control de nulidad electoral.

Para la Sala, la excepción planteada debe ser desestimada tal como fue definido en la primera instancia, pues, la sentencia puede dictarse sin que sea necesaria la vinculación de las contratistas que apoyaron al Concejo Municipal de Puerto López para llevar a cabo el Concurso de Méritos para elegir el Personero Municipal de dicho ente territorial.

La anterior intelección se fundamenta en las siguientes razones fácticas y jurídicas:

El órgano de cierre de esta jurisdicción¹, ha precisado que las “*excepciones previas*” pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible; todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las “*excepciones de mérito*” son aquellos medios de defensa que interpone el demandado, con el objeto de “*destruir*” total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda, por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas “*que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas*”

Ahora bien, alega el recurrente que debe estimarse, en el *sub júdice*, la excepción del litisconsorcio necesario, pues, en su criterio, no es posible dictar sentencia de mérito sin la presencia de las entidades que realizaron el concurso de méritos en el cual fue elegido como Personero del Municipio de Puerto López, ya que los cargos endilgados en la demanda tienen relación directa con FENACON y la firma CREAMOS TALENTO, precisando, que al señalarse que no se garantizó la reserva de las preguntas de las pruebas

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION QUINTA, providencia del 3 de septiembre de 2014, dictada dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00042-00, con ponencia del Doctor ALBERTO YEPES BARREIRO

de conocimientos, ello constituye una situación fáctica que solo puede ser controvertida por las mencionadas contratistas, mas no por el concursante que finalmente resultó elegido, como tampoco por el Concejo Municipal; adicionalmente señaló, que por tratarse de un concurso de méritos la intervención de las referidas fue importante, precisando que la corporación pública solo concurre en la realización de la entrevista cuyo peso clasificatorio es de apenas 10 puntos de un total de 100.

Revisada en su integridad la demanda, en especial los cargos endilgados a los actos administrativos demandados, a través de los cuales se eligió y posesionó al Personero Municipal de Puerto López, encuentra la Sala que, tal como lo señaló la primera instancia, cuatro de los cinco embates se refieren a la Federación FENACON y a la firma CREAMOS TALENTOS, sin embargo, de los argumentos o concepto de violación, advierte esta Corporación, que los cargos pueden resolverse revisando el contrato que suscribieron con el Concejo Municipal de Puerto López, la oferta presentada, las reglas del concurso y los demás medios probatorios que sea recaudados en este trámite procesal, aclarando, que en el sub lite no se está enrostrando alguna irregularidad de tipo subjetivo a las mencionadas entidades, como, por ejemplo, que alguna persona (empleada del contratista) dio a conocer a uno o varios concursantes, previamente, las preguntas que se les haría en la respectiva prueba de conocimiento o alguna otra situación que ameritaría la intervención de los contratistas para defenderse.

En efecto, respecto del cargo de que el acto de elección es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, ya que se vulneró el principio de transparencia consagrado en el artículo 2.2.27.1 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015 y 38 del CPCA, para la Sala, *prima facie*, permitiría la vinculación de FENACON y CREAMOS TALENTOS, sin embargo, revisados los argumentos del demandante se establece que para resolverlo deben revisarse todos los documentos que hacen parte del proceso contractual y administrativo para el concurso de méritos, pues, se hizo consistir en que no se garantizó la reserva de las preguntas de la prueba de conocimiento, toda vez que ni en las obligaciones asumidas por dichos entes, en virtud del contrato celebrado con el Concejo Municipal de Puerto López, ni

dentro de las reglas de la convocatoria al concurso de méritos, quedó definido algún mecanismo o protocolo de custodia que asegurara la respectiva reserva antes y después de aplicadas las pruebas.

En lo tocante al cargo de que FENACON y CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos, de acuerdo con los argumentos del demandante, dicha situación puede establecerse con los informes que se presentaron por el contratista al Concejo Municipal y demás documentos que deben hacer parte del referido proceso y las demás pruebas que sean recaudadas en el trámite de este medio de control, situación frente a la cual el Concejo Municipal de Puerto López, debe defenderse, pues, en estricto sentido, se está señalando que el ente territorial no ejerció las competencias que por ley tiene atribuidas.

En relación con los demás cargos, que hacen énfasis sobre la falta de idoneidad de FENACOL y CREAMOS TALENTOS para realizar el Concurso de Méritos para elegir al Personero Municipal de Puerto López, la Sala reitera que las referidas censuras, de acuerdo con el concepto de violación, pueden ser definidas con la documentación que debe reposar en el expediente contractual, en los cuales deben obrar los antecedentes precontractuales correspondientes con los que se puede establecer las condiciones y requisitos legales que debían cumplir los contratistas.

Para finalizar, la Sala considera que en el Concurso de Méritos para elegir el Personero Municipal los contratistas que realizan las etapas del Concurso de Méritos lo hacen a manera de apoyo o asesoría a la Corporación territorial, situación que se encuentra acorde con la normatividad y la jurisprudencia, pues, de acuerdo con la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-105 de 2013, en la cual se analizó la Ley 1551 de 2012, que establece el concurso público de méritos para la elección de personeros, precisó que: *“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.***”

En este sentido, se concluye que al ser el Concejo Municipal el órgano que tiene la competencia para adelantar el concurso de méritos para elegir al Personero Municipal bien sea de forma directa o con un tercero que realice ciertas tareas, bajo su responsabilidad y supervisión y, en últimas, como nominador y responsable de la expedición del acto electoral demandable bajo la égida del artículo 139 del CPAPCA, que efectivamente fue censurado, no se hace necesaria la vinculación como demandados de los contratistas.

Lo anterior, porque a diferencia de las casuísticas que se llevan ante la jurisdicción contencioso administrativa, ventilables a través de los denominados “contencioso subjetivos”, en que pueden concurrir como demandantes y demandados todos los entes públicos y privados, como las personas naturales materialmente vinculadas a los hechos del litigio, el medio de control de nulidad electoral es un “contencioso objetivo” que busca fundamentalmente el imperio de la legalidad, del interés general y, en el subyacente, la legitimidad en el ejercicio de una investidura pública, razones por las cuales la ortodoxia coloca en la mira del petitum principalmente al acto electoral y a su beneficiario; tangencialmente al órgano que, en ejercicio de una estricta función pública, o como nominador lo expidió, con todas las variables que en la praxis se conocen, derivadas de las causales subjetivas u objetivas que se utilicen para cuestionar la legalidad del acto electoral.

Con el aditamento de que ni siquiera en las conocidas causales de anulación de orden objetivo, referidas a posibles irregularidades en los procesos electorarios o escrutinio, con similitud a lo planteado en el sub examine, se vincula como demandados a los jurados de votación, a las comisiones escrutadoras o a las empresas transportadoras de los materiales, por ejemplo, pues, se insiste, los legitimados sustancialmente para defender los actos electorales son sus beneficiarios; esto porque los debates en torno a eventuales falencias en las fases previas a la elección no son cuestionables directa y separadamente, sino a manera de soporte o antecedente del acto electoral que se demanda.

Por lo expuesto, la Sala confirmará el auto proferido, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio, el 7 de septiembre de 2020, por medio del cual se negó la excepción previa denominada “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, propuesta por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 7 de septiembre de 2020, dictado por el cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio, por medio del cual negó la excepción previa denominada “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, propuesta por el recurrente, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 027

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

NELCY VARGAS TOVAR

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Claudia Patricia Alonso Perez Oralidad

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

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

Código de verificación:

e8aa7bf90689b088d34a2f24049514c7e4b0203dfadf1364ec169316eec74ef2

Documento firmado electrónicamente en 13-11-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>