

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 18 de junio de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente para el estudio pertinente. Sírvasse proveer.

Beatriz Adriana Vesga Villabona

Secretaria

Arauca (A), 22 de junio de 2021

Medio de Control : Nulidad Electoral
Radicación : 81-001-33-33-002-2020-00021-00
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandados : Concejo de Fortul y Enoc Basto Gutiérrez
Vinculados : Federación Colombiana de Autoridades Locales - FEDECAL y Municipio de Fortul

Antecedentes

- Dentro de la audiencia de pruebas del 21 de enero de 2021 la parte demandada (Concejo municipal y Enoc Basto) y demandante solicitaron que se vincule a la presente actuación a la firma CREAMOS TALENTOS; solicitud que fue reiterada posteriormente por la parte accionada con fundamento en el artículo 61 del CGP.

- Mediante auto del 26 de febrero de 2021, el Despacho negó la vinculación de la firma CREAMOS TALENTO como litisconsorte necesario a este proceso; providencia que fue notificada por estado, incluso al municipio de Fortul a la cuenta notificacionjudicial@fortul-arauca.gov.co.

- Contra la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandada (Concejo Municipal de Fortul y Enoc Basto Gutiérrez) interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

- Con auto del 16 de marzo de 2021, el Despacho dispuso no reponer la anterior providencia y concedió en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación incoado de manera subsidiaria por la parte demandada.

- A la fecha no se ha recibido pronunciamiento de la Corporación frente al recurso interpuesto.

- Según se consignó en el auto del 10 de junio de 2021, ya se realizaron las medidas de saneamiento ordenadas por Tribunal Administrativo de Arauca respecto del municipio de Fortul. Por ello, con el fin de que el ente territorial

pueda pronunciarse frente a la decisión que negó la vinculación de la firma CREAMOS TALENTOS como litisconsorte necesario, se vuelve a emitir la providencia. De igual forma las demás partes también podrán pronunciarse, por esbozarse nuevos argumentos en este auto.

Consideraciones del Despacho

A través del medio de control de nulidad electoral, se busca la defensa objetiva del ordenamiento jurídico en aras de salvaguardar el interés general; contrario al de nulidad y restablecimiento del derecho donde sí se propugna por el amparo de un interés de tipo subjetivo.

En este contexto, vale la pena recordar que en la presente actuación se pretende que se declare la nulidad de la elección del señor Enoc Basto Gutiérrez como personero de Fortul (A); contenida en el acta del Concejo del municipio de Fortul del 10 de enero de 2020 y protocolizada en la Resolución No. 009 de la misma fecha, destacándose que la precitada corporación, el municipio de Fortul, así como el Personero, ya se encuentran vinculados a este proceso.

A partir de lo anterior, la tesis que sostendrá el Despacho es que este proceso judicial puede adelantarse sin la presencia de CREAMOS TALENTOS, dado que no resulta ser un litisconsorte necesario de ninguna de las partes de este litigio. Por el contrario, su intervención tiene la connotación de facultativa, incluso al tenor de lo dispuesto en el art. 277 de CPACA y en jurisprudencia del Consejo de Estado. Las razones que llevan a esta afirmación son las siguientes:

i) La Ley 1551 de 2012 en el artículo 35 otorga la competencia de elegir personero a los concejos municipales y distritales, previo concurso de méritos. Esto conlleva a afirmar que, el acto de elección de este cargo es un acto administrativo simple (no complejo), en el cual no intervienen autoridades diferentes a los Concejos en su adopción, aun cuando lo puedan hacer en el desarrollo de las etapas del concurso. En virtud de ello, tanto la anulación del acto o la negación de las pretensiones, que es posible declarar en la sentencia, generará solamente efectos al elegido, por cuanto su situación jurídica podrá ser susceptible de alteración, y al Concejo de Fortul, cuyo acto de elección emitido podrá desaparecer o mantenerse dentro del ordenamiento jurídico.

ii) El art. 277 del CPACA ordena la notificación personal de la demanda electoral una vez admitida, a la persona elegida o nombrada, así como al ministerio público, y según el numeral 2 *ejusdem* también de la misma forma a *“la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso (...)”*. A pesar de que de manera intuitiva pudiera pensarse que la vinculación de estas últimas es imprescindible en este tipo de procesos, lo cierto es que el Consejo de Estado ha analizado este precepto legal y ha concluido que no lo son. A la autoridad que expidió el acto y la que intervino en su adopción, la alta corporación les otorga la connotación de sujetos especiales quienes pueden *“concurrir al proceso o no, sin causar mella ni generar nulidad*

*procesal alguna, en tanto se trata de un sujeto que interviene en forma facultativa.*¹ y solo concibe como parte demandada en estricto sentido, y por ende, obligado a integrar el contradictorio, al elegido o nombrado. Para una mayor comprensión, se transcribirá el siguiente aparte jurisprudencial que resulta aplicable para este caso:

“Un segundo aspecto, responde al alcance del medio de control de nulidad electoral, en tanto la parte demandada propiamente dicha es el designado, entiéndase elegido, nombrado o llamado, en este caso, el señor Personero Municipal de Girardot, **HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA**, sin perjuicio de que concurran al proceso quienes de una u otra forma, en mayor o menor medida convergieron en el acto electoral cuya presunción de legalidad se pretende quebrar.

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

2. Que se notifique personalmente a **la autoridad que expidió el acto** y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.” (Resaltado por la Sala)

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

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

Así las cosas, **el proceso de nulidad electoral puede surtir y tener continuidad sin la aquiescencia ni presencia de los sujetos especiales indicados, siendo esta una de las características propias y diferenciales con los otros medios de control que se dedican al análisis de la presunción de la legalidad del acto administrativo, por lo que la entidad autora o quien intervino en su formación puede concurrir al proceso o no, sin causar mella ni generar nulidad procesal alguna, en tanto se trata de un sujeto que interviene en forma facultativa.** (...)² Negrillas con subrayas fuera de texto.

Se resalta también que, en el proceso estudiado por el Consejo de Estado, la Procuraduría imputaba 2 vicios de nulidad a la elección del personero, a saber: ***a) el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea y; b) FENACON y CREAMOS TALENTOS se excedieron en su rol y ejecutaron***

¹ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 04 de marzo de 2021 medio de control: nulidad electoral radicación: 25000-23-41-000-2020-00409-01, demandado: Hollmann Herman Espitia Sanabria (personero municipal de Girardot) M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² *Ibidem.*

tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos.”, que coinciden con el vicio cuarto y, de cierta manera, con el quinto planteados en la demanda que ocupa la atención de este despacho. Con todo, el proceso se adelantó sin la presencia de ninguna de las 2 empresas que intervinieron en el desarrollo del concurso de méritos para la elección de personero, y en la sentencia precisamente el máximo tribunal contencioso administrativo explicó por qué no son sujetos cuya vinculación al proceso es obligatoria, tal como se explicó con anterioridad.

iii) Bajo la misma línea de argumentación del numeral anterior, se destaca entonces que la presencia dentro del proceso de nulidad electoral, de autoridades que hayan intervenido de alguna forma para que a la postre se adoptara el acto de elección o nombramiento, es facultativa, no obligatoria. Esto conlleva a decir que el funcionario judicial al admitir la demanda, podrá ordenar su vinculación al proceso con fundamento en el art. 277 del CPACA, pero en caso que no lo haga, no afectará la validez ni el desarrollo del mismo. No se generará nulidad o vicio procesal que imponga su saneamiento posterior, y mucho menos vincularla a manera de litisconsorcio necesario en una etapa procesal posterior, como lo pretenden las partes que lo solicitan.

iv) En otro caso reciente de nulidad electoral conocido por la sección 5ta del Consejo de Estado, se demandó el acto de elección del personero de Cartago (Valle)³. La parte accionada propuso como excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, por no haberse vinculado al proceso el contratista que llevó a cabo el concurso público de méritos para proveer ese cargo. La alta corporación judicial en ese caso descartó la existencia de un litisconsorcio necesario entre la firma contratista y el Concejo municipal de Cartago arguyendo, en resumen, que:

- El contrato de prestación de servicios que había suscrito el contratista (Corporación Regional de Educación Superior CRES) con el Concejo municipal para adelantar el concurso público de méritos no generaba un vínculo jurídico sustancial, y por tanto no le imponía al funcionario judicial la obligación de vincularlo, para poder emitir sentencia.

- Relacionado con el anterior argumento, sostuvo que los efectos del fallo que se adoptara solo involucraban al Concejo de Cartago y a la persona que resultó electo como personero.

- Que el contratista no había intervenido en la adopción del acto de elección, el cual fue expedido solo por el Concejo municipal. Aquel solo había intervenido como facilitador de las pruebas y el trámite del concurso, razón por la cual no era aplicable el art. 277 del CPACA.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, auto del 16 de diciembre de 2020. Radicación Número: 76001-23-33-000-2020-00144-01.

v) En el caso objeto de examen, la intervención de CREAMOS TALENTOS en el concurso de méritos no fue avizorado al momento de admitir la demanda, puesto que fue puesto en conocimiento en la audiencia de pruebas. Por consiguiente, el despacho solo vinculó a FEDECAL, (que en todo caso no se considera como litisconsorcio necesario, según los razonamientos que se han expuesto). Sin embargo, cabe mencionar que CREAMOS TALENTOS participó en el concurso de méritos que se adelantó para la provisión del cargo de personero del municipio de Fortul en virtud del contrato suscrito con el municipio. Pero, no lo hizo en la expedición del acto de elección. En efecto, según se advierte en el acervo probatorio que se ha aportado al plenario, la firma en mención intervino en: verificación de requisitos mínimos, elaboración y presentación de prueba escrita de competencias laborales o comportamentales, valoración de pruebas de análisis de antecedentes, impugnaciones, respuestas a derechos de petición y tutelas.

Se resalta que (a) CREAMOS TALENTOS no es una autoridad pública, sino una persona jurídica de derecho privado, y (b) no era depositaria de funciones públicas relacionadas con la expedición o intervención en la adopción del acto de elección del personero de Fortul.

En efecto, por disposición del art. 35 de la Ley 1551 de 2012, la única autoridad competente para elegir personero, es el concejo municipal o distrital, previo concurso de méritos. No dispone la norma la concurrencia de algún otro órgano público para tomar tal decisión; y revisado el acto acusado, se evidencia que efectivamente fue emitido por el Concejo Municipal de Fortul, sin que se advierta la intervención de CREAMOS TALENTOS en su creación, ni de alguna otra autoridad. Por consiguiente, no es obligatoria su vinculación al proceso en cumplimiento de la norma en cita.

vi) Por último en la demanda, la Procuraduría General de la Nación dentro de los cargos cuestiona es la falta de idoneidad de la entidad que el Concejo municipal de Fortul contrató para llevar a cabo las etapas del concurso de méritos para la elección del personero del municipio de Fortul. Pero no ataca directamente a las entidades que actuaron, en relación con las funciones que desarrollaron, lo cual se erige en un argumento más para sostener su innecesaria vinculación al proceso.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, se negará la solicitud de vinculación litisconsorcial.

Otra decisión

El Despacho había programado el 24 de junio de 2021 para oír el testimonio de la señora Angela María Dueñas Gutiérrez, representante legal de CREAMOS TALENTOS. Sin embargo, esta diligencia se aplazará, en consideración a que ese día el titular del Despacho estará de permiso. La fecha se fijará nuevamente por auto.

En suma de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

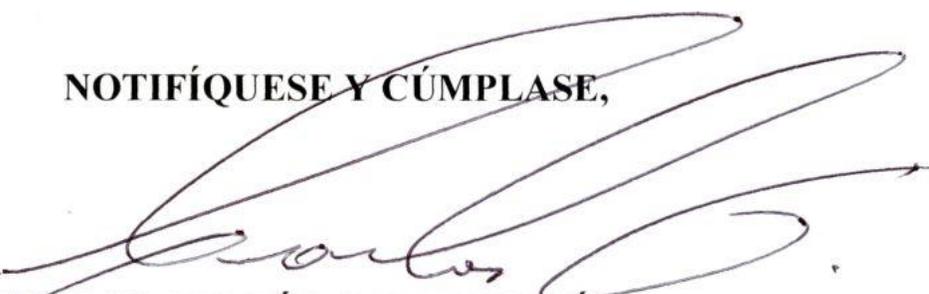
Primero: Negar la vinculación de litisconsorte necesario a este proceso de la firma CREAMOS TALENTOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Los pronunciamientos frente a la anterior decisión, deberán hacerse dentro del término de ejecutoria, los cuales deberán enviar únicamente al correo electrónico **j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co** y simultáneamente a los correos de los demás sujetos procesales.

Tercero: Aplazar la diligencia programada para el 24 de junio de 2021, en la cual se iba a oír el testimonio de la señora Angela María Dueñas Gutiérrez, representante legal de CREAMOS TALENTOS, según lo expuesto en la parte motiva. La fecha se fijará nuevamente por auto.

Cuarto: Ordenar a Secretaría que haga los registros pertinentes en el sistema informático de justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez