

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 24 de febrero de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente para el estudio pertinente. Sírvase proveer.

Beatriz Adriana Vesga Villabona
Secretaria

Arauca (A), 26 de febrero de 2021

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

Asunto

Procede el Despacho a resolver unas solicitudes de las partes que se encuentran pendientes y a tomar otras decisiones.

Precisión previa

A efectos de estudiar las solicitudes presentadas, conviene recordar que dentro de la audiencia de pruebas, se estableció el siguiente hecho sobreviniente:

- El municipio de Fortul (A) y CREAMOS TALENTO suscribieron un contrato, para que la última brindara acompañamiento al Concejo Municipal de Fortul (A) en el proceso de selección del Personero de ese municipio.

Esa relación contractual se concretó así: El 5 de noviembre de 2019, el municipio de Fortul y CREAMOS TALENTO (contratista) suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 139 de 2019 con el siguiente objeto contractual “PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORÍA Y DE APOYO A LA GESTIÓN EN EL PROCESO DEL CONCURSO PÚBLICO ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE FORTUL 2020-2024 DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1083 DE 2015”.

a. Solicitud en común de las partes demandada (Concejo municipal y Enoc Basto) y demandante para que se vincule a la presente actuación a la firma CREAMOS TALENTO elevadas dentro de la audiencia de pruebas del 21 de enero de 2021 y reiterada posteriormente por la parte accionada con fundamento en el artículo 61 del CGP.

Con el propósito de resolver la solicitud elevada, inicialmente se estima del caso precisar que 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, así como el Personero, ya se encuentran vinculados a este proceso.

Por último, hay lugar a distinguir entre el litisconsorcio necesario y el facultativo. Sobre el primero el art. 61 del CGP dispone que es aquel en el que los sujetos que integran una misma parte se encuentran vinculados por una relación jurídico - sustancial, lo cual hace que la sentencia que se emita produzca efectos uniformes a todos y en consecuencia es obligatoria su concurrencia al proceso. Frente al segundo, el art. 62 *ejusdem* preceptúa que ocurre cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, pero no en virtud de una única relación jurídica, y por ello, las actuaciones del uno o del otro no repercuten en beneficio o perjuicio de los otros. En este último caso, el proceso puede adelantarse con o sin la presencia del litisconsorte facultativo porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia.

A partir de lo anterior, la tesis que sostendrá el Despacho es que este proceso judicial puede adelantarse sin la presencia de CREAMOS TALENTO, dado que no resulta ser un litisconsorte necesario de ninguna de las partes de este litigio. 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, previo concurso de méritos, a los concejos municipales y distritales. Esto conlleva a afirmar, que el acto de elección de este cargo es un acto administrativo simple, en el cual no intervienen autoridades diferentes a los Concejos en su adopción. 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 se alterará, y al Concejo de Fortul, cuya decisión administrativa desaparecerá del ordenamiento jurídico y será el único encargado de cumplir con las ordenes emitidas en la sentencia.

ii) CREAMOS TALENTO 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, que la firma en mención intervino en: verificación de requisitos

mínimos, elaboración y presentación prueba escrita de competencias laborales o comportamentales, valoración de pruebas de análisis de antecedentes, impugnaciones, respuestas derechos de petición y tutelas,

Lo anterior es relevante en este caso, en virtud a que no se cumple el supuesto de hecho establecido en art. 277 num. 2 del CPACA, a saber: que debe notificarse personalmente la demanda electoral también a la autoridad que haya intervenido en su adopción. En esta norma, el legislador además de vincular a la autoridad que expidió el acto de elección, ordenó la obligatoria vinculación a la parte pasiva de la demanda electoral, a quien haya intervenido en su adopción. En consecuencia, es predicable un litisconsorcio necesario por pasiva, por expresa disposición legal.

Ahora bien, en el caso concreto se resalta que (a) CREAMOS TALENTO 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, previo concurso de méritos, es el concejo municipal o distrital. 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 TALENTO en su creación, ni de alguna otra autoridad. Se recuerda que la participación de esta firma en el concurso se circunscribió a las actividades mencionadas con anterioridad, de las cuales ninguna se encuentra relacionada con la elaboración, aprobación, mucho menos exteriorización de la decisión de elección. Por consiguiente, no es obligatoria su vinculación al proceso en cumplimiento de la norma en cita.

iii) En un 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)¹. 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.

¹ 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.

- 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.

Por lo expuesto, se negará la solicitud de vinculación litisconsorcial.

b. Solicitudes probatorias de las partes demandada (Concejo municipal y Enoc Basto) y demandantes elevadas durante el término de traslado ordenado en el auto del 3 de febrero de 2021

La parte demandada (Concejo municipal y Enoc Basto) solicitó que se reciba declaración de la señora Angela María Dueñas Gutiérrez, representante legal de CREAMOS TALENTOS, para que deponga de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso. Asimismo, sobre la idoneidad, experiencia, conocimiento, asesoría, apoyo, y la intervención que tuvo la entidad dentro del proceso del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero del Municipio de Fortul.

Por su parte, la parte demandante solicitó, en relación con el contrato de prestación de servicios No.139 de 2019: 1) los estudios previos elaborados por el municipio de Fortul; 2) los análisis sobre competencia e idoneidad del ente económico denominado CREAMOS TALENTO; 3) la Resolución No.380 de 2019, por medio de la cual se justificó el proceso de contratación directa, del contrato de prestación de servicios aludido y 4) los informes del supervisor del contrato.

Frente a las anteriores solicitudes, el Despacho las resolverá favorablemente, inicialmente por cuanto como se resaltó en la parte inicial de esta decisión, la participación de CREAMOS TALENTO en el concurso público de méritos para la elección del personero municipal de Fortul 2020-2024 constituyó un hecho del que se tuvo conocimiento tanto por la parte actora como por el despacho, con posterioridad a la presentación de la demanda.

A su vez, por considerarlas pertinentes, conducentes y útiles para decidir el presente asunto, ya que uno de los aspectos que se cuestiona en la demanda precisamente es, la falta de idoneidad de las personas jurídicas que adelantaron el concurso de méritos, y la firma CREMAOS TALENTO fue una de ellas.

c. Pruebas de oficio

El Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA², procederá de manera oficiosa a ordenar las siguientes pruebas documentales, por considerarlas útiles y relevantes para el asunto que aquí se estudia:

- Oficiar a CREAMOS TALENTO con el fin de que identifique con nombres, apellidos, así como datos profesionales, el grupo humano que asesoró/accompañó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero en el Municipio de Fortul para el período 2020 - 2024, indicando cuál es su vínculo contractual o de cualquier otra naturaleza con esa sociedad y las etapas o actividades específicas que realizaron.

A su vez, para que remita el certificado de matrícula de establecimiento de comercio de CREAMOS TALENTO.

d. Incorporación de pruebas documentales

Habiéndose surtido los traslados de las siguientes pruebas documentales y como quiera que en los pronunciamientos hechos por las partes cuando se sometieron a contradicción, no se exteriorizaron reparos frente a ellas, se ordenará su incorporación al proceso se les dará el mérito que la ley les otorgue.

- Respuesta de FEDECAL del 19 de enero de 2021, adicionada el 29 del mismo mes y año.

- Respuesta del Concejo Municipal de Fortul (A) del 19 de enero de 2021 y anexos.

- Contrato de prestación de servicios No. 139 de 2019 suscrito el 5 de noviembre de 2019 entre el municipio de Fortul (A) y CREAMOS TALENTO (contratista).

En suma de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

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

Segundo: Acceder a la solicitud probatoria hecha por la parte demandada (Concejo municipal y Enoc Basto) y en consecuencia se decreta el testimonio de la señora Angela María Dueñas Gutiérrez, representante legal de CREAMOS

² “En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las parte. (...)”.

TALENTO, con el fin de que el 11 de marzo de 2021 rinda declaración dentro de este expediente, según lo expuesto en la parte motiva.

La anterior diligencia, se realizará de manera virtual a través de la plataforma Lifesize y la Secretaría del Despacho, minutos previos a la diligencia, comunicará a los correos electrónicos registrados en el proceso, el link de acceso.

Tercero: Acceder a la solicitud probatoria hecha por la parte demandante y en consecuencia oficiar al Municipio de Fortul (A) con el fin de que en el término de 5 días, remita al Despacho los siguientes documentos relacionados con el contrato de prestación de servicios No. 139 de 2019 suscrito el 5 de noviembre de 2019 entre el municipio de Fortul y CREAMOS TALENTO:

- 1) Los estudios previos elaborados por el municipio de Fortul.
- 2) Los análisis sobre competencia e idoneidad de la firma CREAMOS TALENTO.
- 3) La Resolución No.380 de 2019, por medio de la cual se justificó el proceso. de contratación directa, del contrato de prestación de servicios aludido.
- 4) Los informes del supervisor del contrato.

Cuarto: Decretar de manera oficiosa las siguientes pruebas documentales:

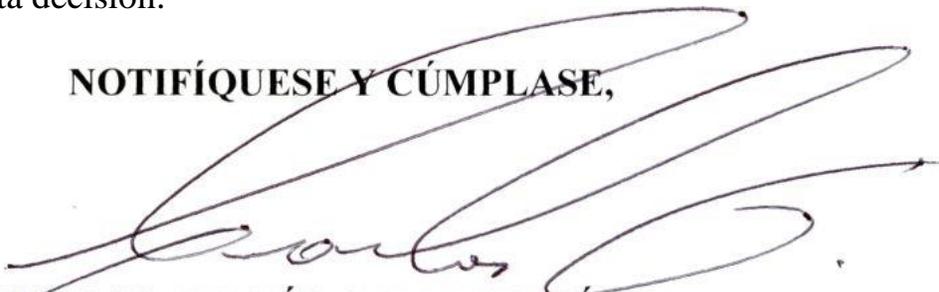
- Oficiar a CREAMOS TALENTO con el fin de que en el término de 5 días, identifique con nombres, apellidos, así como datos profesionales, el grupo humano que asesoró/acompañó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero en el Municipio de Fortul para el período 2020-2024, indicando cuál es su vínculo contractual o de cualquier otra naturaleza con esa sociedad y las etapas o actividades específicas que realizaron.

A su vez, para que remita el certificado de matrícula de establecimiento de comercio de CREAMOS TALENTO.

Quinto: Incorporar las pruebas documentales relacionadas en el literal d de la parte motiva de esta decisión y déseles el mérito que la ley les otorgue.

Séxto: Ordenar a Secretaría que haga los registros pertinentes en el sistema informático de justicia Siglo XXI y libre las comunicaciones y citaciones ordenas en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez