



RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección del personero de Cali / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – La solicitud debe ser resuelta por la Sala cuando se trata de jueces colegiados / NULIDAD PROCESAL – Saneada al no haber sido alegada

Tratándose de una corporación como el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca es claro que según el mandato establecido en la citada norma [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011], la providencia debe ser dictada por la Sala y no por la magistrada ponente del proceso. Considera la Sala que el desconocimiento de este precepto que hace parte de las normas especiales aplicables al trámite del proceso de nulidad electoral, como ocurrió en este caso, tiene como consecuencia la nulidad de la actuación procesal. Lo anterior por cuanto las disposiciones especiales que rigen el proceso electoral expresamente radicaron en la sala la competencia para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto, cuando se trata de jueces colegiados. No obstante, estima la Sala que la nulidad que pudo tener lugar con motivo de dicha circunstancia quedó saneada según lo previsto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso, ya que no fue alegada por el actor, quien además actuó sin proponerla al interponer el recurso de apelación. En consecuencia, al estar saneada y como el recurso procedente contra el auto que resuelve la suspensión provisional en los procesos de primera instancia es la apelación, la Sala procede a resolverlo sin perjuicio de exhortar a la magistrada sustanciadora para que adopte este tipo de decisiones de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos para su decreto / ELECCIÓN DEL PERSONERO DISTRITAL – Proceso de elección / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – En esta etapa preliminar no es posible establecer la contradicción entre la norma legal y el acto demandado

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto acusado y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas para determinar la viabilidad de la medida. Sin embargo, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional de los efectos del acto acusado por cuanto debe analizarse en cada evento la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). Observa la Sala que mediante la (...) Ley 1551 de 2012 [artículo 35] (...), el Congreso de la República dictó normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. (...). Según el alcance preciso de la norma legal, es claro, (...) que el personero debe ser escogido por el Concejo dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional. En este caso, es incuestionable que la elección del





personero distrital de Cali para el actual periodo no tuvo lugar dentro del término previsto en la disposición transcrita, dado que su escogencia fue hecha por la corporación el 27 de febrero de 2020. (...). Sin embargo, advierte la Sala que en esta etapa inicial del proceso no es posible determinar que el desconocimiento del término legal haya viciado la elección del personero, ni la supuesta ilegalidad de la Resolución 21.2.22-050 de enero 20 de 2020 que precedió al trámite que culminó con la decisión del Concejo. (...). Según esas consideraciones, es claro que el ajuste del procedimiento que llevó a repetir la convocatoria hecha por el Concejo, estuvo basado en la necesidad de prevenir posibles situaciones irregulares que podrían haberse generado en la actuación y en la elección ante las dudas surgidas en torno de la idoneidad de la fundación contratada para adelantar el concurso de méritos. Estima la Sala que el hecho expuesto por la mesa directiva constituye en principio una circunstancia que justifica la modificación del proceso de elección del personero, la cual llevó también a la prolongación del término que tenía el Concejo para tales efectos debido a la obligación de agotar las diferentes fases. Así, comparte la Sala la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca según la cual, en tales condiciones, no es posible establecer, en esta etapa preliminar, la contradicción entre la norma legal citada por el actor y el acto demandado ni la incidencia sobre la competencia del Concejo para hacer la elección por fuera de los primeros diez días del mes de enero.

REVOCATORIA DIRECTA – De concurso de méritos para la elección de personero / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – La corrección de irregularidades es una modalidad de saneamiento que no corresponde a una revocatoria directa

Advierte la Sala que en esta fase inicial del proceso tampoco puede concluirse que la mesa directiva del Concejo de Cali haya hecho la revocatoria directa de los actos de trámite dictados en desarrollo del concurso, ya que está claro que acudió expresamente al mecanismo de corrección de las irregularidades previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011. (...). Se trata, entonces, de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho, lo cual hace que en sus precisos alcances no pueda asimilarse a la revocatoria directa. Dado que en principio no corresponde a la revocación de los actos administrativos, considera la Sala que por ahora no es viable señalar que era necesario el consentimiento de los participantes, como lo exige el actor, entre otras razones porque en el expediente no está demostrado que en el curso del procedimiento hubieran adquirido una situación jurídica de carácter particular. (...). Esta circunstancia también implica que en la etapa de admisión de la demanda y resolución de la medida cautelar tampoco pueda decidirse que la Resolución 21.2.22-032 de 2020 sea un acto de carácter particular que haya creado una situación jurídica concreta para cada uno de los 100 inscritos al concurso, como señaló el actor. En consecuencia, le asiste razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cuando señaló que el estudio de fondo que corresponde a la sentencia permitirá determinar la posible aplicación de la revocatoria directa, la naturaleza de los actos y la incidencia que estos factores pudieron tener en la elección.

RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección del personero de Cali / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No se acreditó la alegada desviación de poder por la asignación del concurso a la Universidad del Valle / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se confirma decisión





Observa la Sala que después de dejar sin efectos los actos de trámite de concurso, la mesa directiva del Concejo de Cali expidió la Resolución 21.2.22-050 de 2020 mediante la cual corrigió y ajustó la convocatoria hecha para la escogencia del funcionario. (...). [E]ntiende la Sala que el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la elección del personero de Cali estuvo a cargo de la Universidad del Valle, precisamente en ejecución del citado acuerdo de voluntades. (...). En este orden de ideas, considera la Sala que la evaluación de la idoneidad para el desarrollo de procesos de selección de personal debe hacerse respecto de la Universidad del Valle como persona jurídica que asumió la realización del concurso. (...). Subraya la Sala que las simples manifestaciones hechas por el demandante sobre el particular no resultan suficientes para acreditar la alegada desviación de poder por la asignación del concurso a la Universidad del Valle, por cuanto no fueron aportados elementos de juicio que permitan determinar que la decisión del Concejo tenía fines contrarios y distintos al buen desarrollo del procedimiento, ni que presuntamente haya pretendido favorecer a ciertos sectores políticos. Al margen de lo anterior, la Sala precisa que el proceso de nulidad electoral no es el medio de control idóneo para pronunciarse sobre los posibles perjuicios que la decisión del Concejo de Cali supuestamente haya podido causar a la imagen de la fundación que inicialmente adelantó el concurso de méritos. Concluye la Sala que en esta etapa inicial del proceso tampoco puede establecerse que la Universidad del Valle no tenía la idoneidad necesaria para adelantar el procedimiento que culminó con la expedición del acto acusado. En consecuencia, la decisión del a quo será confirmada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 93 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 76001-23-33-000-2020-00895-01

Actor: JUAN CARLOS RENGIFO VELASCO

**Demandado: HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE - PERSONERO DE CALI
– PERÍODO 2020-2024**

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Confirma auto que negó suspensión provisional de los efectos del acto acusado – Corrección de la actuación administrativa





AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de agosto diez del año en curso, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Harold Andrés Cortés Laverde como personero de Cali para el periodo 2020-2024.

ANTECEDENTES

1. La demanda

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Juan Carlos Rengifo Velasco presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la que formuló las siguientes pretensiones¹:

“Primero: Declarar la nulidad de la resolución número 21.2.22-032 del 10 de enero de 2019 (sic), expedida por la mesa directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali.

Segundo: Declarar la nulidad de la resolución 21.2.22-050 del 20 de enero de 2020, expedida por la mesa directiva del Concejo Distrital de Santiago de Cali, que convocó a un nuevo concurso de méritos para la elección de Personero Distrital para el periodo 2020-2024.

Tercero: En consecuencia, se declare la nulidad de la elección del personero distrital de Santiago de Cali del día 27 de enero de 2020, para el periodo 2020-2024².

Cuarto: Como consecuencia [...] se ordene al Concejo Distrital de Santiago de Cali elegir y darle legal posesión al primero de la lista de elegibles consolidada mediante convocatoria iniciada por resolución 21.2.22-534 de 30 de octubre de 2019 [...]”.

Quinto: Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

[...]

2. Hechos

¹ En cumplimiento del auto de julio 24 de 2020, el actor subsanó la demanda e incluyó la siguiente pretensión: “DECLARAR la nulidad del acto de elección del señor Personero Municipal de Cali [...] concretado finalmente en el Acta de Sesión Plenaria No. 21-2.1.1-041 del jueves 27 de febrero de 2020 [...] donde se da cuenta del resultado de concurso público abierto de méritos elección de personero distrital de Santiago de Cali y que de acuerdo a este resultado, el Concejo de Santiago de Cali declara la elección [...] y le toma posesión según lo ordena la Constitución y la ley”.

² Al subsanar la demanda, el actor también modificó el acápite de individualización de los actos acusados para incluir el “Acto de elección del señor Personero Municipal de Cali Dr. HAROLD ANDRES CORTES LAVERDE según Acta de Sesión Plenaria No. 21.2.1.1-041 del 27 de febrero del 2020 [...]”.





En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

El actor reveló que en aplicación del Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, el Concejo de Cali expidió la Resolución 506 de octubre 15 de 2019 mediante la cual adjudicó a la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, con más de 30 años de experiencia, un contrato de consultoría con el objeto de asesorar y ejecutar la realización del concurso de méritos para la elección del personero para el período 2020- 2024.

Agregó que lo anterior fue resultado de la constatación previa de dos contratos mínimos que demostraron experiencia e idoneidad, así como la acreditación de los códigos del registro único de proponentes para la selección de personal, entre otros requisitos, según el objeto en el artículo 4º de sus estatutos.

Explicó que además de tener la facultad estatutaria respaldada por la Universidad del Valle para adelantar este tipo de procedimientos, “[...] es prueba de que la fundación estaba especializada en procesos de selección de personal el hecho evidente de que [...] había adelantado hasta ese momento el acompañamiento de procesos de personal en 588 municipios del país, de conformidad con el parágrafo 1 del mismo artículo 11, hecho que valoró positivamente el concejo municipal al momento de realizar la adjudicación”.

Indicó que el proceso se perfeccionó con la firma del contrato de consultoría 21.1.7.2.16 -2019 entre el Concejo y la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, por lo cual, seguidamente, el 30 de octubre de 2019 la corporación expidió la Resolución 21.2.22-534, por medio de la cual efectuó la convocatoria y reglamentó el concurso para la elección.

Añadió que la entidad privada adelantó la etapa que correspondió al 90 por ciento de la calificación, surtió las pruebas objetivas a más de cien participantes, los resultados se publicaron en la página web del Concejo y se agotó el período en que concursantes y demás actores de la sociedad podían presentar las reclamaciones.

Subrayó que luego se publicaron los resultados definitivos de la evaluación de este componente objetivo del proceso que consolidó el 90 por ciento del total del puntaje, como también, el 30 de diciembre de 2019, la guía metodológica para el desarrollo de las entrevistas durante los diez días de la fase subjetiva.

Aseguro que contra esta decisión no se presentaron recursos ni objeciones por parte del Concejo ni de los particulares, ya que todo el proceso se llevó sin ningún contratiempo y asegurando los criterios de calidad, transparencia e igualdad esenciales en estos concursos.

Sostuvo que el siete de enero del presente año, iniciada la fase subjetiva que asignaría el puntaje del diez por ciento que correspondía legalmente, el Concejo de Cali, por recomendación de la Procuraduría Regional y para asegurar la





verificación de la idoneidad de la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, escuchó en plenaria a un delegado de la citada fundación que explicó en detalle el trámite dado al proceso de contratación pública que se materializó con el contrato de consultoría 21.1.7.2.16 -2019 y las actuaciones adelantadas a partir de la Resolución 21.2.22-534 de 2019.

Advirtió que en la Procuraduría Regional reposaban con anterioridad las constancias de la idoneidad de la fundación, razón por la cual resultaba inoportuna e impertinente esta postura en esta etapa subjetiva, pues estaban consolidados y en firme el acto que agotó el concurso en su fase objetiva y solo quedaban pendientes la calificación del diez por ciento y la elección.

Manifestó que con el oficio dirigido al Concejo, el jefe regional del Ministerio Público desatendió al procurador general, quien el 18 de diciembre del 2019 recibió comunicación de la ESAP que certificaba los documentos presentados para acreditar la idoneidad de la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle y además poseía los soportes que demostraban que había acompañado procesos concursales para 588 personeros del periodo 2016-2020.

Subrayó que ante la satisfacción del Concejo con el resultado de la entrevista y las pruebas obtenidas del delegado de la entidad privada, el siete de enero de 2020 la corporación oficializó el resultado final del concurso, hasta la etapa objetiva cumplida, por lo cual era de esperarse que se elegiría a la señora Noralba García por la coalición mayoritaria.

Señaló que sin embargo, el día siguiente, el procurador regional, en virtud de una queja ciudadana, manifestó al Concejo que la citada señora se encontraba incurso en causal de inhabilidad dada su presunta amistad y cercanía con el entonces aspirante a alcalde, Jorge Iván Ospina, lo que hizo que la coalición no continuara su apoyo a esta aspirante.

Agregó que como *“[...] ninguno de los otros dos miembros de la terna final era de la aceptación del alcalde, el concejo [...], en un cambio repentino del aval que el día anterior había dado a la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, decidió revocar todo el proceso surtido, esbozando, sin motivación suficiente, que la Fundación [...] no era idónea para adelantar este tipo de concursos [...]”*.

Explicó que lo anterior fue hecho el nueve de enero mediante Resolución 21.2.22-032 de 2020, por la cual adoptó la proposición 013 de enero 9 de 2019 (sic), saneó el procedimiento y tomó las decisiones que en derecho correspondían respecto a la elección del personero.

Precisó que en el acta de enero siete del año en curso consta que desde el 18 de diciembre de 2019, la Procuraduría Regional había recibido respuesta escrita con soportes probatorios por parte de la fundación, sin que fueran objeto de contradicción por este organismo.





Aseguró que la aspirante renunció, dándole tácitamente la razón a la Procuraduría.

Afirmo que el Concejo, habiendo renunciado de hecho a su competencia temporal, convocó, el 20 de enero de 2020, mediante Resolución 21.2.22.-050, a los ciudadanos a que participaran en un nuevo proceso para la elección de personero que fue adelantado por el Instituto de Prospectiva de la Universidad del Valle, creado el tres de abril de 2009, es decir, con solo once años de experiencia.

Indicó que ante la falta de credibilidad del concejo y a pesar del proceso mediático alrededor de esta convocatoria, solo participaron 75 aspirantes y llegaron al final José Ignacio Arango con 96 puntos y quien renunció, Harold Cortés Laverde de la coalición del alcalde con 92 puntos y Noralba García con 79, quien también renunció.

Concluyó que el 27 de febrero de 2020, la coalición del alcalde, con 17 votos, votó por Cortés Laverde, único en la lista final, en sesión en la que “[...] *el concejal Roberto Ortiz, advertido por la jurisprudencia acerca de que esa votación provenía de un acto de revocatoria irregular, y que la nueva convocatoria y elección se habían realizado por fuera del término del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, decidió no votar. Los concejales Fernando Tamayo, Martin (sic) bravo (sic), y Tania Fernández no participaron del acto final de elección*”.

3. La solicitud de suspensión provisional

En el texto de la demanda, el actor pidió la suspensión provisional de los efectos del acto acusado con base en una serie de argumentos que puede resumirse así:

Advirtió que el acto de elección de febrero 27 de 2020 se realizó por fuera del término legal contemplado en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, lo que constituye violación directa de la norma, pues el Concejo Distrital solo podía calificar y escoger a los elegibles en los diez primeros días del mes de enero de este año.

Agregó que el 16 de enero, a las doce de la noche, venció el plazo de diez días que tenía la corporación y por esto renunció a esta competencia temporal de calificar a los elegibles y asignar el diez por ciento que correspondía a la etapa subjetiva del concurso, con lo que quedó en firme la fase objetiva en la que se consolidó el 90 por ciento del puntaje bajo reglas estrictas de mérito.

Señaló que en la resolución de enero diez, el Concejo realizó materialmente un juicio anticipado y un prejuzgamiento de conveniencia sobre un riesgo en la estabilidad del personero y un eventual control jurisdiccional del acto de elección, que luego ratificó en la Resolución 21.2.22-50 de enero 20 de 2020 y en la elección pese a que esto corresponde al juez administrativo en sede de la nulidad y no a las razones que el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 estipulan sobre la revocatoria directa.





Explicó que la revocación dispuesta por la Resolución 21.2.22-032 del diez de enero del presente año fue adoptada por la mesa directiva con violación de las reglas de competencia funcional, ya que el acto de convocatoria fue precedido de la autorización del Concejo en pleno y por esta razón debía estar autorizada por la misma corporación para revocar el proceso.

Sostuvo que en un cambio repentino del aval que había dado a la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle³, el Concejo decidió revocar el proceso surtido sin haber solicitado el consentimiento de ninguno de los cien afectados que habían destinado gran parte de su tiempo y sus esfuerzos personales para participar en el concurso, lo cual constituye violación del debido proceso de la revocación prevista en el artículo 97 de la ley 1437 de 2011.

Estimó que la decisión fue tomada en aplicación de la figura del saneamiento establecida en el numeral 11 del artículo 3º de la misma norma, aunque la puesta en tela de juicio de la idoneidad de la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle es un asunto del contrato, no de la convocatoria ni de su desarrollo.

Indicó que el procedimiento que debió adelantar el Concejo era la acción de nulidad con suspensión provisional contra el acto de convocatoria inicial o, en su defecto, la acción contractual respecto del contrato celebrado con la fundación.

Destacó que está demostrado que el cambio de parecer respecto de dicha entidad privada, por parte del Concejo, solo ocurrió el nueve de enero de 2020 *“después de enterarse de que la aspirante de la coalición del alcalde, Noralba García no podría seguir en la contienda, hecho que está probado con la advertencia de la procuraduría del 8 de enero de 2020”*.

Señaló que también está demostrado que con la revocación del concurso no se buscó mejorar el servicio sino abstenerse de elegir a los dos candidatos que quedaban con puntaje posible de elección, pero que no eran de la coalición. Indicó que la prueba de esta afirmación es el hecho de haber adjudicado el nuevo contrato a otra fundación con apenas once años de experiencia, que contrasta con los 30 años acreditados por la Fundación Universidad del Valle.

Aseguró que basta observar la página web del Instituto de Prospectiva y agregó que se desprende que no posee estatutos propios, solo se rige por un acto de creación de dos páginas como la Resolución 12 de abril 3 de 2009 y el Acuerdo 008 de diciembre 18 de 2006 del Consejo Superior de la Universidad del Valle, en los cuales no aparece algún carácter de entidad especializada en procesos de elección de personal.

³ Es preciso aclarar que la denominada Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle es una institución sin ánimo de lucro que actualmente se identifica con la razón social Fundación Universidad del Valle, pese a que en la demanda se utilizan indistintamente ambas denominaciones.





Concluyó que es insuficiente la motivación expuesta en la revocación y en la fundamentación del acto acusado, porque la Fundación de Apoyo General a la Universidad del Valle estaba facultada para celebrar procesos de selección de personal y la sumatoria de los 588 contratos que había ejecutado para distintos municipios del país, demostraba que era especializada en este tipo de procedimientos.

4. La decisión apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca señaló que la argumentación del actor sobre la falta de competencia funcional del Concejo para efectuar la nueva convocatoria para el concurso y la elección por fuera del término establecido en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, no resulta útil para la procedencia de la medida cautelar porque no es posible determinar en esta etapa procesal la existencia de contradicción entre el acto demandado y la disposición.

Añadió que para los efectos pretendidos por el demandante debe definirse previamente el alcance y sentido de la norma a fin de determinar si el desconocimiento de los términos acarrea la nulidad del acto de elección o si, por el contrario, tiene otro tipo de incidencia sobre los miembros del Concejo, sin afectar o viciar por ilegal la elección del personero.

Frente a la violación del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 por la expedición del acto que dejó sin efectos el concurso y la afectación del debido proceso de los participantes, subrayó que la procedencia de la suspensión provisional debe fundarse en la contradicción directa entre el acto y la norma invocada, la cual debe tener relación directa y concreta con el asunto porque resulta improcedente si se confronta con disposiciones que prevén en forma general el cumplimiento de parámetros y requisitos de un respectivo trámite.

Aseguró que en ese evento y contrario a la finalidad de este tipo de medidas excepcionales, debe hacerse un estudio del fondo para determinar si el procedimiento acusado surgió de la violación de derechos o principios constitucionales, como el debido proceso y la confianza legítima alegados por el actor, lo cual no es propio de este momento procesal.

Reiteró que en el análisis que tiene que hacerse en la sentencia se decidirá sobre la naturaleza del acto de convocatoria para el concurso y de los actos derivados de la misma, es decir si son de contenido particular o general para establecer las normas aplicables en caso de su revocatoria y si existía un derecho de los participantes del concurso revocado y si era necesario su consentimiento para dicho efecto.

Aseguró que las resoluciones que dejaron sin efectos las etapas del procedimiento e hicieron la nueva convocatoria fueron expedidas con base en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, según el cual la autoridad corregirá las irregularidades presentadas en la actuación, lo que hace que para establecer la violación del artículo 3º de la citada regulación sea necesario el estudio de fondo





dirigido a determinar si las situaciones expuestas por el actor tenían la potencialidad de viciar la elección.

5. La impugnación

El actor insistió en que en la Resolución 21.2.22-050 de enero veinte del presente año se aprecia una ostensible y flagrante decisión del Concejo de Cali sin poseer competencia temporal, pues basta examinar la fecha de emisión de este acto frente al supuesto del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Estimó que la interpretación de dicho precepto debe hacerse bajo el criterio hermenéutico de la literalidad establecido en la ley 84 de 1873, según el sentido natural y obvio, que denota que diez días de plazo para elegir personero significa que la competencia debe ejercerse solo dentro de este término.

Indicó que sobre este aspecto ha sido consistente el reproche jurisprudencial a la vulneración de la competencia temporal, al punto de considerarse como defecto orgánico tutelable por violar el debido proceso y agregó que la fe pública se sostiene en la legalidad de las actuaciones de las autoridades, máxime que el Concejo representa directamente al pueblo.

Consideró que ningún alcance es necesario para establecer la ausencia de competencia temporal, por cuanto pretender que se necesita un juicio profundo para establecer si se violó o no una regla de esta naturaleza es una forma de omisión del deber judicial de realizar la operación elemental de subsunción.

Señaló que la cesación de efectos administrativos producida por la autoridad que emite un acto tiene nombre concreto en el derecho administrativo, que es sencillamente la revocación directa que ocurrió con el concurso consolidado en su fase objetiva, ya que había agotado el 90 por ciento de la actuación.

Reiteró que fue llevada a cabo la revocación directa de un concurso que de ninguna manera se agotó por medios ilegales, sostuvo que por esta razón la corporación debía obtener el consentimiento de los participantes y resaltó que no se necesita estudio de fondo para establecer que no podía adoptarse la decisión sobre el concurso para sustituirlo por otro.

Dijo que no requiere la Sala acudir a derechos y principios constitucionales para establecer el alcance de esta figura porque está reglada y detallada en la ley 1437 de 2011 y enfatizó que la irregularidad es sustancial, trascendental y con incidencia directa en el acto definitivo, pues tuvo la potencialidad de modificar el resultado del proceso y la lista de elegibles.

Manifestó que en este caso basta observar la convocatoria al concurso y las etapas y actos jurídicos surtidos con rigor en la fase objetiva para concluir, sin asomo de duda, que esos actos de ninguna manera pueden ser considerados de carácter impersonal o abstracto.





Aseguró que constituye otra elusión del juzgador la dubitación sobre la naturaleza de estos actos, pese a que más de 100 participantes plenamente individualizados fueron burlados en sus derechos subjetivos y concretos a ser evaluados en la siguiente fase de concurso.

Expresó que el proceder interpretativo del *a quo* desconoció el precedente que estableció que la etapa objetiva es más importante que la fase subjetiva porque compone la realización de pruebas objetivas al amparo de un marco reglamentario, como la convocatoria, que goza de presunción de validez legal, constitucional y convencional.

Reiteró que los 100 participantes “[...] han sido burlados por el abuso del concejo distrital, en coalición con el alcalde, al negarse a agotar la fase subjetiva del concurso, simplemente para patear el reglamento e imponer a un candidato distinto a los finalistas de la fase objetiva ya consolidada, imposición realizada en el momento en que los concejales de la coalición del alcalde fueron sabedores de que la ungida inicial, la doctora Noralba García no podía seguir en la contienda ante sus evidentes inhabilidades previas por su relación política probada con el alcalde”.

Afirmó que al Tribunal Administrativo le parece que debe ponderarse si el interés público prevalece sobre los derechos subjetivos de los concursantes, eludiendo valorar que el Instituto de Prospectiva de la Universidad del Valle no tenía experiencia ni idoneidad y ni siquiera poseía personería jurídica propia para habersele encomendado la realización del nuevo concurso.

Estimó suficiente observar el acto de creación de esa “presunta entidad” para hallar que solo es un programa académico y destacó que lo que alteró el interés público fue la desviación de poder al asignar el Concejo a esta fundación el nuevo proceso y, además, dañar la reputación de un tercero, como la Fundación Universidad del Valle que había realizado más de 500 concursos sin tacha.

Luego de transcribir el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, precisó que las medidas de corrección que puede tomar la autoridad administrativa se dirigen a concluir, perfeccionar y culminar la actuación, no a revocarla como ocurrió en este caso porque para esto existe la revocación directa, con la garantía del debido proceso por la extinción unilateral de derechos subjetivos que conlleva.

Concluyó que “[...] resulta de menor tenor la preocupación de la Sala en establecer si en el acto de formación del concurso inicial hubo anomalías que ameritaran la revocación del concurso, porque esto es un asunto que concernía no a la fase subjetiva del concurso, que es la menos relevante, sino a una acción específica concreta, como es la de la lesividad, procedimiento judicial que debió el concejo distrital adelantar si consideraba no idónea a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE (con 35 años de experiencia en concursos) [...]”.

CONSIDERACIONES





1. Competencia

La Sección Quinta es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que resolvió la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado, según lo dispuesto en los artículos 150⁴ y 277⁵ del CPACA.

2. Cuestión previa: la decisión sobre la suspensión provisional

Observa la Sala que el auto de agosto diez del año en curso que admitió la demanda y resolvió la suspensión provisional de los efectos del acto acusado fue dictado por la magistrada sustanciadora de Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Al regular el trámite de esta figura en los procesos electorales, el artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso que *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o Sección [...]”*. (Negrilla fuera del texto).

Tratándose de una corporación como el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca es claro que según el mandato establecido en la citada norma, la providencia debe ser dictada por la Sala y no por la magistrada ponente del proceso.

Considera la Sala que el desconocimiento de este precepto que hace parte de las normas especiales aplicables al trámite del proceso de nulidad electoral, como ocurrió en este caso, tiene como consecuencia la nulidad de la actuación procesal.

Lo anterior por cuanto las disposiciones especiales que rigen el proceso electoral expresamente radicaron en la sala la competencia para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto, cuando se trata de jueces colegiados.

No obstante, estima la Sala que la nulidad que pudo tener lugar con motivo de dicha circunstancia quedó saneada según lo previsto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso⁶, ya que no fue alegada por el actor, quien además actuó sin proponerla al interponer el recurso de apelación.

⁴ “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **El Consejo de Estado**, en Sala de lo Contencioso Administrativo **conocerá en segunda instancia** de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y **de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación** (...).” (Negrillas fuera del texto).

⁵ “Art. 277. (...) *En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o Sección. **Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación***”. (Negrillas fuera del texto).

⁶ En el artículo 296, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló que en lo no regulado en el título correspondiente al proceso electoral se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario, cuyo artículo 208, en materia de nulidades, remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.



En consecuencia, al estar saneada y como el recurso procedente contra el auto que resuelve la suspensión provisional en los procesos de primera instancia es la apelación, la Sala procede a resolverlo sin perjuicio de exhortar a la magistrada sustanciadora para que adopte este tipo de decisiones de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

3. Oportunidad

El auto de agosto diez del año en curso fue notificado al demandante por estado registrado el 19 del mismo mes y año y el recurso fue presentado el 24 siguiente, según consta en el expediente, por lo cual está dentro del término legal.

La apelación fue objeto de traslado sin intervención.

4. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la *“petición de parte debidamente sustentada”*.

Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA.

La norma señaló que la suspensión procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. (Negrillas fuera del texto).

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas para determinar la viabilidad de la medida.

Sin embargo, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento





normativo implica *per se* la suspensión provisional de los efectos del acto acusado por cuanto debe analizarse en cada evento la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

5. El caso concreto

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado por considerar, básicamente, que es necesario el estudio de fondo, propio de la etapa de sentencia, para determinar las posibles irregularidades expuestas por el actor en el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la elección del personero distrital de Cali.

Al apelar la decisión, el demandante insistió en que están claras las situaciones relacionadas con la falta de competencia temporal del Concejo, la revocatoria directa del concurso y la falta de experiencia en procesos de selección del organismo que adelantó la actuación.

En este orden, la Sala procederá al estudio de los tres cargos que sustentan la apelación interpuesta por el actor, previa descripción de las principales actuaciones llevadas a cabo por la corporación hasta la escogencia del demandado a partir de lo que consta en el expediente.

5.1. Actuaciones adelantadas hasta la elección del personero de Cali

Mediante Resolución 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019, la mesa directiva del Concejo de Cali efectuó la convocatoria 001 de 2019 y reglamentó el concurso público de méritos para la elección del personero distrital para el periodo 2020-2024.

En el artículo 3º, dicho acto señaló lo siguiente: *“RESPONSABILIDAD DEL CONCEJO. El Concurso Público de Méritos para la conformación de la lista de elegibles al cargo de Personero (a) del Distrito de Santiago de Cali para el periodo 2020-2024, estará bajo la responsabilidad del Concejo Municipal de Santiago de Cali a través de su Mesa Directiva y con el apoyo de la Fundación Universidad del Valle, entidad contratada para realizar el concurso público de méritos, la cual fue seleccionada previa la realización del proceso de contratación [...] CM-001, celebrando el contrato No. 21.1.7.16-2019 del 23 de octubre de 2019”*⁷.

⁷ De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali y que obra en el expediente, la Fundación Universidad del Valle es una entidad sin ánimo de lucro que tiene como actividad principal la formación académica no formal y otras





Según lo probado en el expediente, el procedimiento fue adelantado normalmente hasta la convocatoria a entrevistas a los aspirantes que habían superado las pruebas precedentes, cuando la mesa directiva de la corporación expidió la Resolución 21.2.22-032 de enero diez de 2019 (sic)⁸.

Mediante este acto administrativo, adoptó la proposición número 013 de enero nueve de 2019⁹ (sic) aprobada por el Concejo, saneó el procedimiento y tomó las decisiones que en derecho correspondían respecto de la elección del personero de Cali.

En consecuencia, al acoger la recomendación hecha por la Procuraduría Regional y ante las dudas surgidas sobre la posible falta de capacidad jurídica de la Fundación Universidad del Valle, saneó el trámite en el sentido de dejar sin efectos todos los actos preparatorios incluyendo la inscripción de los candidatos y todos los demás expedidos posteriormente a la convocatoria, ajustó la actuación y dispuso no escoger personero hasta tanto fuera contratada una universidad o institución de educación superior especializada en procesos de selección de personal y fueran surtidas las respectivas fases del concurso.

Posteriormente, la mesa directiva dictó la Resolución número 21.2.22-050 de enero 20 del presente año por la cual corrigió y ajustó la convocatoria pública hecha mediante Resolución número 21.2.22-534 de octubre 30 de 2019 para la elección del personero.

En el artículo 4º dispuso lo siguiente: “RESPONSABILIDAD DEL CONCEJO. *El Concurso Público de Méritos para la conformación de la lista de elegibles al cargo de Personero (a) del Distrito de Santiago de Cali para el periodo 2020-2024, estará bajo la responsabilidad del Concejo Distrital de Santiago de Cali a través de su Mesa Directiva y con el apoyo de la Universidad del Valle, entidad contratada mediante Convenio Interadministrativo para realizar el concurso público de méritos*”.

La actuación fue llevada a cabo hasta la escogencia del demandado.

5.2. La alegada falta de competencia temporal del Concejo

Al manifestar su desacuerdo con la decisión del *a quo*, el actor reiteró que la Resolución 21.2.22-050 de enero 20 del presente año fue dictada sin competencia temporal, pues a su juicio basta examinar la fecha de emisión de este acto frente

actividades de servicio de información, según el reporte contenido en el formulario de Registro Único Empresarial y Social (RUES).

⁸ Dicho acto administrativo fue dictado el diez de enero del presente año, por lo cual la mesa directiva del Concejo hizo la corrección respectiva mediante la Resolución 21.2.22-046 de enero 17 de 2020.

⁹ Mediante la proposición 013 de enero nueve de 2020, la plenaria del Concejo planteó el saneamiento del procedimiento, el ajuste a derecho y autorizó a la mesa directiva a efectuar las demás modificaciones que se requieran para garantizar el principio de eficacia en la convocatoria 001 de 2019 hecha para la elección del personero.





al supuesto del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, cuyo texto es claro al establecer el plazo de diez días del año para elegir al personero.

Observa la Sala que mediante la citada Ley 1551 de 2012 invocada por el demandante para respaldar el cargo, el Congreso de la República dictó normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

En el artículo 35 dispuso lo siguiente:

“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”.

Según el alcance preciso de la norma legal, es claro, como lo expuso el actor, que el personero debe ser escogido por el Concejo dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional.

En este caso, es incuestionable que la elección del personero distrital de Cali para el actual periodo no tuvo lugar dentro del término previsto en la disposición transcrita, dado que su escogencia fue hecha por la corporación el 27 de febrero de 2020 como consta en el acto acusado.

Sin embargo, advierte la Sala que en esta etapa inicial del proceso no es posible determinar que el desconocimiento del término legal haya viciado la elección del personero, ni la supuesta ilegalidad de la Resolución 21.2.22-050 de enero 20 de 2020 que precedió al trámite que culminó con la decisión del Concejo.

Al expedir dicho acto administrativo, la corporación señaló lo siguiente:

“Que la Mesa Directiva del Concejo Municipal expidió la Resolución No. 21.2.22-534 de noviembre 30 de 2019, desarrollando la Convocatoria Pública 001 del mismo año para la elección del (la) Personero (a) Distrital de Santiago de Cali.

Que El (sic) Dr. Raúl Fernando Núñez Marín, Procurador Regional del Valle del Cauca, mediante oficio No. 002 del 3 de enero de 2020, puso en conocimiento de la nueva Mesa Directiva del Honorable Concejo Distrital de Santiago de Cali, una Acción Preventiva sobre la elección del Personero, por una presunta falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle para adelantar procesos de selección.

Que luego de los estudios y de la discusión jurídica de fondo, se concluyó que podía existir un riesgo respecto de la estabilidad y eficacia del futuro acto de elección del Personero (a) Distrital de Santiago de Cali, como quiera que, pese a la experiencia mencionada, el objeto social y los estudios de la Fundación





Universidad del Valle, no expresan en forma literal el realizar procesos de selección de personal, dejando en entredicho la capacidad jurídica de esta institución para desarrollar este tipo de procesos.

Que en procura de sanear el proceso, conforme al artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 [...] la Mesa Directiva mediante Resolución No. 21.2.22.-032 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual adoptó la precitada proposición, siendo necesario ajustar la actuación contractual para seguidamente ajustar en igual sentido la Convocatoria Pública que reglamentó el Concurso Público Abierto de Méritos para la Elección del (la) Personero (a) Distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional comprendido entre el 01 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, contenida en la Resolución 21.2.22-534 de Octubre 30 de 2019”.

Según esas consideraciones, es claro que el ajuste del procedimiento que llevó a la repetir la convocatoria hecha por el Concejo, estuvo basado en la necesidad de prevenir posibles situaciones irregulares que podrían haberse generado en la actuación y en la elección ante las dudas surgidas en torno de la idoneidad de la fundación contratada para adelantar el concurso de méritos.

Estima la Sala que el hecho expuesto por la mesa directiva constituye en principio una circunstancia que justifica la modificación del proceso de elección del personero, la cual llevó también a la prolongación del término que tenía el Concejo para tales efectos debido a la obligación de agotar las diferentes fases.

Así, comparte la Sala la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca según la cual, en tales condiciones, no es posible establecer, en esta etapa preliminar, la contradicción entre la norma legal citada por el actor y el acto demandado ni la incidencia sobre la competencia del Concejo para hacer la elección por fuera de los primeros diez días del mes de enero.

5.3. La revocatoria directa del concurso de méritos para la elección

En la apelación, el actor indicó que no es necesario el estudio de fondo para determinar los alcances de la revocatoria directa regulada en la Ley 1437 de 2011 que, a su juicio, fue aplicada al concurso en virtud de la Resolución 21.2.22-032 de enero 10 de 2020.

Aseguró que dicho acto tiene carácter particular, que el procedimiento estaba agotado en el 90 por ciento, que por esta razón el Concejo debió obtener el consentimiento de los participantes y que dicha irregularidad tuvo incidencia en el acto definitivo.

En la Ley 1437 de 2011, la revocación directa está regulada así:

“Artículo 93. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*





2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Frente a los actos particulares señaló lo siguiente:

“Artículo 97. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Observa la Sala que luego de acoger la proposición 013 de enero 9 del presente año aprobada por el Concejo de Cali¹⁰, la mesa directiva expidió la Resolución 21.2.22-032 de enero diez del año en curso que saneó el procedimiento y adoptó las decisiones correspondientes frente a la elección del personero.

Concretamente, determinó dejar sin efectos todos los actos de trámite y actuaciones surtidas con posterioridad a la Resolución 21.2.22-534 de 2019 que hizo la convocatoria incluyendo la inscripción y decidió no proceder a la escogencia del funcionario hasta que fuera contratada una universidad o institución de educación superior especializada en procesos de selección de personal y surtidas las fases del concurso.

En sus consideraciones, reiteró que el procurador regional del Valle del Cauca “[...] en oficio No. 002 del 3 de enero de 2020, ha puesto en conocimiento de la nueva mesa directiva del Honorable Concejo de Santiago de Cali, que se encuentra adelantando una Acción Preventiva sobre la elección del Personero, por una presunta falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle para adelantar procesos de selección”.

Resaltó que en oficio posterior el agente del Ministerio Público recomendó llevar a cabo la revisión exhaustiva sobre el particular y no hacer la elección, recordó el criterio adoptado por la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre lo que debe entenderse por entidad especializada en procesos de selección e insistió en el riesgo existente para la estabilidad y eficacia del acto de elección.

Específicamente, en el oficio 006 de enero siete de 2020, el procurador regional del Valle del Cauca manifestó su preocupación por ciertas situaciones surgidas a propósito del análisis conjunto realizado con el nivel central de la Procuraduría

¹⁰ A través de esta proposición, la plenaria del Concejo planteó el saneamiento del procedimiento, el ajuste a derecho y autorizó a la mesa directiva a efectuar las demás modificaciones que se requieran para garantizar el principio de eficacia en la convocatoria 001 de 2019 hecha para la elección del personero.



General y señaló que era “[...] importante la verificación de los requisitos de IDONEIDAD del contratista Fundación Universidad del Valle, dado que conforme al inciso segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 “(...) 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**”. (Mayúsculas y subraya del texto original).

Agregó que ante dicha exigencia legal, resultaba necesario validar los certificados aportados por la citada organización sin ánimo de lucro para que fueran revisadas en detalle las siguientes situaciones: los productos entregados en desarrollo de las contrataciones que acreditó, en qué consistió su participación en los procesos de selección de personeros en distintos municipios del Valle del Cauca por conducto de la ESAP, si los resultados obtenidos en la actividad número cinco del contrato suscrito con dicha institución tienen relación directa con el objeto contractual del proceso al cual se presentaron, si tiene relación directa la experiencia e idoneidad que le concedió a la fundación haber suscrito un contrato con el municipio de Palmira para seleccionar curadores urbanos y solicitar a la ESAP explicación sobre lo realizado por la fundación con los respectivos soportes.

Según el funcionario, lo anterior “[...] teniendo en cuenta además que la Fundación Universidad del Valle no es una Universidad ni una Institución de Educación Superior, como lo ordena el inciso segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015”¹¹.

Subrayó también el Concejo de Cali en sus consideraciones que “[...] es dable pensar que ante un eventual control jurisdiccional del futuro acto de elección, el fallador competente pueda llegar a la conclusión de que la Fundación Universidad del Valle no tenía la capacidad jurídica para la elección de personal, no obstante la objetiva experiencia que ésta pudo acreditar ante el Concejo de Cali”, por lo cual seguidamente añadió que “[...] en pro de atender los principios de transparencia, objetividad, merito (sic) e igualdad de acceso a la función pública y existiendo un evento de fuerza mayor **resulta necesario corregir la actuación administrativa y ajustarla a derecho con fundamento en el Artículo 41 del CPACA en procura de prevenir el daño antijurídico**”. (Negritas fuera del texto).

Advierte la Sala que en esta fase inicial del proceso tampoco puede concluirse que la mesa directiva del Concejo de Cali haya hecho la revocatoria directa de los actos de trámite dictados en desarrollo del concurso, ya que está claro que acudió expresamente al mecanismo de corrección de las irregularidades previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta nueva figura, en la citada norma, estableció que “La autoridad, en cualquier

¹¹ El procurador regional igualmente consideró necesario contar con el análisis detallado sobre el conflicto de intereses que pudiese existir entre aspirantes que hayan sido parte de órganos de control de la Fundación Universidad de Valle, así como de aspirantes que hayan hecho parte de la campaña política o de la comisión de empalme de quien aspiran a controlar.



momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla al derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla”.

Se trata, entonces, de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho, lo cual hace que en sus precisos alcances no pueda asimilarse a la revocatoria directa.

Dado que en principio no corresponde a la revocación de los actos administrativos, considera la Sala que por ahora no es viable señalar que era necesario el consentimiento de los participantes, como lo exige el actor, entre otras razones porque en el expediente no está demostrado que en el curso del procedimiento hubieran adquirido una situación jurídica de carácter particular.

En la actuación desplegada después de la expedición de la convocatoria pública hecha mediante Resolución 21.2.22-534 de 2019, el concurso no alcanzó a la lista de elegibles, según lo probado en el expediente, porque no pasó la fase de la entrevista a los aspirantes, por lo cual no tenían derechos adquiridos sino la simple expectativa de continuar su participación en caso de superar la citada prueba.

Esta circunstancia también implica que en la etapa de admisión de la demanda y resolución de la medida cautelar tampoco pueda decidirse que la Resolución 21.2.22-032 de 2020 sea un acto de carácter particular que haya creado una situación jurídica concreta para cada uno de los 100 inscritos al concurso, como señaló el actor.

En consecuencia, le asiste razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cuando señaló que el estudio de fondo que corresponde a la sentencia permitirá determinar la posible aplicación de la revocatoria directa, la naturaleza de los actos y la incidencia que estos factores pudieron tener en la elección.

5.4. Posible falta de experiencia de la entidad escogida para el concurso

En su recurso, el demandante cuestionó que el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca no haya valorado que el Instituto de Prospectiva de la Universidad del Valle no tenía experiencia, idoneidad ni personería jurídica propia para la realización del concurso.

Agregó que solo es un programa académico del citado centro de educación superior y señaló que el interés público fue afectado por la desviación de poder del Concejo al asignar a dicha fundación para el procedimiento de elección del personero.

Observa la Sala que después de dejar sin efectos los actos de trámite de concurso, la mesa directiva del Concejo de Cali expidió la Resolución 21.2.22-050 de 2020 mediante la cual corrigió y ajustó la convocatoria hecha para la escogencia del funcionario.





Según el artículo 4º de dicho acto, la responsabilidad del concurso estaba “[...] *bajo la responsabilidad del Concejo Distrital de Santiago de Cali a través de su Mesa Directiva y con el apoyo de la Universidad del Valle, entidad contratada mediante Convenio Interadministrativo para realizar el concurso público de méritos*”.

En el expediente consta que el 30 de junio del presente año, el presidente de la corporación distrital y el representante legal de la Universidad del Valle firmaron el acta de terminación y liquidación del convenio interadministrativo 21.1.8.1.1-2020 de 2020 suscrito entre las partes para tales efectos.

Con base en estos elementos, entiende la Sala que el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la elección del personero de Cali estuvo a cargo de la Universidad del Valle, precisamente en ejecución del citado acuerdo de voluntades.

El hecho de que la institución de educación superior haya desplegado parte de las actuaciones por conducto de una de sus unidades académicas, como es la Facultad de Ciencias de la Administración, no desvirtúa que haya sido la Universidad del Valle la que llevó a cabo el procedimiento.

La asignación de actividades al Instituto de Prospectiva hace parte de las decisiones que desde la perspectiva de la organización interna puede adoptar la entidad educativa, en ejercicio de su autonomía, para cumplir la labor que tenía a cargo en esta materia.

En este orden de ideas, considera la Sala que la evaluación de la idoneidad para el desarrollo de procesos de selección de personal debe hacerse respecto de la Universidad del Valle como persona jurídica que asumió la realización del concurso.

El actor no acompañó pruebas que demuestren que la institución de educación superior carezca de la experiencia requerida para el desarrollo de este tipo de procesos, como aquel realizado para escoger al personero demandado.

Subraya la Sala que las simples manifestaciones hechas por el demandante sobre el particular no resultan suficientes para acreditar la alegada desviación de poder por la asignación del concurso a la Universidad del Valle, por cuanto no fueron aportados elementos de juicio que permitan determinar que la decisión del Concejo tenía fines contrarios y distintos al buen desarrollo del procedimiento, ni que presuntamente haya pretendido favorecer a ciertos sectores políticos.

Al margen de lo anterior, la Sala precisa que el proceso de nulidad electoral no es el medio de control idóneo para pronunciarse sobre los posibles perjuicios que la decisión del Concejo de Cali supuestamente haya podido causar a la imagen de la fundación que inicialmente adelantó el concurso de méritos.





Concluye la Sala que en esta etapa inicial del proceso tampoco puede establecerse que la Universidad del Valle no tenía la idoneidad necesaria para adelantar el procedimiento que culminó con la expedición del acto acusado.

En consecuencia, la decisión del *a quo* será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia apelada.

SEGUNDO: Exhortar a la magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que, en lo sucesivo, las decisiones que resuelven las solicitudes de suspensión provisional en los procesos electorales sean adoptadas de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado





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

