

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan las pretensiones de nulidad de la elección del personero municipal de Zipaquirá

Habrà de establecerse si en el procedimiento que se llevó a cabo se incurrieron en las siguientes irregularidades: (i) si hubo una indebida participación del Secretario Jurídico en la elaboración de la prueba de conocimientos y si hubo una indebida delegación en la Mesa Directiva y en la comisión accidental de una función propia de la plenaria del Concejo Municipal. (ii) conformación de la lista de elegibles con una sola persona, (iii) indebida realización de la prueba de conocimientos, (iv) indebido diseño de la convocatoria, y (v) indebida participación de la empresa Outsourcing Multiservicios en la realización de la prueba de competencias laborales (...) no se acreditó en el proceso que la Personería Municipal de Zipaquirá haya establecido en su manual específico de funciones y de competencias laborales, las relacionadas con los componentes comportamentales del nivel directivo, razón por la que los factores comunes evaluados por la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., se entienden ajustados al propósito de la prueba de competencias laborales. No debe perderse de vista que la parte actora no acreditó que los psicólogos de la mencionada empresa hayan incurrido en yerros al momento de practicar la prueba de competencias laborales, toda vez que sólo reprochó el hecho de que no se hayan evaluado las competencias comportamentales del nivel directivo, sin advertir si lo evaluado fue incorrecto. Adicionalmente, la Sala reitera una vez más que los presuntos errores de la prueba de competencias laborales no tiene la capacidad de anular el acto de elección, como quiera que la mencionada prueba fue presentada sólo por un aspirante, quien según el informe antes analizado cumple con las competencias para el cargo. Finalmente en cuanto al argumento consistente en que no se dio la oportunidad para las reclamaciones de las pruebas de competencias laborales y de análisis de antecedentes, el a quo indicó que carece de validez porque en primer lugar en el Decreto 1083 de 2015 no se establece el deber de incluir una fase de reclamaciones frente a la prueba de competencias laborales y además porque en el artículo 25 de la Resolución MD 97 de 2015 se dispuso que la firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los dos días siguientes a su publicación en la página web del concejo y en la cartelera del concejo municipal, no se haya recibido reclamación alguna o cuando las reclamaciones interpuestas en término hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Así las cosas, si bien no se estipuló una etapa de reclamaciones específica para la prueba de competencias laborales, esto no quiere decir que el concurso carecía de la oportunidad para presentar reclamaciones, ya que los participantes inconformes podían presentar reclamaciones antes de que la lista cobrara firmeza

ERRORES DE LA PRUEBA DE COMPETENCIAS LABORALES NO TIENEN LA CAPACIDAD DE ANULAR EL ACTO DE ELECCIÓN / CONVOCATORIA – No estipular etapa de reclamaciones no implica ausencia de oportunidad para presentarlas

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-2341-000-2016-00404-01

Actor: EDISON FERNEY GÓMEZ Y OTROS

Demandado: MILLER MAURICIO CASTRO DUQUE

Asunto: Nulidad Electoral– Fallo

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por los señores Cristy Rodríguez Torres, Hernando Ernesto Campos García¹, Edison Ferney Gómez Rodríguez² y Paula Andrea Tarazona Villalobos³, contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2016, a través de la cual la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de las demandas acumuladas presentadas con el propósito de obtener la nulidad del acto por medio del cual se eligió al señor Miller Mauricio Castro Duque como personero del municipio de Zipaquirá.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 25000-23-41-000-2016-00404-00

1.1. Pretensiones

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente⁴:

“PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución No. CM-01 de 10 de enero de 2016, por medio de la cual el Concejo Municipal de Zipaquirá, nombra en el cargo de personero municipal de Zipaquirá al doctor MILLER MAURICIO CASTRO DUQUE C.C. 86.041.439 de Villavicencio, para el periodo comprendido entre el año 2016 a 2020.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se dejen sin efecto todos los actos de posesión que se hayan ejecutado con ocasión de la elección para el para el (sic) cargo de personero municipal de Zipaquirá, materializada en la Resolución No. CM-01 de 2016 (sic)

¹ Los dos demandantes en el expediente 25000-23-41-0002016-00404-00.

² Demandante en el expediente 25000-23-41-000-2016-00348-00.

³ Coadyuvante.

⁴ Las pretensiones corresponden a las contenidas en el escrito de subsanación de la demanda (Folios 219 a 269 del cuaderno principal 1).

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de la Resolución No. CM-01 de 10 de enero de 2016, se ordene al Concejo Municipal de Zipaquirá, adelantar nuevamente el concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Zipaquirá, bajo los parámetros establecidos en la Ley 1551 de 2013 y las demás normas que regulen la materia y en especial bajo los principios de transparencia y buena fe.”

1.2. Hechos

El actor expuso varios hechos, pero los relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Indicó que mediante la Resolución MD-97 del 12 de noviembre de 2015, el Concejo Municipal de Zipaquirá convocó y estableció las reglas para adelantar el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Zipaquirá, y autorizó a la mesa directiva de esa colegiatura para adelantar dicho proceso de manera directa e indelegable.

Señaló que cumplida la fase de convocatoria, el 9 de diciembre de 2015 se publicó la lista definitiva de admitidos que arrojó un total de 47 aspirantes al cargo, a quienes se les citó para la prueba escrita.

Precisó que los señores Hernando Ernesto Campos García y Cristy Rodríguez Torres (demandantes), participaron en la convocatoria en mención.

Sostuvo que el 13 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la prueba escrita de conocimientos. Dicha prueba fue elaborada por un profesional del derecho contratado por el Concejo Municipal de Zipaquirá.

Adujo que la mencionada prueba escrita fue concebida sin la técnica para un concurso de méritos, no fue idónea para establecer las competencias de los aspirantes, y se apartó de los lineamientos que estableció el Departamento Administrativo de la Función Pública, al indagar sobre aspectos desatinados como la fecha de fundación del municipio o los números de algunas sentencias de la Corte Constitucional.

Señaló que sólo aprobó el señor Miller Mauricio Castro Duque (demandado), con un total de 74 puntos sobre 100, lo que generó una serie de reacciones entre los demás participantes, al punto de solicitar la intervención de la Procuraduría Provincial y la Personería de Zipaquirá.

Afirmó que mediante la Resolución MD-116 del 18 de diciembre de 2015 fueron resueltas varias reclamaciones en el sentido de modificar algunos aspectos relacionados con el cronograma de actividades de la convocatoria.

Señaló que, en desarrollo de lo anterior, el 22 de diciembre de 2015 se publicó la

lista definitiva de resultados de la prueba, en la que se ratificó que sólo aprobó el señor Miller Mauricio Castro Duque, quien fue citado a presentar la prueba de competencias laborales el 23 de diciembre de 2015.

Indicó que la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá resolvió adelantar la mencionada prueba por intermedio de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., sociedad que no cumple con los requisitos para adelantarla, por cuanto, según la revisión en el sistema electrónico de contratación SECOP, ha celebrado diferentes contratos con el municipio tendientes a la prestación de servicios no calificados, como mano de obra, y personal doméstico, aseo y cafetería.

Precisó que una vez publicados los resultados de las pruebas de competencias laborales, no se fijó un espacio para reclamaciones, lo que denota la mala fe del Concejo Municipal, quienes ya sabían que adelantarían el proceso con el concursante de su predilección.

Agregó que, surtidas las demás etapas del concurso, se publicó la lista de elegibles conformada solamente por el señor Miller Mauricio Castro Duque, quien finalmente fue elegido personero municipal para el periodo 2016-2020, en sesión del 10 de enero de 2015 y a través de la Resolución CM-01 de 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado violó los artículos 13 y 29 de la Constitución Política; 35 de la Ley 1551 de 2012; 2.2.27.1, 2.2.27.4, 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 y 23 del Decreto 1227 de 2005.

Como primer cargo expuso que el acto de elección demandado fue expedido de manera irregular, con falsa motivación, con desviación de las atribuciones propias de la Corporación que lo profirió y con infracción de las normas en que debía fundarse.

Al respecto, señaló que la prueba de conocimientos no fue concebida con el propósito de apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes, puesto que las preguntas indagaron sobre temas como la fecha de la fundación prehispánica del municipio, apartes de estrofas de su himno, los metros cúbicos para el mínimo vital de agua consignados en un acuerdo del Concejo Municipal, entre otros.

Precisó que en la convocatoria nunca se hizo precisión acerca de los parámetros sobre los que se construiría la prueba de conocimientos, ni de los instrumentos de evaluación y calificación, además que nunca se publicaron los ejes temáticos sobre los que se desarrollaría.

Adujo que el Concejo de Zipaquirá, de manera irregular, delegó en un funcionario de la administración la realización de la prueba de conocimientos, lo que se apartó del sentido del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Sostuvo que, de manera previa al inicio de la prueba escrita, el secretario general del Concejo de Zipaquirá, en cuyo poder estaban los exámenes, informó a los aspirantes que los mismos fueron concebidos por un reconocido profesor universitario, y que el material documental le había sido entregado horas antes del inicio de la prueba, razón por la que nadie conocía su contenido.

Agregó que, no obstante la anterior afirmación, con ocasión de una reclamación, la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá informó que el examen fue desarrollado por esa dependencia y una comisión accidental, y en una comunicación posterior informó que en la elaboración de la prueba intervinieron las referidas Mesa Directiva y comisión accidental, y el secretario jurídico de la Alcaldía Municipal, según consta en el oficio OP-06-2016 de enero de 2016.

Frente a tal circunstancia, afirmó que la entidad demandada intentó a todas luces esconder la verdad acerca de la identidad e idoneidad de quienes elaboraron la prueba de conocimientos, lo que resulta lesivo del debido proceso.

Precisó que según la Resolución MD-97 de 2015 (convocatoria), la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá debía adelantar en forma directa e indelegable el proceso de selección del personero municipal, no obstante tal premisa no se cumplió por cuanto la elaboración de la prueba de conocimientos se delegó en un funcionario de la administración central, quien no era competente para tal propósito.

Expuso que conforme al artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, los concejos municipales pueden celebrar convenios interadministrativos con órganos especializados para adelantar el concurso, sin embargo esta recomendación no fue acogida por la mencionada colegiatura, según consta en el acta de sesión ordinaria del 5 de noviembre de 2015.

Advirtió que se desconoció el derecho al debido proceso de los concursantes que no aprobaron la prueba de conocimientos, comoquiera que, al momento de las reclamaciones, no se les permitió acceder a los exámenes ni a la cartilla de respuestas, lo que era esencial para la reclamación, máxime por cuanto, ante la gran cantidad de preguntas abiertas, era necesario conocer el concepto de la persona que elaboró la prueba.

Adujo que no se aplicaron las condiciones mínimas de seguridad y cadena de custodia de las pruebas escritas, y que dicho material estaba en poder del secretario general del Concejo de Zipaquirá, en una carpeta, sin incluirlos en bolsas de seguridad selladas, además que no se solicitó a cada concursante firmar el respectivo examen o estampar la huella digital.

Agregó que la etapa de evaluación de competencias laborales que se adelantó con el concursante Miller Mauricio Castro Duque también presentó irregularidades, toda vez que la Mesa Directiva nuevamente efectuó una delegación ilegal al acudir a la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., que no reunía los

requisitos para adelantar de manera idónea esta etapa, por cuanto su actividad consiste en la provisión de personal no calificado para actividades como el servicio doméstico, aseo y cafetería, y no tiene experiencia en la evaluación de competencias laborales de un cargo como el de personero municipal, que es la exigencia del artículo 16 del Decreto 785 de 2005.

Añadió que el Concejo de Zipaquirá nunca informó que para adelantar esta etapa se llevaría a cabo la delegación antes mencionada, y tampoco dio espacio a las reclamaciones del caso.

Se refirió al pronunciamiento de la Corte Constitucional que analizó la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012⁵, de acuerdo con la cual *“los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos”*, frente a lo que concluyó que en este caso no se cumplieron tales postulados.

En el segundo cargo, advirtió que el acto de elección demandado fue dictado con desconocimiento de los principios de acceso a los cargos públicos, y en contravía del concepto de conformación de la lista de elegibles, luego tal acto se profirió con infracción a las normas en las que debía fundarse y con desviación de las atribuciones propias de la Corporación que lo expidió.

Frente al punto, expuso que ante el hecho de que sólo un concursante aprobó el examen de conocimientos, ello hacía imposible conformar una lista de elegibles, como lo establecía el artículo 23 de la convocatoria, luego el proceso debió iniciar de nuevo, sin embargo no fue así y continuó con un solo participante.

Puntualizó que si bien el Decreto 1083 de 2015 no señala que la lista de legibles deba ser plural, ni establece la posibilidad de repetir la prueba en un evento como el del *sub lite*, la Corte Constitucional en la sentencia T-169 de 2011 expuso que en casos de elección de cargos que no son de carrera, se impone el deber de sujetarse a las reglas propias de la convocatoria.

En tal sentido, explicó que el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 sujetó la elección de los personeros a un concurso previo de méritos que debe acoger sus reglas, entre ellas, la de repetir el proceso cuando sólo una persona aprueba el examen de conocimientos, según lo expuesto en la sentencia T-213 de 1999 de la Corte Constitucional.

Finalmente, señaló que si bien el Decreto 1083 de 2015 no obliga a los concejos municipales a celebrar convenios interadministrativos con órganos especializados para adelantar un concurso de méritos, en este caso era indispensable hacerlo, tal como se llevó a cabo por varios municipios del país a través de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, toda vez que el Concejo de Zipaquirá no cumplió con los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y

⁵ Sentencia C-105 de 2013.

publicidad, pues la intención de ese cuerpo colegiado era la de no dejarse arrebatar la posibilidad de elegir al personero municipal que anteriormente le confería el artículo 170 de la Ley 136 de 1994.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Miller Mauricio Castro Duque

A través de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos⁶:

Explicó que la norma reglamentaria de la convocatoria no obliga ni conmina al Concejo de Zipaquirá a publicar los ejes temáticos de la prueba, además que los criterios de evaluación aplicados en su momento respondieron a un criterio objetivo y discrecional que en su momento aplicó la Mesa Directiva y la comisión accidental.

Agregó que en ningún momento la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá desatendió la obligación de llevar a cabo el proceso de reestructuración de las pruebas al interior del proceso de selección.

Adujo que es cierto que el secretario jurídico de la Alcaldía de Zipaquirá coadyuvó el proceso de realización de la prueba, toda vez que, en su momento, se requirió de su experticia en materia jurídica para establecer el referente de conocimientos que debía ser satisfecho por los aspirantes, ello siempre bajo la orientación de la Mesa Directiva, con la debida reserva para evitar intervenciones de terceros, de modo que dicha actuación no fue irregular.

Con base en lo anterior, señaló que la prueba fue practicada de forma directa por la Mesa Directiva, pero con la coadyuvancia del funcionario antes citado, lo cual se acredita con el Acta 03 de diciembre 12 y 13 de 2015.

Adujo que la negativa de la dependencia en mención, de suministrar copias del examen, obedeció al carácter reservado de la documentación de la convocatoria hasta tanto la misma finalizara, lo que no es lesivo del derecho de defensa y contradicción, puesto que se permitió a los participantes presentar sus reclamaciones.

Al referirse a los reparos frente a la idoneidad de quien elaboró la prueba de competencias laborales, esto es, la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Empresariales Ltda., expuso que la misma está calificada en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio para el desarrollo de recursos humanos, servicio personal temporal y reclutamiento de personal.

Advirtió que el hecho de que sólo una persona haya aprobado el examen de conocimientos no genera nulidad del acto de nombramiento, ni contradice la norma que sugiere la conformación de una lista de elegibles, luego la

⁶ Folios 105 a 125.

interpretación de la parte demandante frente al punto obedece a un criterio erróneo, pues la norma no prohíbe la continuidad del concurso cuando sólo un aspirante supera las pruebas.

Señaló que la Escuela Superior de Administración Pública, si bien realizó procesos de selección de personeros a nivel nacional, no abarcó todos los municipios del país, de modo que los que no pudieron suscribir los convenios respectivos, adelantaron por su cuenta el proceso de selección.

Al exponer los argumentos jurídicos de defensa, se refirió al principio de autonomía de las entidades territoriales, que en su criterio encuentra una limitante en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, por razón de la prevalencia de mérito y del interés general.

Agregó que, no obstante, la preeminencia de estos principios no elimina de manera absoluta la referida autonomía, pues implica la facultad de escoger el perfil del personero que requiere el municipio, acoger los estándares mínimos a que se refiere el Decreto 2485 de 2012, compilados en el Decreto 1083 de 2015, e incluir elementos de elegibilidad que materialicen el principio de autonomía del Concejo de Zipaquirá.

En el acápite de los argumentos fácticos de defensa, y respecto de la presunta violación del derecho de contradicción y defensa que refiere la demanda, señaló que todas y cada de las reclamaciones fueron resueltas de forma íntegra y oportuna, con las limitaciones obvias derivadas de la reserva documental.

Respecto de la idoneidad de los constructores de los ítems, afirmó que sobre tal aspecto no se aportó soporte argumental y probatorio alguno, además que tales afirmaciones se caen en su sustento al verificar las hojas de vida de los psicólogos que elaboraron la prueba, que validan su idoneidad y experiencia en este tipo de procesos.

Acerca de la prueba de conocimientos, que según la demanda fue elaborada por los concejales, mencionó que las censuras frente al punto son infundadas, en la medida que, aparte de su formación en competencias en virtud de su ejercicio en el cabildo, contaron con la asesoría y acompañamiento de la primera autoridad en materia jurídica en Zipaquirá.

Sostuvo que la justicia constitucional ya se ha pronunciado respecto de las reclamaciones de la parte demandante, en el sentido de ratificar que la actuación adelantada por el Concejo de Zipaquirá no produjo lesión de los derechos de los concursantes⁷.

⁷ Citó la sentencia de tutela del 8 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Primero penal Municipal con Función de Control de garantías de Zipaquirá. Radicación: "2015-065".

Destacó que de acuerdo con la tesis de esta Corporación⁸, la justicia electoral es rogada, lo que obliga al juez a aplicar el principio de congruencia, luego resulta indispensable que el demandante precise los términos jurídicos que configuran las causales de anulación de la elección, puesto que al juzgador no le es permitido interpretar los fundamentos de la demanda.

Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, dada la indeterminación del concepto de violación.

4.2. Concejo Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca

Por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos⁹:

Propuso la excepción que denominó “*Legalidad de la Resolución CM-01 del 10 de enero de 2016*”, en cuyo sustento adujo que fue proferida por el órgano competente, esto es, la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá, cumple con los requisitos de forma, se expidió conforme al procedimiento establecido en el Decreto 1083 de 2015, fue debidamente motivado, y cumplió su finalidad y objeto.

También propuso la excepción de fondo que tituló “*Legalidad en el procedimiento de elección del personero municipal*”, frente a lo que indicó que la Mesa Directiva realizó todo el procedimiento establecido en la Ley 1551 de 2012 y en el Decreto 1083 de 2015 para la elección del personero, garantizó el debido proceso y realizó todas las etapas previstas.

Sostuvo que no hay lugar a concluir que hubo fraude en la prueba en razón del contenido de las preguntas o el hecho de que sólo una persona haya aprobado el examen de conocimientos, pues tales aseveraciones no fueron probadas.

Mencionó que, contrario a lo dicho por el demandante, en ningún momento del procedimiento se expidieron actos con desconocimiento de los principios básicos del acceso a los cargos públicos mediante concurso de méritos, por el contrario, el mismo se adelantó con observancia de lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, sostuvo que el Concejo de Zipaquirá eligió al personero municipal de la lista de elegibles, luego de que su Mesa Directiva adelantara una convocatoria pública que fue asesorada por una entidad especializada en la selección de personal, lo que en manera alguna transgrede la ley.

2. Expediente 25000-23-41-000-2016-00348-00

1.1. Pretensiones

⁸ Citó la sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicación: 47001-23-31000-2012-00009-00. Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo.

⁹ Folios 230 a 233.

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente¹⁰:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. CM-01 de 2016, por medio de la cual se nombra en el cargo de Personero Municipal de Zipaquirá al doctor MILLER MAURICIO CASTRO DUQUE, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 86.041.439 de Villavicencio, por el periodo comprendido entre el año 2016-2020.

SEGUNDA. Que a consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto todos aquellos actos de posesión que se hayan suscitado como consecuencia de la elección realizada de Personero Municipal contenida en la Resolución No. CM-01 de 2016 emitida por el Honorable Concejo Municipal de Zipaquirá y de los que dan cuenta los actos administrativos que aquí se demandan.

TERCERA. Que se ordene al Honorable Concejo Municipal de Zipaquirá, adelantar nuevamente el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal bajo los parámetros establecidos en la Ley 1551 de 2013 y las demás normas que regulan el mérito que le sean concordantes y aplicables con dicha elección.

CUARTA. Que se compulsen copias a los organismos de control correspondientes, a fin de que se investigue a los posibles responsables por el desconocimiento del Orden Constitucional y Legal por las irregularidades evidenciadas en el procedimiento establecido dentro del concurso de méritos adelantado por el Honorable Concejo Municipal de Zipaquirá para la elección de Personero Municipal (sic) para el periodo constitucional 2016-2020.”

1.2. Hechos

Los hechos relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Indicó que mediante la Resolución MD-97 del 12 de noviembre de 2015, el Concejo Municipal de Zipaquirá convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Zipaquirá, y facultó a su Mesa Directiva para adelantar dicha convocatoria, la cual, a su vez, se apoyaría en una comisión accidental.

Señaló que cumplida la fase de inscripción, fueron admitidos un total de 47 aspirantes al cargo, entre ellos el señor Edison Ferney Gómez Rodríguez

¹⁰ Las pretensiones corresponden a las contenidas en el escrito de subsanación de la demanda (Folios 219 a 269 del cuaderno principal 1).

(demandante).

Sostuvo que el 13 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la prueba escrita de conocimientos, la cual, en su criterio, no fue estructurada de manera objetiva por cuanto no abarcó los ejes temáticos, ni se evaluaron las competencias profesionales requeridas para el cargo.

Explicó que la prueba de conocimientos constaba de 50 preguntas, varias de ellas sin relación alguna con los ejes temáticos sobre las funciones del cargo, como la letra del himno de Zipaquirá, la fecha de fundación prehispánica de municipio, entre otras, además de cuestionamientos ininteligibles, y preguntas memorísticas.

Señaló que, como resultado de lo anterior, sólo aprobó el señor Miller Mauricio Castro Duque (demandado), lo que en su sentir evidenció que la prueba fue construida para favorecerle.

Afirmó que mediante la Resolución MD-116 del 18 de diciembre de 2015 fueron resueltas varias reclamaciones en el sentido de modificar algunos aspectos, relacionados con el cronograma de actividades de la convocatoria.

Expuso que, como consecuencia de lo anterior, el señor Miller Mauricio Castro Duque fue el único citado para presentar la prueba de competencias laborales y, hecho lo anterior, se publicó el análisis de antecedentes.

Agregó que, surtidas las demás etapas del concurso, se publicó la lista de elegibles conformada solamente por el señor Miller Mauricio Castro Duque, quien finalmente fue elegido personero municipal para el periodo 2016-2020, en sesión del 10 de enero de 2015 y a través de la Resolución CM-01 de 2016.

Indicó que la prueba de competencias laborales estuvo a cargo de los psicólogos de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., pese a que en las reglas de la convocatoria no se contempló su participación, y se entendía que la estructuración de la prueba estaría a cargo, únicamente, de la Mesa Directiva y la comisión accidental.

Advirtió que la referida empresa no contaba con la experiencia para proveer empleos del rango del cargo convocado, además que, según la revisión en el sistema electrónico de contratación SECOP, ha celebrado diferentes contratos con el municipio tendientes a la prestación de servicios no calificados, como mano de obra doméstica, aseo y cafetería.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado violó los artículos 126 de la Constitución Política; 35 de la Ley 1551 de 2012; 16 del Decreto 785 de 2005 y 23 del Decreto 1227 de 2005.

Expuso que el acto de elección demandado fue expedido de manera irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación, y con desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo profirió.

Al respecto, señaló que el concurso de méritos de que se trata se estructuró para que sólo el señor Miller Mauricio Castro Duque superara la prueba de conocimientos, lo que usurpó la competencia de los concejales de Zipaquirá, quienes no tuvieron otra opción para proveer el cargo de personero municipal.

Adujo que en el presente caso se configuró la desviación de atribuciones del funcionario que profirió el acto demandado, toda vez que se omitió suministrar a los aspirantes la información acerca de los parámetros bajo los cuales se construiría la prueba de conocimientos, las personas que intervendrían en su cimentación, y los instrumentos de evaluación y calificación.

Sostuvo que tampoco se informó acerca del método estadístico para procesar las respuestas, ni se explicó cuáles fueron los ejes temáticos incluidos en los componentes básicos y funcionales de la prueba de conocimientos.

Agregó que el Concejo de Zipaquirá le negó el acceso al cuadernillo de preguntas y la hoja de respuestas bajo el argumento de la reserva, con lo que vulneró sus derechos a la defensa y contradicción previstos en el artículo 29 de la Constitución Política, además que desconoció lo previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, según el cual tal reserva no aplica en los procesos de reclamación¹¹.

Precisó que el Concejo de Zipaquirá omitió explicar el procedimiento utilizado para la estructuración de las preguntas y su calificación, además que los miembros de la Mesa Directiva y la comisión accidental, encargados de dicho diseño, carecen de formación jurídica para evaluar el conocimiento de los abogados aspirantes y, por ende, para estructurar la prueba de manera acertada.

Expuso que la prueba de competencias laborales no cumplió con las previsiones del Decreto 2539 de 2005, toda vez que fue estructurada de acuerdo al criterio de la empresa de aseo contratada por el Concejo de Zipaquirá.

Advirtió que la prueba de personalidad PEI no mide lo exigido para el cargo convocado, pues solo evalúa niveles de concentración y alerta, competencias que se aplican para cargos operativos o industriales¹².

Adujo que al tenor del artículo 16 del Decreto 785 de 2005, el cargo de personero municipal pertenece al nivel directivo, lo que en su criterio hace visibles las irregularidades de la convocatoria de que se trata.

Luego de citar parte del texto de la sentencia T-511 de 2012 de la Corte

¹¹ Frente al punto, se refirió a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-180 DE 2015.

¹² Respecto de las exigencias y características de las pruebas de competencias laborales, citó el texto de los artículos 1° a 8 de Decreto 2539 de 2005.

Constitucional, mencionó que la prueba de conocimientos aplicada en la convocatoria del *sub lite* desechó el criterio del mérito, puesto que una vez realizada, y pendiente la práctica de otras tres pruebas, no hubo más aspirantes para valorar las calidades académicas, experiencia y competencias, ello en razón a que no fue posible comparar el resultado de la prueba que rindió el demandado con las de otros participantes, luego su resultado fue irrisorio.

Agregó que la estructura de la prueba en mención se apartó de los principios de publicidad, confiabilidad y eficacia, toda vez que nunca se publicó que los aspectos a evaluar tendrían relación con la historia prehispánica del municipio, sus símbolos o preguntas de memoria, y da cuenta que fue diseñada para favorecer al demandado.

Añadió que en la estructuración de la prueba se debió aplicar lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1227 de 2005, estableciendo la información pertinente para su elaboración, esto es, los ejes temáticos.

Consideró cuestionable el hecho de que el Concejo de Zipaquirá no haya suscrito convenios con entidades especializadas en convocatorias públicas, ello en razón a que ninguno de los concejales cuenta con formación jurídica ni con la experiencia requerida para adelantar procesos de selección.

Aseveró que la prueba de conocimientos no fue confiable, lo que se demuestra con la circunstancia de que sólo un aspirante la superó.

Sostuvo que mantener los efectos del acto acusado propiciaría el incumplimiento de los principios de la función pública, entre ellos la moralidad administrativa, toda vez que la elección acusada no estuvo cobijada de las garantías o fines para los cuales se estructuró la reforma del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, pues no basta con fijar reglas claras para una elección, si por encima de ellas priman las componendas y actos de corrupción de los funcionarios involucrados en ella.

Advirtió que los concejales de Zipaquirá, de tiempo atrás, vienen manipulando los concursos de méritos para la provisión del cargo de personero municipal, dado que esta es la segunda vez que resulta electo un funcionario de los afectos de la administración municipal, bien por encargarlo de sus funciones, o bien por construir las pruebas de la convocatoria para favorecer a determinada persona sobre sus contendores.

Indicó que el hecho de que la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda. haya estructurado la prueba de competencias laborales, le resta credibilidad al concurso de que se trata, ello por cuanto ha suscrito contratos con la administración municipal y dependencias del orden descentralizado, que son controladas por el personero municipal.

1.3.1. Coadyuvancia

La señora Paula Andrea Tarazona Villalobos coadyuvó las pretensiones de la

parte demandante bajo las siguientes consideraciones¹³:

Advirtió que es la segunda vez que el Concejo de Zipaquirá incurre en irregularidades en el proceso para la elección del personero municipal.

Adujo que la convocatoria del *sub lite* estuvo mal estructurada, por cuanto no se indicó a cargo de quién estaría la realización de las pruebas de conocimientos y competencias laborales, ni estableció un término y procedimiento para reclamaciones, además que se designó a la comisión accidental para realizar la etapa de entrevista, pero finalmente se llevó a cabo por parte de esa dependencia y la Mesa Directiva.

Sostuvo que, de acuerdo con una respuesta de la Mesa Directiva al procurador provincial de Zipaquirá, el Concejo Municipal adelantó por su cuenta el proceso de convocatoria debido al alto costo que implicaba contratar una universidad.

Añadió que la prueba de competencias comportamentales fue realizada por la empresa Outsourcing Servicios Integrales Empresariales Ltda., que para el periodo 2012-2015 había suscrito contratos con la administración municipal, por lo que estaba incurso en un conflicto de intereses.

Explicó que el Concejo de Zipaquirá, al delegar en su Mesa Directiva el trámite de la convocatoria, se apartó de la circular conjunta 100-004-2015, suscrita por el ministro del Interior, el Procurador General de la Nación, la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y el director de la Escuela Superior de Administración Pública, según la cual es posible suscribir convenios con esta última para adelantar el mencionado proceso selectivo.

Sostuvo que la mencionada colaboración es gratuita y solo bastaba con la aprobación del Concejo de Zipaquirá, luego el argumento relacionado con su presunto alto costo no tenía sustento.

Advirtió que la omisión de la colegiatura demandada, consistente en no haber informado acerca de los instrumentos de selección y los intervinientes en su estructuración, rompió el equilibrio de los participantes de la convocatoria, ello según la sentencia T-569 de la Corte Constitucional.

Señaló que el principio del mérito es de rango constitucional, al tenor del artículo 125 de la Carta, y los convenios de la OIT 100 y 111.

Indicó que también se rompió el equilibrio entre los participantes por la no fijación de un tope de puntuación a obtener por educación formal y no formal.

Aseveró que el concurso adolece de un vicio procedimental, toda vez que según la Resolución MD-97 de 2015, correspondió al Concejo Municipal saliente (2012-2015) adelantar la primera fase, y la otra a cargo de la colegiatura entrante (2016-

¹³ Folios 204 a 223.

2019).

Expuso que la delegación para adelantar la prueba de entrevista en la Mesa Directiva y una comisión accidental es violatoria de la Constitución Política, por cuanto la misma establece que la competencia para ello radica en cabeza de la totalidad del Concejo Municipal.

Manifestó que la prueba de conocimientos de la convocatoria del *sub lite* careció de rigor científico, toda vez que la misma buscaba evaluar aspectos como la memoria, en lugar del conocimiento y las habilidades de los aspirantes para aplicarlo.

Agregó que el proceso también desconoció el derecho de los participantes a conocer los ejes temáticos y los componentes básicos y funcionales a evaluar, y ningún aspirante pudo tener acceso a la prueba para presentar sus reclamaciones, lo que menguó su derecho de defensa y contradicción.

Afirmó que la prueba de conocimientos no tuvo preguntas de selección múltiple con múltiple respuesta, ni análisis de postulados, y en su lugar incluyó preguntas abiertas, esto es, con espacios en blanco, perdiendo así objetividad frente a la calificación y puntuación de las preguntas, lo que se demuestra con la calificación impar obtenida por varios aspirantes en una prueba en la que cada pregunta tenía un valor de dos puntos, esto es, su resultado debía ser par.

Advirtió que la prueba fue elaborada dos días antes de su práctica, por los concejales que integraron la Mesa Directiva y la comisión accidental, ninguno de ellos con conocimientos jurídicos o experiencia en la construcción de pruebas de conocimientos, y sólo contaron con la asesoría del secretario jurídico del municipio, quien no tenía competencia alguna para tal propósito y, por ello, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones.

Precisó que en el Acta 03 de 2015 se consignó una situación particular, pues en ella se indicó que todas las preguntas serían de selección múltiple con única respuesta, no obstante la prueba contempló seis preguntas abiertas, sujetas al criterio subjetivo de los evaluadores.

Destacó que los exámenes no tuvieron cadena de custodia, toda vez que el presidente del Concejo de Zipaquirá los llevó a su casa la noche anterior a la prueba, y el número de copias indicado en el Acta 03 de 2015 no concuerda con el total de aspirantes citados.

Frente a la prueba de competencias laborales, luego de citar el texto de los artículos 1° a 8° del Decreto 2539 de 2005, advirtió que el Concejo de Zipaquirá no tuvo en cuenta la rigurosidad técnica allí establecida, no obstante tratarse de un cargo del nivel directivo, según lo previsto en el artículo 16 del Decreto 785 de 2005.

Afirmó que la prueba en mención contó con el acompañamiento de los psicólogos

de la empresa Outsourcing Servicios Integrales Empresariales Ltda., no obstante, el presidente del Concejo de Zipaquirá advirtió que con dicha empresa no se celebró contrato alguno para la convocatoria del *sub lite*, ni con los psicólogos que se encargaron de aplicar y validar la prueba bajo cita, de manera que lo consignado en el Acta 03 de 2015 no resulta veraz.

Cuestionó la participación de los psicólogos antes mencionados, toda vez que la empresa Outsourcing Servicios Integrales Empresariales Ltda., como se dijo, ha suscrito contratos con el municipio, luego la gratuidad de su labor no es clara por los reproches éticos provenientes de los citados vínculos contractuales.

Reiteró que la elección en cuestión debió contar con la intervención de los 17 miembros del Concejo de Zipaquirá y no con sólo seis de ellos, que fueron los integrantes de la Mesa Directiva, según lo dispone el artículo 312 de la Constitución Política.

Adujo que, de acuerdo con las reglas de la convocatoria, la práctica de la entrevista debió llevarse a cabo sólo por los miembros de la comisión accidental, sin embargo, los integrantes de la Mesa Directiva también calificaron esta etapa.

Manifestó que la lista de elegibles estuvo conformada por un solo aspirante, lo que vulnera la naturaleza de dicho acto y, además, pone en evidencia la ineficiencia e ineficacia del concurso, puesto que se debe garantizar que ante una vacancia definitiva en el cargo, el mismo se provea con la mencionada lista, para evitar llevar a cabo otra convocatoria¹⁴.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Miller Mauricio Castro Duque

A través de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos¹⁵:

Indicó que los ejes temáticos de la prueba de conocimientos no responden al criterio de expectativa de los participantes, sino a una serie de conocimientos propios del ejercicio del cargo de personero municipal.

Adujo que sí existieron preguntas propias del conocimiento del municipio en el que se ejercería el cargo de personero municipal, las cuales fueron pertinentes y conducentes en la medida que quien encabeza el Ministerio Público local no puede ser ajeno a su realidad histórica.

Mencionó que el demandante no precisó cuáles fueron las preguntas de contenido cuestionable o memorístico, lo que implica que tal afirmación sólo es una acusación difusa sin fundamento.

¹⁴ Como sustento de su tesis, trajo a colación las sentencias T-569 de 2011, T-077 de 2005 y T-156 de 2012 de la Corte Constitucional.

¹⁵ Folios 87 a 107.

Aclaró que no fue la presunta inadecuada elaboración de la prueba de conocimientos, la razón por la que fue el único participante que la superó, por el contrario, fue su conocimiento y solidez académica lo que le permitió aprobarla.

Expuso que nunca se usurpó la competencia del Concejo de Zipaquirá, ya que el diseño del concurso no podía ser contrario a las normas que regulan las convocatorias públicas, entre ellas el Decreto 2485 de 2012, de acuerdo con el cual las pruebas de conocimientos tienen un valor no inferior al 60% de la calificación final, y deja a la discrecionalidad del órgano elector si la misma debe ser de carácter eliminatorio.

Precisó que las reglas de la convocatoria fueron aceptadas de manera tácita por todos los aspirantes, y el hecho de que sólo una persona haya aprobado no implica, *per se*, un hecho irregular ni violatorio de la autonomía del Concejo de Zipaquirá.

Explicó que la norma reglamentaria de la convocatoria no obliga ni conmina al Concejo de Zipaquirá a publicar los ejes temáticos de la prueba, además que los criterios de evaluación aplicados en su momento respondieron a la objetividad y discrecionalidad que en su momento aplicó la Mesa Directiva y la comisión accidental.

Acerca del procedimiento utilizado para la estructuración de las pruebas y su calificación, indicó que estos elementos se pueden verificar con lo consignado en el Acta 03 del 11 y 12 de diciembre de 2015, suscrita por los concejales que integraron la Mesa Directiva y la comisión accidental, y que hace parte de los documentos del proceso de convocatoria.

Al referirse a los reparos frente a la idoneidad de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Empresariales Ltda., expuso que la misma está calificada en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio para el desarrollo de recursos humanos, servicio personal temporal y reclutamiento de personal.

Mencionó que la circunstancia de que los demás participantes de la convocatoria no hayan superado la prueba de conocimientos, no implica que su puntaje aprobatorio sea irrisorio, sino que, *contrario sensu*, da cuenta de ser el único merecedor de ocupar la dignidad que hoy ostenta.

Respecto de los contenidos de la mencionada prueba, arguyó que la fijación de sus tópicos es del resorte de la autonomía del órgano nominador.

En cuanto a la afirmación de la demanda, según la cual la prueba se estructuró con el propósito de favorecerle, solicitó el envío de copias a los órganos de control pertinentes, dada la gravedad de dicha acusación.

Explicó que, según lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de

Estado¹⁶, la etapa que corresponde al Concejo Municipal es la subjetiva, esto es, la entrevista y la conformación de la lista de elegibles, razón por la que el argumento de la demanda, de acuerdo con el cual se cercenó la facultad de la mencionada colegiatura, no tiene fundamento.

Refirió que el artículo 23 del Decreto 1227 de 2005 no es aplicable a la convocatoria en cuestión, toda vez que tal preceptiva se refiere al sistema de carrera administrativa, no obstante, si en gracia de discusión debiera serlo, la interpretación del demandante es desacertada, ya que la exigencia allí prevista es la de divulgar con antelación los parámetros de calificación, no así los de evaluación.

Sostuvo que el hecho de que el Concejo de Zipaquirá no haya suscrito convenio alguno con órganos especializados en materia de convocatorias públicas, no constituye una irregularidad del proceso de selección del *sub lite*, ya que ello constituye una facultad sometida a la decisión de la mencionada Corporación.

Advirtió que el demandante no demostró que los concejales de Zipaquirá carecieran en forma absoluta de los criterios técnicos y científicos que deprecia en la demanda.

Respecto de la tesis del demandante, de acuerdo con la cual el acto aquí enjuiciado desconoce la moralidad administrativa, adujo que tal argumento se refiere a un derecho colectivo, situación que no se adecúa a los presupuestos de nulidad de los actos administrativos, además que el cargo carece de sustento por tratarse de conjeturas y suposiciones sobre actos de corrupción y componendas.

Al exponer los argumentos jurídicos de defensa, se refirió al principio de autonomía de las entidades territoriales, que en su criterio encuentra una limitante en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, por razón de la prevalencia de mérito y del interés general.

Agregó que, no obstante, la preeminencia de estos principios no elimina de manera absoluta la referida autonomía, pues implica la facultad de escoger el perfil del personero que requiere el municipio, acoger los estándares mínimos a que se refiere el Decreto 2485 de 2012, compilados en el Decreto 1083 de 2015, e incluir elementos de elegibilidad que materialicen el principio de autonomía del Concejo de Zipaquirá.

En el acápite de los argumentos fácticos de defensa, y respecto de la presunta violación del derecho de contradicción y defensa que refiere la demanda, señaló que todas y cada de las reclamaciones fueron resueltas de forma íntegra y oportuna, con las limitaciones obvias derivadas de la reserva documental.

Respecto de la idoneidad de los constructores de los ítems, afirmó que sobre tal

¹⁶ Concepto del 3 de agosto de 2015. Radicación: 11001-03-06-000-2015-00125-00. Consejero ponente: William Zambrano Cetina.

aspecto no se aportó soporte argumental y probatorio alguno, además que tales afirmaciones se caen en su sustento al verificar las hojas de vida de los psicólogos que elaboraron la prueba, que validan su idoneidad y experiencia en este tipo de procesos.

Acerca de la prueba de conocimientos, que según la demanda fue elaborada por concejales que no tienen conocimientos jurídicos, mencionó que las censuras frente al punto son infundadas, en la medida que, a parte de su formación en competencias en virtud de su ejercicio en el cabildo, contaron con la asesoría y acompañamiento de la primera autoridad en materia jurídica en Zipaquirá.

Sostuvo que la justicia constitucional ya se ha pronunciado respecto de las reclamaciones de la parte demandante, en el sentido de ratificar que la actuación adelantada por el Concejo de Zipaquirá no produjo lesión de los derechos de los concursantes¹⁷.

Destacó que de acuerdo con la tesis de esta Corporación¹⁸, la justicia electoral es rogada, lo que obliga al juez a aplicar el principio de congruencia, luego resulta indispensable que el demandante precise los términos jurídicos que configuran las causales de anulación de la elección, puesto que al juzgador no le es permitido interpretar los fundamentos de la demanda.

Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, dada la indeterminación del concepto de violación.

4.2. Concejo Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca

Por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos¹⁹:

Propuso la excepción que denominó "*Legalidad de la Resolución CM-01 del 10 de enero de 2016*", en cuyo sustento adujo que fue proferida por el órgano competente, esto es, la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá, cumple con los requisitos de forma, se expidió conforme al procedimiento establecido en el Decreto 1083 de 2015, fue debidamente motivada, y cumplió su finalidad y objeto.

También propuso la excepción de fondo que tituló "*Legalidad en el procedimiento de elección del personero municipal*", frente a lo que indicó que la Mesa Directiva realizó todo el procedimiento establecido en la Ley 1551 de 2012 y en el Decreto 1083 de 2015 para la elección del personero, garantizó el debido proceso y realizó todas las etapas previstas.

¹⁷ Citó la sentencia de tutela del 8 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Primero penal Municipal con Función de Control de garantías de Zipaquirá. Radicación: "2015-065".

¹⁸ Citó la sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicación: 47001-23-31000-2012-00009-00. Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo.

¹⁹ Folios 253 a 257.

Sostuvo que no hay lugar a concluir que hubo fraude en la prueba en razón del contenido de las preguntas o el hecho de que sólo una persona haya aprobado el examen de conocimientos, pues tales aseveraciones no fueron probadas.

Mencionó que, contrario a lo dicho por el demandante, en ningún momento del procedimiento se expidieron actos con desconocimiento de los principios básicos del acceso a los cargos públicos mediante concurso de méritos, por el contrario, el mismo se adelantó con observancia de lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, sostuvo que el Concejo de Zipaquirá eligió al personero municipal de la lista de elegibles, luego de que su Mesa Directiva adelantara una convocatoria pública que fue asesorada por una entidad especializada en la selección de personal, lo que en manera alguna transgrede la ley.

5. Actuación procesal en primera instancia

Mediante proveído del 17 de mayo de 2016²⁰, se decretó la acumulación del expediente 25000-23-41-000-2016-00348-00, al proceso con radicación 25000-23-41-000-2016-00404-00²¹.

Realizado el sorteo de que trata el artículo 282 de la Ley 1437 de 2011, por auto del 29 de junio de 2016, el magistrado a quien correspondió el conocimiento del proceso acumulado avocó su conocimiento, y reconoció como coadyuvante a la señora Paula Andrea Tarazona Villalobos²².

El 27 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se declaró saneado el proceso, se resolvieron las excepciones previas, las cuales fueron denegadas salvo la excepción de falta de legitimación del municipio de Zipaquirá, que se declaró probada y fue desvinculado del proceso.

El litigio se fijó de la siguiente manera:

“(…) en ese orden entonces, la solicitud de nulidad de los actos administrativos antes mencionados, tiene por fundamento como cargos de nulidad los siguientes:

- En el proceso con número de radicación 2016-0404 las peticiones de nulidad se fundamentan concretamente en dos cargos que se resumen en lo siguiente:

a) *“El acto acusado fue expedido violentado los derechos a la*

²⁰ Proferido en el expediente 25000-23-41-000-2016-00404-00.

²¹ Folios 247 a 252.

²² Folios 340 a 342.

igualdad, el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios de transparencia y objetividad que gobiernan los concursos de méritos acciones y omisiones que devienen en una expedición irregular, con falsa motivación, con desviación de atribuciones propias de la corporación que lo expidió y con infracción de las normas en que debían fundarse” por cuanto: 1. La prueba de conocimientos académicos que realizó el concejo municipal fue concebida alejada de los principios que la ley ha establecido para estos procedimientos, 2. No se informó a los aspirantes del concurso acerca de los parámetros sobre los cuales se construiría la prueba de conocimientos ni el método de evaluación y calificación, sumado al hecho de que no se dieron a conocer los ejes temáticos, 3. La mesa directiva del concejo municipal para el año 2015 delegó en un funcionario de la administración central de Zipaquirá la realización de la prueba de conocimientos vulnerándose el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, 4. Al realizar las reclamaciones contra la prueba de conocimiento se negó el derecho de acceder a una copia del examen y de la cartilla de respuestas hechos que vulneran el debido proceso, 5. No se dieron las condiciones de seguridad y cadena de custodia de la prueba escrita de conocimientos, 6. En lo que atañe a la prueba de evaluación de competencias laborales la mesa directiva y la comisión accidental del concejo municipal sin estar legalmente facultados para ellos acudieron a los señores Manuel Antonio Correa Salazar y Luz Helena Deaquiz quienes hacen parte de la empresa Multiservicios Integrales Limitada para la realización de esa etapa sumado al hecho de que ellas no reunían los requisitos para adelantar de manera idónea la prueba, y 7. Que una vez fueron publicados los resultados de la evaluación de competencias laborales no se fijó el cronograma para reclamaciones.

b) Un segundo cuestionamiento de ilegalidad es el siguiente “el acto demandado fue expedido desconociendo los principios básicos de acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos y en contravía del concepto de conformación de la lista de elegibles omisiones que devienen en una expedición del acto atacado con infracción de las normas en que debían fundarse y con desviación de las atribuciones propias de la corporación que lo expidió” dado que: 1. Solo una persona aprobó la prueba de conocimientos por lo que no era posible conformar la lista de elegibles como lo establece el artículo 23 de la resolución MD-972015 expedida en su momento por el concejo municipal, por lo que el proceso tenía que volver a iniciar y 2. Era fundamental que el concurso de méritos de personero lo hubiera adelantado la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, como lo hicieron otros municipios.

- De otra parte en cuanto a las censuras o cargos de nulidad esgrimidas dentro del proceso 2016-0348 se tiene que tales cuestionamientos de ilegalidad de los actos demandados se concretan en dos precisos cargos, a saber:

a) *“Por haberse expedido en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las funciones propias de quien los profirió dado que”* 1. Se omitió información a los aspirantes relacionada con los parámetros bajo los cuales se iba a construir la prueba de conocimientos, las personas jurídicas o naturales que intervendrían en su elaboración, los instrumentos de evaluación y calificación, las referencias sobre las cuales fueron construidas las preguntas y su complejidad y validez, así mismo no se indicó el método estadístico utilizado para procesar las respuestas, es decir, no se precisó si se iba a utilizar el modelo clásico o el de Rash u otro diferente, ni las razones por las cuales se optaba por el elegido, además no se dieron a conocer los ejes temáticos, 2. No se expidió una copia del examen desconociéndose que la reserva no podía ser aplicada, hechos que vulneraron los derechos de defensa y contradicción establecidos en el artículo 29 de la Constitución, 3. Los miembros de la mesa directiva y de la comisión accidental encargados de diseñar el contenido de la prueba de conocimientos carecían de la formación jurídica para evaluar el conocimiento de abogados, 4. La prueba de competencias laborales no cumplió con las previsiones del Decreto 2539 de 2005 dado que fue estructurada de acuerdo con el criterio de la empresa de aseo contratada para el efecto por el concejo municipal, 5. Se cuestiona el hecho de que el concejo municipal no haya optado por la posibilidad de suscribir convenios con las entidades con la experiencia técnica para la estructuración del concurso.

b) *También se dirime como cargo de nulidad el siguiente “cuando los efectos nocivos del acto administrativo afectan de manera grave el orden político, económico, social o ecológico”* puesto que 1. Mantener los efectos del acto acusado es propiciar el incumplimiento de los principios de la función pública como la moralidad administrativa y 2. El hecho de que la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Limitada hubiese sido la responsable de la prueba de competencias laborales le resta credibilidad e imparcialidad a su labor puesto que ella había suscrito contratos con la administración municipal del orden descentralizado que son controladas por la personería municipal”

Surtida la audiencia inicial²³ y la de pruebas²⁴, en esta última se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término legal.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda²⁵.

²³ Según consta en el acta visible a folios 352 a 361, y el CD que obra en e folio 362.

²⁴ De acuerdo con las consignas del acta visible a folios 280 a 282 (sic).

²⁵ Folios 351 a 434 (sic).

Los fundamentos del *a quo* para proceder en el sentido indicado se sintetizan a continuación:

Luego de destacar el marco jurídico para la elección de los personeros municipales, y plantear de manera conjunta los cargos de las demandas acumuladas, consideró que las mismas no son de recibo.

En primer lugar, respecto del cargo relacionado con la presunta omisión de la información acerca de los parámetros sobre los cuales se construiría la prueba de conocimientos, las personas que intervendrían en su elaboración, el instrumento de evaluación o calificación, el método estadístico utilizado para procesar las respuestas, y los ejes temáticos, advirtió que el concejo de Zipaquirá adelantó el concurso público de méritos, y en ese sentido expidió la Resolución MD-97 de 2015, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015.

Sostuvo que en la resolución de convocatoria, en lo que respecta a la prueba de conocimientos, la entidad demandada sí cumplió con la información mínima requerida por el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, toda vez que fijó las fechas para las inscripciones correspondientes, la publicación de la lista de admitidos y no admitidos, y el trámite de las reclamaciones y las fechas para presentarlas.

Agregó que, en el artículo 12 del acto en mención se establecieron las pruebas que se aplicarían, entre ellas la de conocimientos, su carácter, el puntaje mínimo aprobatorio y su valor dentro del concurso.

Expuso que según el artículo 15 *ibidem*, la prueba de conocimientos sería de carácter eliminatorio, y tendría un valor porcentual del 60%, mientras que en el artículo 16 se reguló lo concerniente a la publicación de los resultados de la prueba en orden estricto de puntuación.

De igual forma, explicó que en el artículo 17 del acto de convocatoria se estipuló lo relacionado con la aprobación de la prueba de conocimientos, que la misma se calificaría en una escala de cero a cien puntos, y que el puntaje mínimo aprobatorio sería de setenta puntos, mientras que el artículo 18 fijó lo concerniente a las reclamaciones frente a los resultados.

Afirmo que también se fijó fecha, hora y lugar para la presentación de la prueba escrita de conocimientos, y se señaló la forma en que se publicarían los resultados.

Añadió que, de igual forma, se establecieron como fechas los días 16 a 17 de diciembre de 2015, hasta las 4:00 pm, para efectuar las reclamaciones correspondientes en la sede del concejo municipal, como también se dispuso la fecha para la presentación de la prueba de competencias laborales.

De lo anterior, concluyó que el acto de convocatoria sí cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, y que es infundado el argumento de la demanda según el cual no se informó a los participantes acerca de los parámetros sobre los cuales se construiría la prueba de conocimientos, la forma de calificación y evaluación, el método estadístico utilizado para procesar las respuestas y los ejes temáticos, ya que, por una parte, tales aspectos no se establecieron en la ley como obligatorios.

En lo que concierne al argumento según el cual no se tuvo información acerca de las personas que intervendrían en la elaboración de las pruebas de conocimientos, explicó que, según el Acta 57 de la sesión ordinaria del 5 de noviembre de 2015, se aprobó una proposición sustitutiva en la que se autorizó a la Mesa Directiva adelantar de manera directa e indelegable el proceso de selección del personero, y se dejó constancia de que el presidente del Concejo de Zipaquirá designó una comisión accidental para coadyuvar el proceso de convocatoria, lo que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.

Frente a la presunta vulneración del artículo 23 del Decreto 1227 de 2005, advirtió que tal preceptiva no es aplicable al caso concreto, en tanto la norma especial que fija los estándares para la elección de los personeros municipales es el Decreto 1083 de 2015, de manera que no es cierto que se hayan transgredido los principios de transparencia, objetividad, igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Respecto de la censura relacionada con la presunta delegación en un funcionario de la administración de Zipaquirá, para la elaboración de la prueba de conocimientos, que implica desconocimiento del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la proposición sustitutiva 7 aprobada en sesión ordinaria del 5 de noviembre de 2015, expuso que la misma no es de recibo, en la medida en que según lo consignado en el Acta 03 del 11 y 12 de diciembre de 2015, la intervención del secretario jurídico de la Alcaldía de Zipaquirá consistió en asesorar a los concejales que integraron la Mesa Directiva y la comisión accidental, para el diseño de las preguntas de la prueba de conocimientos, y que quienes finalmente elaboraron el cuestionario fueron los referidos concejales, de modo que la mentada delegación no existió.

Explicó que el poder disciplinario del personero sobre los funcionarios de la administración municipal, entre ellos el secretario jurídico de Zipaquirá, es un tema relacionado con impedimentos y recusaciones que pueden presentarse durante el ejercicio del cargo y no para acceder al mismo, que si bien puede generar consecuencias jurídicas como sanciones disciplinarias y penales, no es causal para anular la elección de que se trata.

Frente al cuestionamiento relacionado con la falta de conocimientos jurídicos por parte de los concejales de Zipaquirá, para elaborar la prueba de conocimientos, advirtió que el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 establece de manera clara que el personero municipal será elegido de la lista resultante del proceso de selección adelantado por el concejo municipal.

Agregó que al tenor del artículo 42 de la Ley 136 de 1994, para ser elegido concejal no se requiere acreditar determinada profesión, menos aún tener título profesional o formación en derecho.

En lo que atañe a la participación de los psicólogos de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., en la elaboración y aplicación de la prueba de competencias laborales, precisó que según el artículo 19 de la Resolución MD-97 de 2015 (convocatoria), dicha prueba estaba destinada a obtener una medida puntual, objetiva y comparable de las variables psicológicas de los aspirantes, así como medir las competencias requeridas.

Argumentó que, de acuerdo con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2005, los concejos municipales pueden acudir, entre otras instituciones, a entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Expuso que, según el Acta 05 del 23 de diciembre de 2015, expedida por la Mesa Directiva y la comisión accidental del Concejo de Zipaquirá, para la realización de la prueba de competencias laborales, la colegiatura demandada contó con el apoyo y colaboración de los psicólogos de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda.

Adujo que de conformidad con el certificado de matrícula de la referida sociedad, su actividad económica consiste en la agencia de empleo temporal, suministro de recurso humano, y limpieza interior de edificios e instalaciones industriales, lo que significa que también es especialista en procesos de selección de personal, de modo que la participación de la empresa bajo cita fue legalmente válida.

Afirmó que de conformidad con la Ley 136 de 1994, para ser elegido concejal no se requiere ser profesional en psicología, luego lo que se evidencia es que el apoyo de la empresa antes mencionada obedeció a la debida diligencia y cuidado del Concejo de Zipaquirá para la realización de la prueba de competencias laborales.

Aseveró que no se desconocieron las previsiones del Decreto 2539 de 2005 y el artículo 16 del Decreto 785 de 2005, por cuanto dichas normas no regulan el concurso de méritos para la elección de los personeros municipales, sino un tema distinto, a saber, las competencias generales de los empleos públicos de las entidades a las que se les aplican los Decretos 770 y 785 de 2005, y el sistema de nomenclatura y clasificación de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales regulados por la Ley 909 de 2004.

En lo relacionado con el presunto conflicto ético de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., por haber suscrito contratos con el municipio de Zipaquirá y entidades del orden descentralizado controladas por la Personería de dicho ente territorial, arguyó que en la demanda no se alegó causal alguna de inhabilidad en la que podría estar incurso el personero electo, además que la prueba de competencias laborales fue presentada únicamente por el aquí

demandado, lo que significa que en modo alguno el concurso fue imparcial.

Frente al cargo según el cual no se fijó un cronograma para las reclamaciones contra la prueba de competencias laborales, mencionó que en el artículo 25 de la Resolución MD-97 de 2015 se fijó una fase de reclamaciones generales, en la que los participantes podían elevar sus inconformidades, que incluye, desde luego, la prueba de competencias laborales, debido a que las reglas de la convocatoria no excluyeron ni exceptuaron tal posibilidad.

Agregó que en el artículo 4° de la Resolución MD-01 de 2016, proferida por el Concejo Municipal entrante, se estableció como fecha para las reclamaciones contra la lista de elegibles el 8 de enero de 2016, en la sede del Concejo Municipal de Zipaquirá.

En lo que concierne con la presunta negativa de la Corporación demandada, de suministrar una copia del examen y de la cartilla de respuestas, advirtió que si bien tal circunstancia puede configurar una irregularidad, ello no torna en ilegal el acto demandado, ya que según se desprende de algunas reclamaciones, las mismas se dirigieron a cuestionar el contenido de algunas preguntas, más no que estuvieran mal calificadas.

Señaló que si bien las mencionadas reclamaciones también se refirieron a que hubo preguntas con varias opciones de respuesta o mal formuladas, lo cierto es que la parte demandante no especificó cuáles preguntas adolecen de dichas irregularidades, ni solicitó la prueba para demostrar tal censura.

En cuanto hace al cargo relacionado con el contenido de algunas preguntas acerca del himno de Zipaquirá, la fecha de su fundación pre hispánica, entre otras, arguyó que es válido que se exija que la persona que concursa para ser elegido personero de un municipio, tenga conocimiento de los aspectos básicos del territorio, en tanto su función girará en torno a velar por el cabal cumplimiento de los deberes de sus autoridades y de la ciudadanía en general, por lo que es importante conocer sus aspectos políticos y culturales, entre otros.

Respecto del cargo relacionado con el presunto incumplimiento de los protocolos de seguridad y cadena de custodia de las pruebas, refirió que según lo consignado en el Acta 03 del 11 y 12 de diciembre de 2015, la Mesa Directiva y la comisión accidental del Concejo de Zipaquirá encargaron dicha labor a su presidente, para que conservara los documentos hasta el día siguiente a la suscripción del acta, y los entregara al secretario general de la Corporación para que este llevara las pruebas al lugar donde se realizarían.

Añadió que no se probó que la cadena de custodia se haya quebrantado, además que según el Acta 04 de 2015, se deduce que al terminar el proceso de calificación de la prueba de conocimientos, la documentación respectiva fue depositada en una urna sellada, en presencia del personero municipal de Zipaquirá, quien posteriormente realizó una visita especial con el fin de verificar la mencionada cadena de custodia, y constató que la urna estaba sellada y ubicada

en las instalaciones del Concejo Municipal.

En lo tocante con el cargo de la demanda, en el que se reprocha que el Concejo de Zipaquirá no suscribió convenio alguno con universidades o entidades especializadas en concursos de méritos, explicó que el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 dispone que corresponde a los concejos municipales adelantar el concurso de méritos para la elección del personero municipal, y que es facultativo de la Corporación efectuarlo mediante las mencionadas entidades especializadas.

Frente al reproche de la demanda, en el que se cuestiona que sólo un participante superó la prueba de conocimientos, y por tal razón no es posible conformar una lista de elegibles, precisó que el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 establece que con los resultados de las pruebas se debe elaborar la lista de elegibles en estricto orden de mérito, con la cual se cubrirá la vacante convocada, mientras que el acto de convocatoria dispuso que la mencionada lista quedaría en firme pasados dos días hábiles siguientes a su publicación, si no se recibe reclamaciones al respecto, o las mismas fueron resueltas.

Mencionó que el término descrito transcurrió sin que se hayan presentado reclamaciones, y agregó que las reglas de la convocatoria no prevén la posibilidad de decretar desierto el concurso o invalidarlo por el hecho de que sólo una persona haya superado la prueba de conocimientos.

Expuso que las disposiciones antes mencionadas en parte alguna establecen que la lista debía estar conformada, necesariamente, por un número plural de personas.

Argumentó que la convocatoria fijó los estándares mínimos para llevar a cabo el concurso de méritos en cuestión, y dejó un amplio margen de acción al Concejo de Zipaquirá para convocarlo y reglamentarlo, por lo que reiteró que se cumplieron los requisitos mínimos para adelantar este tipo de procedimientos.

Reiteró que la asesoría de un profesional del derecho era plenamente válida para que el Concejo de Zipaquirá elaborara la prueba de conocimientos, así como también lo fue la participación de profesionales en psicología para la elaboración y aplicación de la prueba de competencias laborales, ya que tales aspectos no están prohibidos por la ley.

Finalmente, señaló que el extremo demandante, al momento de alegar de conclusión, expuso cargos que no fueron planteados en la demanda, relacionados con el bajo porcentaje de acierto de varias preguntas, la subjetividad para calificar las preguntas abiertas, la indebida inclusión de las mismas, la formulación de preguntas que no guardan relación con las funciones del personero, la estructuración de etapas que no permitieron reclamaciones, omisión en la fijación del tope de puntuación, la presunta indebida delegación para adelantar el concurso en cabeza de la Mesa Directiva y una comisión accidental, entre otros, razón por la que no es legalmente procedente estudiarlos.

7. Apelación

7.1. Cristy Rodríguez Torres, en nombre propio y en representación del señor Hernando Ernesto Campos García

La parte demandante en el expediente 25000-23-41-0002016-00404-00, apeló la sentencia de primera instancia en los siguientes términos²⁶:

Insistió en que la participación del secretario jurídico del municipio de Zipaquirá, en la elaboración de la prueba de conocimientos, se torna irregular.

En su criterio, no es admisible la conclusión del *a quo* frente a dicho tópico, en cuanto arguyó que fue una simple asesoría que no vicia el acto demandado, toda vez que la Constitución Política, en su artículo 313, así como el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, disponen que corresponde a los concejos municipales elegir al personero municipal, previo concurso de méritos, de acuerdo con los estándares previstos en el Decreto 2485 de 2014, compilado en el Decreto 1083 de 2015, cuyo artículo 2.2.27.6 señaló que se pueden celebrar convenios interadministrativos con organismos especializados, técnicos e independientes, para la realización parcial de los concursos para la elección en cuestión.

Sostuvo que la precitada norma, en parte alguna, dispone que se puede contar con asesorías de funcionarios públicos de la administración central del municipio, mucho menos de su respectivo secretario jurídico, quien no goza de independencia para estos asuntos.

Manifestó que no comparte la postura del *a quo*, de acuerdo con la cual la prueba fue realizada finalmente por la Mesa Directiva y la comisión accidental del Concejo de Zipaquirá, por cuanto, según se desprende del Acta 03 de 2015, es claro que ante el desconocimiento de los cabildantes en asuntos jurídicos, las preguntas sobre el tema fueron realizadas por el secretario jurídico de Zipaquirá, circunstancia que resta objetividad, imparcialidad y seguridad al concurso, ya que el contenido de las preguntas fue conocido por una persona ajena al proceso de selección, y que no ostenta el estatus de organismo especializado, técnico e independiente.

Resaltó que en la sesión del 5 de noviembre de 2015 se aprobó la proposición sustitutiva 7, que autorizó a la Mesa Directiva para adelantar, de manera indelegable, la convocatoria de que se trata, ello con el fin de no celebrar convenio alguno con entidades especialistas en la materia, y en razón a que el mismo Concejo Municipal fue enfático en manifestar que “*no se necesitan jurídicos y que se puede volver a realizar solo y que se nombre una comisión accidental que lo apoye en esa elección*”, como consta en el Acta 57 de la citada fecha, luego no es comprensible la razón por la que la Corporación demandada delegó la elaboración de la prueba de conocimientos en el secretario jurídico del municipio de Zipaquirá.

²⁶ Folios 435 (sic) a 440 (sic) del cuaderno principal.

Reiteró que no es legal conformar una lista de elegibles con una persona, toda vez que ello contradice lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-213 de 1999, que desarrolló el concepto de lista de elegibles bajo el entendido que la misma se conforma con un número plural de personas.

Agregó que al margen de que el Decreto 1083 de 2015, o el acto de convocatoria, no establece prohibición alguna frente a la circunstancia en mención, es lógico que la lista de elegibles debe atender a los pronunciamientos jurisprudenciales que excluyen la posibilidad de que estén conformadas por una persona.

Sostuvo que en la demanda se cuestionó que la prueba de conocimientos estuvo pésimamente concebida, además que se vedó el derecho de contradicción y defensa por cuanto el órgano convocante no permitió el acceso al examen y a la cartilla de respuestas, lo que está demostrado con las pruebas decretadas, en las que se evidenció la subjetividad y errores al momento de calificar la prueba, sin embargo, estos cargos no fueron de recibo para el *a quo*, bajo el argumento según el cual no se precisaron las preguntas que adolecían de irregularidades.

Frente al punto, reiteró que el Concejo de Zipaquirá nunca permitió el acceso a los exámenes ni a la cartilla de respuestas, pese a que en la etapa correspondiente se elevó la solicitud respectiva para contar con ese medio de prueba.

Advirtió que en la audiencia inicial se decretó como prueba la totalidad de la documentación del concurso, posteriormente aportada al plenario, momento en el que por primera vez se conocieron los exámenes.

Señaló que, con base en dicha documentación, se advirtieron los errores del proceso de selección, lo que fue expuesto en la etapa de alegatos, razón por la que el *a quo* debió analizar las censuras allí advertidas.

Reiteró que nunca se dio la oportunidad a los participantes de revisar las pruebas una vez calificadas, por lo que no comparte el señalamiento del Tribunal según el cual no hubo precisión en las preguntas irregulares.

7.2. Edisson Ferney Gómez Rodríguez y Paula Andrea Tarazona Villalobos²⁷

Por conducto de su apoderado conjunto, apelaron la sentencia de primera instancia en los siguientes términos²⁸:

Aseveró que el fallo de primera instancia analizó de manera escueta la estructura de la convocatoria plasmada en la Resolución MD-97 de 2015, puesto que no tuvo en cuenta normas superiores.

²⁷ Demandante y coadyuvante, respectivamente, en el 25000-23-41-0002016-00348-00.

²⁸ Folios 446 a 451 del cuaderno principal.

Reiteró que los actos discrecionales deben desarrollarse en el marco de la función pública y, por ello, se debe atender lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Insistió en que el mérito es un principio de rango constitucional, pues se encuentra previsto en el artículo 125 de la Carta y los convenios de la OIT 100 y 111.

Advirtió que el *a quo* no analizó si el diseño de la convocatoria satisfizo los requisitos de esta clase de procesos, ello bajo el argumento de la facultad discrecional de la Corporación demandada para realizar el concurso.

Sostuvo que el hecho de que la convocatoria contara con los requisitos mínimos definidos en el Decreto 1083 de 2015 no garantiza, *per se*, el mérito y la función pública, de manera que en la demanda no se pretendió un chequeo de requisitos sino el análisis del resultado fidedigno del proceso de selección.

Afirmó que en el proveído apelado sólo se analizaron los documentos aportados con la demanda, y se dejó de lado el análisis de las pruebas aportadas durante el trámite procesal.

En su criterio, no es admisible que el Tribunal *a quo* haya interpretado la falta de claridad de las reclamaciones como un hecho atribuible a la parte demandante, cuando lo cierto es que la Corporación demandada se negó a suministrar la documentación requerida para el debido ejercicio del derecho de contradicción, y es por tal circunstancia que no fue posible precisar las preguntas que adolecían de irregularidades en su formulación, por lo que tales aspectos fueron expuestos sólo al momento de alegar de conclusión.

Consideró que el Tribunal se abstuvo de analizar lo dicho en los alegatos finales, bajo la justificación de que tales fundamentos no fueron expuestos en la demanda, so pena de lesionar el derecho de defensa de la parte demandada, como si el Concejo de Zipaquirá no tuviera conocimiento de la documentación de concurso.

Aseveró que, en el presente caso, para el Tribunal resultaría lesivo del derecho de defensa de la parte demandada descender al análisis de los argumentos dados en las alegaciones finales, pero tal rasero no se aplicó frente a la negativa del Concejo Municipal de permitir el acceso a la documentación de la convocatoria.

Refirió que tampoco se analizó adecuadamente la intervención del secretario jurídico de la Alcaldía de Zipaquirá en la estructuración de la prueba de conocimientos, lo que se apartó de la prohibición de numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, por cuanto se extralimitó en sus funciones.

Mencionó que si en gracia de discusión el referido funcionario fuere competente para asistir la construcción de la prueba de conocimientos, debió declararse impedido por tener un interés directo en el asunto, situación que no se analizó en el fallo de primera instancia.

Agregó que si bien es cierto la Ley 1551 de 2012 no contempla prohibición alguna respecto de quienes pueden participar en la construcción de las pruebas en un concurso de méritos, también lo es que no se pueden desconocer las disposiciones constitucionales de la función pública.

Afirmó que el *a quo* se limitó a establecer, frente a esta situación, que el personero electo debía observar lo referente a los impedimentos y recusaciones, cuando en realidad existió una violación de los principios éticos de la función pública en razón del conflicto de intereses en el que estaba incurso el secretario jurídico del municipio de Zipaquirá.

Aclaró que el reproche frente a este aspecto no se centró en las investigaciones que el personero municipal puede adelantar en contra del secretario jurídico de Zipaquirá, sino que a este no le era permitido participar en la elección de quien es competente para investigarlo²⁹.

Adujo que en los alegatos de conclusión también se hizo mención de que en el Acta 03 de 2015, el Concejo de Zipaquirá indicó que todas las preguntas de la prueba de conocimientos serían de selección múltiple, no obstante, seis de ellas fueron abiertas, esto es, sujetas al criterio subjetivo del evaluador, además que se incluyeron siete preguntas que no tenían relación alguna con las funciones del cargo convocado, como datos históricos de la ciudad.

Señaló que los togados de primera instancia consideraron válidas dichas preguntas con fundamento en que el personero debe tener conocimientos básicos del territorio, y pasaron por alto que la prueba de conocimientos debe ser objetiva que tiene el propósito de evaluar el conocimiento del aspirante acerca de las funciones del cargo.

Agregó que las preguntas sobre datos históricos del municipio bien pudieron ser incluidas en la prueba de entrevista, pero no en el marco de una prueba de conocimientos por cuanto se trata de un elemento objetivo de medición.

Aseveró que en la demanda se solicitó como prueba oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Escuela Superior de Administración Pública, para que rindieran concepto acerca del contenido y objetividad de la prueba de conocimientos, no obstante la misma fue negada por cuanto, según el Tribunal *a quo*, tal aspecto sería objeto del análisis de fondo, sin embargo el mismo brilló por su ausencia.

Respecto de la participación de los psicólogos de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., adujo que el *a quo* pasó por alto que esta empresa

²⁹ En relación con este aspecto, trajo a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que se pronunció acerca de la legalidad del acto de elección del procurador general de la Nación. Sentencia del 7 de septiembre de 2016. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Demandado: Alejandro Ordoñez Maldonado.

no fue contratada por el Concejo de Zipaquirá para realizar la prueba de competencias laborales, y aún bajo la existencia de una relación convencional, su intervención fue inconveniente en razón a que esta empresa ha contratado y actualmente contrata con la administración municipal.

Explicó que el Tribunal de primera instancia, al manifestar que el Decreto 2359 de 2005 no es aplicable al caso, sino que únicamente lo son los Decretos 2485 de 2014 y 1083 de 2014, olvidó que en éste último también se compilaron las competencias enunciadas en el Decreto 2359 de 2005, por lo que no era dispositivo escoger las competencias a evaluar, toda vez que las mismas están regladas.

Manifestó que en la prueba de competencias laborales se optó por aplicar los instrumentos que menos aptitudes evalúan, para un empleado de menor perfil jerárquico.

Reiteró que en el proceso se estructuraron etapas que no contemplaron la posibilidad de presentar reclamaciones frente a las pruebas, como el caso de las competencias laborales y análisis de antecedentes.

Insistió en la irregularidad en la que incurrió el Concejo de Zipaquirá, de delegar en su Mesa Directiva y una comisión accidental, el trámite de la convocatoria en cuestión, por cuanto la competencia para elegir al personero radica en el Pleno de esa Corporación, así como también reiteró que la calificación de la entrevista debía llevarse a cabo por parte de la comisión accidental, únicamente y no en conjunto con la Mesa Directiva.

También reiteró que la lista de elegibles no debía conformarse por una persona, toda vez que ello desconoce la naturaleza de dicho acto administrativo.

7. Actuación procesal en esta instancia

Por auto del 8 de febrero de 2016, se ordenó a la secretaría de esta Sección e envío de los mensajes de datos de que trata el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011³⁰.

A través de proveído del 21 de febrero de 2016 se admitieron los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, se ordenó poner a disposición de la parte demandante el texto de los mismos y, vencido el término correspondiente, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público a efectos de que rindiera concepto³¹.

8. Alegatos de conclusión

³⁰ Folio 457.

³¹ Folio 477.

8.1. Parte demandada

8.1.1 Miller Mauricio Castro Duque

Insistió en los argumentos de la contestación de la demanda³².

Agregó que la parte apelante omitió señalar con precisión los defectos que adolece la sentencia de primera instancia, pues sólo reiteran lo expuesto en las demandas respectivas, por lo que el ad quem carece de competencia para pronunciarse de fondo.

Precisó que en la elaboración de la prueba de conocimientos participó activamente la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá, en asocio con una comisión accidental.

Advirtió que la participación del secretario jurídico del municipio de Zipaquirá en esta etapa, fue un hecho que no fue expuesto con suficiencia en la demanda, y es sólo hasta esta instancia que el extremo actor sustentó tal cargo.

Señaló que, aun así, tampoco se explicó cuál fue el presunto conflicto de intereses, impedimento o falta disciplinaria en la que incurrió el funcionario en mención, cuya asesoría no es causal para anular el acto demandado.

Afirmó que en el proceso de convocatoria se otorgaron las debidas oportunidades para presentar reclamaciones, las cuales fueron resueltas.

8.2. Concejo Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca

La apoderada de esta Corporación se pronunció en el siguiente sentido³³.

Sostuvo que el Tribunal *a quo*, luego de analizar exhaustivamente la normativa pertinente, encontró ajustado a derecho el acto de elección demandado.

Adujo que el Concejo Municipal cumplió con lo reglado en el Decreto 1083 de 2015, preceptiva que fue el fundamento de la Resolución MD-97 de 2015 (convocatoria), en la que se estipularon con claridad las fases del concurso y demás requisitos propios de esta clase de procesos.

Advirtió que los demandantes omitieron el uso de otros medios de defensa judicial para controvertir el acto de elección, entre ellos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que lo pretendido es atacar la legalidad de las actuaciones adelantadas por el Concejo de Zipaquirá en el marco del concurso de méritos en cuestión, acción que a la fecha está “prescrita”.

³² Folios 491 a 497.

³³ Folios 499 a 504.

8.3. Parte demandante

8.3.1 Edison Ferney Gómez Rodríguez y Paula Andrea Tarazona Villalobos

La apoderada presentó alegatos finales, en los que reiteró los fundamentos del recurso de apelación³⁴.

Agregó que se evidenció la subjetividad de la Mesa Directiva en la calificación de las preguntas abiertas, las cuales, fueron confusas, mal formuladas, con errores conceptuales y de ortografía, e indebidamente calificadas por cuanto varias de las repuestas debieron anularse.

Para ilustrar lo anterior, se refirió a las respuestas dadas por algunos de los participantes.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos³⁵.

Luego de citar el texto de los artículos 126 de la Constitución Política, 170 de la Ley 1551 de 2012, y 1°, 2° y 4° del Decreto 2485 de 2014, todos relacionados con la elección de los personeros municipales, además de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-604 de 2013 de la Corte Constitucional, sobre el principio del mérito, precisó que en consideración a que la convocatoria es la ley del concurso, y que es a ella que se someten los concursantes y la administración, la circunstancia de que sólo una persona haya superado la prueba de conocimientos resulta ajustada a la convocatoria, puesto que el Concejo de Zipaquirá no tenía otra alternativa diferente a continuar con el trámite del proceso de selección, toda vez que la norma no establece que ante tal acontecimiento, deba declararse desierto.

Advirtió que la participación del secretario jurídico de la Alcaldía de Zipaquirá, es un hecho irrelevante que no da lugar a la anulación del acto de elección, máxime cuando los miembros de la Mesa Directiva no tienen conocimientos jurídicos, luego tal actuación demuestra su diligencia.

Agregó que los cargos en relación con la formulación de las preguntas de la prueba de conocimientos, son consideraciones subjetivas carentes de prueba.

Concluyó que las demás irregularidades alegadas tampoco dan lugar a la anulación del acto, y manifestó que comparte lo considerado por el *a quo* al respecto, razón por la que se debe confirmar la decisión de primera instancia.

³⁴ Folios 505 a 519.

³⁵ Folios 541 a 559.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por el demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el inciso segundo del artículo 292 *ibídem*.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, si de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto habrá de establecerse si en el procedimiento que se llevó a cabo se incurrieron en las siguientes irregularidades: (i) si hubo una indebida participación del Secretario Jurídico en la elaboración de la prueba de conocimientos y si hubo una indebida delegación en la Mesa Directiva y en la comisión accidental de una función propia de la plenaria del Concejo Municipal. (ii) conformación de la lista de elegibles con una sola persona, (iii) indebida realización de la prueba de conocimientos, (iv) indebido diseño de la convocatoria, y (v) indebida participación de la empresa Outsourcing Multiservicios en la realización de la prueba de competencias laborales.

3. Caso concreto

Precisado lo anterior, se procederá a estudiar cada uno de los cargos presentados en los recursos de apelación presentados:

1. Indebida participación del Secretario Jurídico en la elaboración de la prueba de conocimientos e indebida delegación en la Mesa Directiva y en la comisión accidental de una función propia de la plenaria del Concejo Municipal.

Frente a estos puntos, el a quo consideró que la intervención del secretario jurídico correspondió a una asesoría que no da lugar a la anulación del acto de elección.

Entre los fundamentos que sustentan los reparos de la apelación, se controvierte la presunta falta disciplinaria en la que incurrió el referido funcionario así como el impedimento en el que estaría incurso por la mencionada participación.

Se indica, además, que los Decretos 2485 de 2014 y 1083 de 2015, en parte alguna contemplan la posibilidad de que los concejos municipales cuenten con la asesoría de personas ajenas a la convocatoria, menos aún si hacen parte de la

administración municipal, pues ello resta objetividad, imparcialidad y seguridad al concurso.

También se indicó que el Concejo de Zipaquirá autorizó a la Mesa Directiva para adelantar, de manera indelegable, la convocatoria de que se trata, luego no es comprensible la razón por la que delegó la elaboración de la prueba de conocimientos en el secretario jurídico del municipio de Zipaquirá.

Según la parte demandante, los concejos municipales pueden contar con organismos especializados técnicos e independientes para la realización del concurso de personero.

La Sala considera que los reparos de la apelación no están llamados a prosperar, comoquiera que la ley, en manera alguna, obliga a los concejos municipales a celebrar convenios interadministrativos con organismos especializados en materia de concursos de méritos, además que se demostró que la elaboración de las preguntas de la prueba de conocimientos siempre estuvo bajo la dirección, conducción y supervisión de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá.

La conclusión anterior tiene sustento en las siguientes pruebas:

Según las consignas del Acta 03 del 11 y 12 de diciembre de 2015³⁶, consta la reunión de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Zipaquirá, “con el fin de discutir y diseñar la prueba escrita de conocimientos académicos a realizar, según convocatoria al concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Zipaquirá.”, en la cual participó el secretario jurídico del ente territorial.

En el acta en mención se dejó expresa constancia de que “El sistema para elaborar las preguntas se determinó así: Cada concejal elaboraría diez (10) preguntas, **con la asesoría del Dr. Marco Fidel Suárez, secretario jurídico de la Alcaldía Municipal; para un total de 60 preguntas**”. (Destacado por la Sala)

Se puede apreciar en el contenido del acta bajo análisis que “El doctor Marco Fidel Suárez Ortiz, secretario jurídico, procedió a mostrar una serie de libros y textos de orden jurídico, los cuales contienen toda la información sobre los temas que servirán de base para la elaboración del cuestionario de la prueba (...)”.

Está acreditado, entonces, que el secretario jurídico de Zipaquirá participó en la elaboración de las preguntas del cuestionario de la prueba de conocimientos.

El artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015³⁷, preceptiva que compiló en un solo instrumento normativo las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector

³⁶ Folios 1878 a 1881 de la carpeta 8.

³⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

público, entre ellas el Decreto 2485 de 2014³⁸, establece:

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

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

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.” (Destacado por la Sala)

Por su parte, el artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 dispone:

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

1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.

2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

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

De acuerdo con las normas antes destacadas, el concurso de méritos para la elección del personero municipal debe ser adelantado por los concejos municipales, a quienes corresponde avocar los trámites pertinentes para materializarlo.

³⁸ Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.

La norma prevé la posibilidad de que los concejos municipales cuenten con el apoyo de universidades o instituciones de educación superior o de entidades especializadas en procesos de selección de personal, así como también pueden celebrar convenios interadministrativos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública.

No obstante, según se colige de las normas destacadas, se advierte que la participación de las instituciones especialistas en la materia resulta opcional, toda vez que el texto legal bajo análisis prevé que el concurso de méritos *“podrá efectuarse a través de”* dichas instituciones.

De este modo, la intervención o asesoría de instituciones especializadas en materia de concursos de méritos no es obligatoria y, en consecuencia, los concejos municipales también cuentan con la opción de adelantar el concurso por su cuenta, y tal como ocurre en el presente caso, *“efectuarán los trámites pertinentes para el concurso”*, lo que da lugar a concluir que aún sin la intervención de las instituciones ya mencionadas, radica en cabeza del órgano colegiado adelantar el concurso de méritos, ello, desde luego, bajo la acatamiento de los estándares mínimos para la elección del personero, establecidos en el Decreto 1083 de 2015.

Entonces, el Concejo Municipal de Zipaquirá, al abstenerse de contar con el apoyo de organismos especializados en materia de concursos de méritos, no incurrió en alguna prohibición legal o reglamentaria y, por el contrario, optó por el ejercicio autónomo de sus competencias para la elección del personero demandado.

De este modo, la Sala no encuentra reparo en la opción del Concejo de Zipaquirá, de adelantar bajo su propia dirección el concurso de méritos para la elección del personero municipal, como tampoco advierte irregularidad alguna en haber acudido a la asesoría que prestó el secretario jurídico del mencionado municipio, puesto que para la elaboración de la prueba de conocimientos, resultaba indispensable contar con el acompañamiento de un profesional en derecho.

Se advierte que los reparos frente a la intervención del secretario jurídico del municipio de Zipaquirá, más que la incursión en una expresa prohibición legal, obedecen a un posible conflicto de orden ético, en cuanto el personero tiene a su cargo *“la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales;³⁹”*, por lo que dice que su intervención restó objetividad,

³⁹ Ello en virtud de lo consagrado en el numeral 4° del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”*, cuyo texto dispone:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes:

(...)

imparcialidad y seguridad al concurso.

En relación con este aspecto, conviene precisar que los miembros del organismo colegiado también resultan ser sujetos disciplinables, no obstante, la ley les confiere el mandato de adelantar el proceso de elección del personero del municipio, aún bajo la circunstancia de que el citado funcionario podría, dado el caso, adelantar procesos disciplinarios relacionados con su conducta pública.

Lo anterior para destacar que aún bajo el hecho de que el secretario jurídico del municipio es sujeto disciplinable, tal condición recae, en general, sobre todos los funcionarios de la administración municipal, lo que no implica, *per se*, que la asesoría prestada a los concejales de Zipaquirá para la elaboración de las preguntas del concurso, traiga consigo la comisión de una conducta típica disciplinaria, o una causal de impedimento, puesto que, bajo la tesis de la parte demandante, ello daría lugar a concluir, erradamente, que siempre habría una causal de impedimento del Personero para conocer de asuntos relacionados con la conducta de los concejales en ejercicio de sus funciones, por el hecho de tratarse de funcionarios que participaron en su elección.

En ese orden, será en el marco de las investigaciones del caso que se debe determinar si el secretario jurídico de Zipaquirá, al haber prestado la asesoría en cuestión, incurrió en una conducta típica disciplinaria y en tal caso el personero, en ejercicio de sus funciones, deberá manifestar si se encuentra impedido o no para conocer de esa actuación.

De otra parte, la Sala advierte que no existe prohibición que impida a los concejos municipales contar con la asesoría de personas con conocimientos en asuntos jurídicos, máxime cuando la ley no exige que los cabildantes deban acreditar estudios o títulos de idoneidad en la materia, luego la Mesa Directiva, al contar con la asesoría de una persona versada en derecho, más que apartarse de la imparcialidad y objetividad que debe regir el concurso de méritos, buscó una alternativa válida para evaluar de la mejor manera la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones del cargo convocado.

Adicionalmente, es preciso reiterar que a los concejos municipales les corresponde adelantar los trámites pertinentes para adelantar el concurso, trámites que, desde luego, deben contemplar la posibilidad de formular, con la mayor precisión posible, las preguntas de la prueba de conocimientos en derecho, para lo cual es preciso contar con el apoyo de personas versadas en asuntos jurídicos.

Ahora bien, según la parte actora, fue el secretario jurídico de Zipaquirá quien

4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes ~~acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las Investigaciones.~~ <Aparte tachado DEROGADO>

elaboró las preguntas del cuestionario de la prueba de conocimientos, la Sala no comparte el argumento, toda vez que no se acreditó en el proceso la existencia de un acto expreso que le otorgara esa función.

Adicionalmente, según las consignas del acta antes destacada, la Sala verificó que el secretario jurídico de Zipaquirá no fue quien elaboró las preguntas, como pretende demostrarlo el extremo demandante, puesto que se dejó constancia de que *“El sistema para elaborar las preguntas se determinó así: **Cada concejal elaboraría diez (10) preguntas, con la asesoría del Dr. Marco Fidel Suárez, secretario jurídico de la Alcaldía Municipal; para un total de 60 preguntas**”. (...) **También se determinó que cada concejal estableciera por temas, las preguntas a elaborar, para tener coherencia en el cuestionario, para ello recurriría a los textos y material de consulta facilitados por el secretario jurídico.**”*

En la continuación de la reunión, llevada a cabo el 12 de diciembre de 2015, se dejó la siguiente constancia: *“Iniciando dicha reunión, y para enterar al presidente de la Corporación, quien por compromisos de capacitación adquiridos no pudo estar presente en la reunión anterior, se hizo toda una recapitulación de la jornada anterior, y **se empezó a revisar con cada concejal, las preguntas proyectadas por cada uno de ellos** (...) Finalmente, y de común acuerdo, se dejaron elaboradas las sesenta (60) preguntas: para ello se procedió a descartar diez (10) preguntas, para dejar un cuestionario final de 50 preguntas, lo que permitiría que los aspirantes respondieran dicho cuestionario en un tiempo máximo de 2 horas”.* (Destacado por la Sala)

Se colige de la transcripción anterior, que si bien el proceso de elaboración del cuestionario contó con la asesoría del secretario jurídico de Zipaquirá, fueron los concejales quienes finalmente elaboraron las preguntas, en cantidad de diez (10) cada uno, de acuerdo con la repartición de los temas, con base en los textos suministrados por el mencionado funcionario, y también fueron ellos quienes descartaron las diez (10) preguntas del cuestionario.

Así las cosas, y toda vez que la parte demandante no aportó los medios de prueba necesarios para desvirtuar las consignas del acta bajo análisis, este cargo no está llamado a prosperar.

Otra de las irregularidades endilgadas al acto demandado tiene que ver con la indebida delegación que hizo el Concejo de Zipaquirá en su Mesa Directiva y en una comisión accidental, para adelantar el concurso de méritos en cuestión.

Según la parte demandante, la competencia para elegir al personero radica en el Pleno de esa Corporación, así como también reiteró que la calificación de la entrevista debía llevarse a cabo por parte de la comisión accidental únicamente, y no en conjunto con la Mesa Directiva.

Este aspecto tampoco está llamado a prosperar, comoquiera que la parte actora no acreditó alguna prohibición legal que impida al Concejo de Zipaquirá delegar en su Mesa Directiva la realización del concurso de méritos.

En contraste con lo anterior, no debe perderse de vista que el Decreto 1083 de 2015, norma que establece los estándares mínimos para la elección de los personeros municipales, dispone que la convocatoria es la norma del concurso, que vincula tanto a la administración como a los participantes, así:

“ARTÍCULO 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

*a) Convocatoria. **La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.**”* (Destacado por la Sala)

En consideración a que ninguna norma prohíbe a los concejos municipales delegar en su mesa directiva la realización del concurso, no se advierte irregularidad alguna en el acto de delegación en cuestión.

Al respecto, al revisarse las consideraciones de la Resolución MD-97 de 2015⁴⁰ (convocatoria), se encuentra:

*“Que en Concejo Municipal, en Sesión Ordinaria de día 05 de noviembre de 2015, **aprobó mediante Proposición Sustitutiva No. 07, autorizar a la Mesa Directiva de la Corporación para adelantar directamente y de forma indelegable el proceso de selección de Personero para el periodo 2016-2020, mediante Concurso Público y Abierto de Méritos, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional y el Decreto del gobierno nacional que reglamentó la materia. (...) Que el Presidente de la Corporación, sesión ordinaria del día 05 de noviembre de 2015, designó una Comisión Accidental de la Corporación para coadyuvar en el proceso de Convocatoria del Concurso Público y Abierto de Méritos para la Elección del personero Municipal de Zipaquirá.**”*

Por lo tanto, dado que la convocatoria es la norma que rige el concurso, y resulta vinculante para sus participantes, no es de recibo el reparo de la parte demandante en cuanto cuestiona la delegación en cabeza de la Mesa Directiva del Concejo Municipal.

⁴⁰ Folios 1 a 9 de la carpeta 1.

Menos aún resulta pertinente cuestionar la designación de la comisión accidental creada para coadyuvar el proceso de convocatoria del *sub lite*, pues la misma, además de estar integrada por concejales, tiene el propósito de facilitar la tarea de la Mesa Directiva en el adelantamiento del concurso de méritos.

Ahora bien, otro reparo está relacionado con la circunstancia de que la calificación de la entrevista debía efectuarse de manera exclusiva por la comisión accidental, es decir, que no debió participar la Mesa Directiva.

Al respecto, se tiene que el artículo 22 de la Resolución MD-97 de 2015 (convocatoria), establece que *“Cada uno de los miembros de la Comisión Accidental del Concejo Municipal de Zipaquirá evaluará la entrevista en números enteros de cero (0) a diez (10) y al finalizar se procederá a sacar el promedio obtenido por cada aspirante”*.

Revisada el Acta 08 de 2016⁴¹, se advierte que la entrevista además de haber sido calificada por la comisión accidental también fue calificada por los integrantes de la Mesa Directiva, sin embargo para esta Sala esta situación no implica una irregularidad que tenga la capacidad de afectar los derechos de otras personas o la finalidad de esa etapa, puesto que si bien la competencia radicaba en cabeza de la comisión accidental, quien calificó, fue acompañada de la Mesa Directiva, integrada también por concejales, para darle mayor transparencia a la fase. Además, en este punto debe tenerse en cuenta que mediante la proposición sustitutiva No. 07, se autorizó a la Mesa Directiva de la Corporación para adelantar directamente y de forma indelegable el proceso de selección de Personero, razón por la que podía acompañar a la comisión accidental en la calificación de las entrevistas.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, este cargo no está llamado a prosperar.

2. Indebida realización de la prueba de conocimientos

En este acápite se analizaran las censuras frente a la presunta violación del derecho de defensa y contradicción, por cuanto la autoridad del concurso no permitió el acceso al cuadernillo de preguntas y la cartilla de respuestas, y lo concerniente a los reparos en contra del contenido de las preguntas del concurso.

El fundamento de la apelación radica en que el *a quo* consideró que los cargos relacionados con las preguntas presuntamente mal formuladas fueron imprecisos, y no analizó las observaciones que frente al punto se hicieron en los alegatos de conclusión, bajo el argumento según el cual se trata de cargos que no fueron expuestos en la demanda.

La parte actora controvierte esta posición con fundamento en que la autoridad del

⁴¹ Folio 1994 de la carpeta 8.

concurso en cuestión, no permitió el acceso a los documentos de la prueba, y fue solo con ocasión de su aporte al presente proceso que se pudo conocer su contenido.

La Sala no pierde de vista que el Concejo de Zipaquirá, al momento de resolver las reclamaciones presentadas contra la prueba de conocimientos, en algunos casos informó que la copia del examen se entregaría al finalizar el concurso⁴², mientras que en otros adujo que el Acta 03 de 2015 (elaboración de la prueba), tenía reserva hasta tanto finalizara el concurso⁴³.

Es evidente, entonces, que los participantes de la convocatoria en cuestión no tuvieron acceso a los exámenes, lo que en efecto dificulta presentar de manera puntual los cuestionamientos frente a la formulación del cuestionario de la prueba de conocimientos.

Por lo anterior, y en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, la Sala se pronunciará sobre lo expuesto por la parte actora respecto de las pruebas aportadas al proceso, no sin antes reiterar la tesis de esta Sección, de acuerdo con la cual, tratándose de la anulación de un acto de elección, “no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo.”

En ese orden, los fundamentos de la apelación en cuanto al contenido y formulación de las preguntas de la prueba de conocimientos son, básicamente, los siguientes:

2.1. Se alegó que de las 50 preguntas, 13 de ellas tuvieron un elevado porcentaje de error por el bajo nivel de respuestas acertadas, mientras que 6 de ellas ofrecieron un porcentaje de riesgo en razón a que el 70% de los aspirantes no las contestaron acertadamente.

Al respecto, la Sala debe puntualizar que ni la ley que establece los estándares mínimos para la elección del personero (Decreto 1083 de 2015), ni el reglamento de la convocatoria en cuestión, prevén la obligación de efectuar pruebas psicosométricas o aplicación de herramientas de valoración a determinadas preguntas, con el fin de excluirlas del examen.

En tal sentido, si bien podría existir un bajo porcentaje de aciertos frente a determinadas preguntas, la Sala no encuentra razón para tenerlas como inválidas, por el contrario, tratándose de un concurso de méritos, las mismas definen la profundidad del conocimiento del aspirante.

⁴² Como es el caso de la respuesta a las reclamaciones elevadas por Cristy Rodríguez Torres (folios 1949 a 1950 de la carpeta 8), y Fernando Ernesto Campos García (folios 1958 a 1959 de la carpeta 8)

⁴³ En el caso del señor Edison Ferney Gómez Rodríguez (folios 1951 a 1952 de la carpeta 8).

2.2. Se efectuaron observaciones frente a algunas preguntas, que la Sala agrupará en los siguientes términos.

a) Preguntas en las que se controvierte su formulación:

La parte demandante advierte que la pregunta 10 estuvo mal formulada, toda vez que, la misma se refería a los “*principios de los reglamentos de policía local*”, pero las opciones de respuesta eran, cada una, singulares.

La pregunta 13 presenta un error ortográfico, toda vez que se indica “aprender al contraventor”, cuando lo correcto es “aprehender”.

Frente a la primera pregunta, en efecto, se advierte que su enunciado es “*Son principios de los reglamentos de policía local:*” en tanto sus opciones de respuesta se referían, de manera singular, a un principio.

Se advierte que, efectivamente, dicha pregunta no fue formulada de manera correcta.

Sin embargo, la Sala verificó que la misma no influyó en el resultado de la elección, al punto que el único aspirante que superó la prueba de conocimientos tampoco la contestó acertadamente⁴⁴, lo que permite concluir que la pregunta no le favoreció en desmedro de los demás participantes.

El error ortográfico de la pregunta 13 no la invalida, pues no resulta relevante para dar lugar a distorsionar su comprensión, puesto que al margen de ello, se entiende indefectiblemente que se refiere a una detención⁴⁵.

b) Preguntas en las que se controvierte su calificación:

Se indicó que en la pregunta 2, la respuesta de un participante fue calificada inicialmente con 0.2 y luego corregida a 2 puntos, lo que refleja que los evaluadores no tenían claridad frente al puntaje.

La pregunta 16 (abierta) generó una situación disímil que evidenció el criterio subjetivo del evaluador, comoquiera que siete participantes la contestaron de manera incorrecta, según la cartilla de respuestas, pero se calificó como acertada (2 puntos), en la respuesta de un participante (el demandante Edisson Ferney Rodríguez) se diligenció un espacio que dejó en blanco, sin que se conozca si fue una anotación del evaluador, mientras que otro participante dejó el espacio en blanco y no se le asignó puntuación.

La misma situación se presentó con la pregunta 17 (abierta), por cuanto un participante no la respondió correctamente, pero se calificó como acertada.

⁴⁴ Folio 46

⁴⁵ La pregunta se formuló así: “*La policía podrá penetrar en domicilio sin mandamiento escrito, excepto:*”, la respuesta correcta era “*E. para aprender a contraventor (sic)*”.

Uno de los aspirantes respondió acertadamente la pregunta 31, sin embargo la misma tiene un tachón, sin que se sepa si ello fue por causa del evaluado o el evaluador, y se tuvo como correcta.

A otro participante le calificaron como acertada la pregunta 33, pero marcó dos respuestas, de manera que debió anularse.

Algo similar ocurrió con la pregunta 37, en donde un aspirante marcó tres opciones de respuesta, sin embargo se tuvo como acertada, mientras que otra participante no acertó en la respuesta, según la cartilla que obra en el expediente, pero se tuvo por correcta.

En pregunta 45 (abierta), a cinco participantes se les asignó un puntaje inicial (0 o 1 punto), que fue rectificado (asignaron 1 punto o 2 puntos), y en algunos casos la respuesta no fue del todo correcta.

Al respecto, la Sala debe pronunciarse acerca de una situación particular sobre este cargo, a saber, en todos los casos la calificación fue favorable a cada participante, esto es, se tuvo como acertada la respuesta pese a que no fue correcta, y en algunas preguntas abiertas la respuesta no fue del todo acertada o simplemente no hubo acierto.

Se hace mención de esta circunstancia por cuanto ninguno de los aspirantes citados por la parte actora superó la prueba de conocimientos, aún bajo la circunstancia de haber obtenido una calificación acertada en las respuestas presuntamente incorrectas.

Significa lo anterior que la supuesta indebida calificación por parte de la Mesa Directiva no tuvo incidencia en la elección del demandado, comoquiera que ante el hecho de que ninguno de los evaluados presuntamente mal calificados (en sentido favorable) superó la prueba de conocimientos, no puede predicarse que el personero demandado se benefició de la mencionada circunstancia.

Llama la atención de la Sala que la parte actora no hizo observación alguna respecto de las respuestas dadas por el participante que superó la prueba de conocimientos, luego no se demostró que la prueba con preguntas abiertas le hubiere beneficiado en detrimento de los intereses de los demás participantes, o se tratara de algún tipo de favorecimiento.

Por lo demás, la Sala pudo verificar que las demás preguntas del cuestionario del *sub lite*, trataron aspectos relacionados con el derecho disciplinario, derecho policivo, derechos humanos, derechos fundamentales y servicios públicos domiciliarios, temas que son del resorte de las funciones del personero municipal.

Por ello este cargo de la apelación no está llamado a prosperar.

2.3. Se alegó que en el Acta 03 de 2015, el Concejo de Zipaquirá indicó que todas

las preguntas de la prueba de conocimientos serían de selección múltiple, no obstante, seis de ellas fueron abiertas, esto es, sujetas al criterio subjetivo del evaluador.

Al respecto, advierte la Sala que la mencionada aseveración carece de veracidad, toda vez que según se puede verificar en el acta referida, en la consigna concerniente al proceso de elaboración del cuestionario, se indicó que *“Determinados los temas se acordó elaborar un promedio de 150 preguntas (Para escoger finalmente 100, dentro de ellas), todas estas elaboradas bajo el sistema de selección múltiple, siendo esta una forma de evaluación por la cual se solicita a los encuestados o examinados, seleccionar una o varias de las opciones de una lista de respuestas; **de igual forma se determinó incluir algunas preguntas de completar, siendo aquellas donde el examinado debe dar respuesta escrita sobre lo preguntado.**”*⁴⁶ (Destacado por la Sala)

De lo anterior se infiere que la organización de la convocatoria decidió incluir preguntas abiertas, luego no corresponde con la realidad la afirmación de la parte actora y, en razón de ello, el cargo no está llamado a prosperar.

2.4. La parte demandante cuestiona que el *a quo* pasó por alto que la prueba de conocimientos debe ser objetiva, que tiene el propósito de evaluar el conocimiento del aspirante acerca de las funciones del cargo, razón por la que no fue correcto incluir preguntas que no guardan relación con las mencionadas funciones.

Se precisa que se incluyeron siete preguntas que no tenían relación alguna con las funciones del cargo convocado, como datos históricos de la ciudad, el himno, entre otras.

Las preguntas a las que se refiere la parte demandante, en concreto, son las siguientes:

- Pregunta 29: La fundación prehispánica de la ciudad de Zipaquirá data de:
- Pregunta 30: Los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas y en corregimientos en el caso de las zonas rurales, en el caso de Zipaquirá esta división es de la siguiente forma:
- Pregunta 35: Algunos apartes del Himno a Zipaquirá, están en la siguiente estrofa?
- Pregunta 39: (...) El Municipio de Zipaquirá mediante Acuerdo Municipal No. 07 de 2014, adoptó el mínimo vital de agua estableciendo un mínimo vital de?
- Pregunta 41: ¿Cuántos Concejales conforman actualmente el Concejo Municipal de Zipaquirá?

⁴⁶ Folio 1879 de la carpeta 8.

- Pregunta 42: ¿A cuántas sesiones ordinarias pagas al año tiene derecho el Concejo Municipal de Zipaquirá, en la vigencia 2015, de acuerdo con la ley?

- Pregunta 43: ¿Cuáles son las comisiones permanentes del Concejo Municipal de Zipaquirá?

Sobre el particular, observa la Sala que las preguntas 30, 39, 41, 42 y 43 buscan evaluar, de manera objetiva, los conocimientos que todo personero debe tener respecto del ordenamiento urbano del municipio, del derecho al agua en el ente territorial y el funcionamiento del Concejo Municipal.

Salta a la vista, entonces, que la apreciación de la parte demandante, al aseverar que las anteriores preguntas no tienen relación con el cargo, deviene de un criterio personal que, por ese motivo, no da lugar a tener como inválidas las preguntas en mención.

Ahora bien, las preguntas 29 y 35, relacionadas con la fecha de fundación hispánica de Zipaquirá, y los apartes de su himno, si bien no tienen relación con los conocimientos que debe tener el personero para el ejercicio de sus funciones, las mismas no tienen la capacidad de influir en el resultado de la elección⁴⁷.

En efecto, al revisar la prueba presentada por el personero demandado, se puede verificar que no las respondió acertadamente, es decir, no obtuvo puntuación.

Por lo expuesto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

3. Conformación de la lista de elegibles con una sola persona

En los recursos de apelación se recalcó que no se puede conformar una lista de elegibles con una sola persona, ya que esto contradice lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-213 de 1999, en la que señaló que se conforma con un número plural de personas.

En relación con este cargo, le asiste razón al Tribunal de primera instancia, al negarlo toda vez que el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, aplicable para este concurso de méritos, dispone:

“Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.”

Tal como lo establece esta norma, con los resultados de las pruebas se debe elaborar la lista de elegibles en estricto orden de mérito, con lo cual se cubrirá la vacante. De manera que no se establece ninguna restricción en cuanto al número

⁴⁷ Al respecto puede verse la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2016 dentro del expediente 2016-00131, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

de personas que pueden conformar la lista de elegibles, por lo que si una persona superó las pruebas, se puede válidamente conformar la lista de elegibles.

Ahora en cuanto a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-213 e 1999, en primer lugar debe decirse que lo dicho por esa Corporación en una acción de tutela solo tiene efectos inter partes, por lo que en principio no es aplicable en este caso.

Con todo, al revisarse ese caso se tiene que se trata de una situación diferente a la aquí estudiada, puesto que si bien en esa ocasión el demandante alegó que se vulneraron sus derechos fundamentales al no haber sido nombrado como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no obstante ser el único integrante de la lista de elegibles, la Corte Constitucional confirmó la denegatoria de la acción de tutela, porque el artículo 1 de la Ley 270 de 1996, de manera específica establece que la provisión de cargos se hará de listas superiores a 5 candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles.

Con base en lo anterior, se advierte que para el concurso de acceso a los cargos de funcionarios de la Rama Judicial hay norma expresa que dispone que las listas deben estar conformadas por al menos 5 personas, lo cual no ocurre para el caso del concurso de méritos para Personero, ya que no hay norma que así lo disponga y por tanto debe prevalecer el derecho al acceso a los cargos públicos, de quien superó cada una de las fases del concurso de méritos.

A su vez, si una persona superó todas las etapas del concurso, debe ser nombrada, no solo para garantizar su derecho al acceso a los cargos públicos tal como se dijo con antelación, sino también para garantizar que se desempeñen las funciones por las personas idóneas y se garantice la prestación del servicio.

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte apelante en lo que a este cargo se refiere.

4. Indebido diseño de la convocatoria.

En cuanto a este punto, al haberse planteado de manera genérica, debe decirse que el juez de primera instancia después de hacer un recuento normativo sobre las normas que regulan el concurso de méritos del personero y haber revisado la resolución MD-97 del 12 de noviembre de 2015 modificada por la resolución MD-115 del 3 de diciembre de 2015 y la resolución MD-01 del 5 de enero de 2016, concluyó que cumplió con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, por las siguientes razones:

- En el artículo 28 de la resolución MD97 de 2015 se estableció todo lo relacionado con el lugar, fecha y hora de las inscripciones.
- En el artículo 13 de la resolución MD97 de 2015 se dispuso lo referente a la publicación de la lista de aspirantes para la presentación de la prueba escrita y en el artículo 14 lo concerniente a las reclamaciones y recursos frente a la publicación de la lista de aspirantes.

- En el artículo 28 se fijó el cronograma y se señaló que la verificación de requisitos para acceder al cargo se realizaría del 20 al 30 de noviembre de 2015 en el concejo municipal, y que la publicación de la lista de admitidos y no admitidos se haría el 2 de diciembre de ese año en la página electrónica correspondiente, en la secretaría del concejo municipal y en las carteleras informativas. Así mismo se dispuso que las reclamaciones podían efectuarse entre el 3 y el 4 de diciembre hasta las 4:00 de la tarde
- En el artículo 12 se mencionaron las pruebas que se aplicarían, su carácter, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso.
- En el artículo 15 se consagró que la prueba de conocimientos tenía carácter eliminatorio y tendría un valor porcentual del 60% del valor total del concurso.
- El artículo 16 reguló lo referente a la publicación de los resultados de esa prueba, estableciendo que el concejo publicaría el listado de los resultados en orden de puntuación.
- En el artículo 17 se estableció que la prueba escrita de conocimientos se calificaría en una escala de 0 a 100 y su resultado sería ponderado con base en el 60% asignado a esa prueba, y se dispuso que el puntaje mínimo aprobatorio sería de 70 puntos de los 100. Para la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos se fijó el 15 de diciembre de 2015 los cuales podían ser consultados a través de la página electrónica, en la secretaría del concejo y en las carteleras informativas. En el artículo 18 se estableció lo relacionado con las reclamaciones de la prueba escrita de conocimientos, que se harían entre el 16 y el 17 de diciembre de 2015 hasta las 4:00 de la tarde.
- La publicación definitiva de los resultados y la citación a la prueba de evaluación de competencias laborales se estableció para el 22 de diciembre de 2015.
- La prueba de evaluación de competencias laborales se realizaría el 23 de diciembre de 2015 a las 9:00 de la mañana en el concejo municipal de Zipaquirá.
- La valoración de estudios y experiencia que sobrepasaran los requisitos mínimos se haría el 24 de diciembre de 2015.
- La publicación consolidada y definitiva de los resultados sería el 30 de diciembre de 2015.
- En el artículo 8 de la resolución MD 01 de 2016 se estableció como fecha para reclamación de la lista de elegibles el 8 de enero de 2016 hasta las 4:00 de la tarde

Por lo anterior, esta Sala llega a la misma conclusión a la que se llegó en la providencia apelada, puesto que el concurso se diseñó de acuerdo con los parámetros establecidos en las normas que rigen este concurso, esto es, dentro de los lineamientos establecidos en el Decreto 2485 de 2014, compilado en el Decreto 1083 de 2015.

De otra parte, en este punto la censura del recurrente consiste en manifestar que el Tribunal de primera instancia se limitó a hacer un chequeo sobre la forma y la estructura de la convocatoria, sin entrar a analizar si con el diseño del mismo se satisfacían los requisitos sustanciales del proceso y el principio del mérito. En cuanto a este reproche debe decirse que no es función de esta Sección establecer si el concurso de méritos está debidamente diseñado, sino verificar que cumpla con los requisitos mínimos que estableció el legislador para su realización para

garantizar precisamente el principio al mérito, puesto que el estudio que se hace en esta instancia es de legalidad.

Así las cosas, al establecer el legislador unos requisitos mínimos así como unas competencias para la realización del concurso de méritos para la elección del personero, es claro que el estudio que se hace en esta instancia es verificar que se cumplan con esos mínimos y se garantice siempre el debido proceso y el acceso ciudadano a los cargos públicos, lo cual se encontró acreditado en este caso.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

5. Indebida participación de la empresa Outsorcing Multiservicios en la realización de la prueba de competencias laborales.

Se sostuvo que en cuanto a la participación de los sicólogos de la empresa Outsorcing Multiservicios se pasó por alto que esa empresa no fue contratada por el concejo de Zipaquirá para realizar la prueba de competencias laborales y además su intervención fue inconveniente porque esa empresa ha contratado con la administración pública.

Para resolver este cargo, debe tenerse en cuenta que en la fijación del litigio lo que se planteó frente a la elaboración de la prueba de competencias consistió en determinar si:

(i) La mesa directiva y la comisión accidental del concejo municipal sin estar legalmente facultados para ellos acudieron a los señores Manuel Antonio Correa Salazar y Luz Helena Deaquiz quienes hacen parte de la empresa Multiservicios Integrales Limitada para la realización de esa etapa sumado al hecho de que ellas no reunían los requisitos para adelantar de manera idónea la prueba,

(ii) La prueba de competencias laborales no cumplió con las previsiones del Decreto 2539 de 2005 dado que fue estructurada de acuerdo con el criterio de la empresa de aseo contratada para el efecto por el concejo municipal.

(iii) El hecho de que la empresa Outsorcing Multiservicios Integrales Limitada hubiese sido la responsable de la prueba de competencias laborales le resta credibilidad e imparcialidad a su labor puesto que ella había suscrito contratos con la administración municipal del orden descentralizado que son controladas por la personería municipal.

Como se ve, en ninguno de estos cuestionamientos se incluyó el relacionado con que el concejo municipal no tenía contrato alguno con la empresa Multiservicios para la realización de la prueba, razón por la cual frente a ese punto no se hizo un estudio en primera instancia, y por tanto no es posible su estudio en esta instancia.

De otra parte en cuanto al argumento consistente en que su intervención fue inconveniente por haber suscrito otros contratos con la administración municipal y entidades del orden descentralizado, fue denegado con base en que la parte actora no alegó ninguna causal de inhabilidad en la que pudiese estar incurso el personero electo por ese hecho, y como solo llegó el demandado hasta esa fase del proceso, por haber sido el único que superó la prueba de conocimientos, no se puede decir que el concurso estaba afectado de imparcialidad.

Coincide esta Sala con los argumentos del Tribunal, puesto que no puede pensarse que porque una empresa haya suscrito otros contratos con la administración municipal, se afecta la imparcialidad del proceso, o fuera inconveniente, puesto que no se ve, como pudiera beneficiar al demandado.

De igual forma se afirma que el señor Manuel Antonio Correa Salazar al ser el representante legal de la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Empresariales Ltda, su participación en el proceso de selección transgrede los postulados de transparencia y moralidad, en la medida en que ostenta un interés directo y clientelista en la elección del personero municipal, pues su escogencia le garantizaría un favorecimiento para sí o para las entidades con las que contrata.

Al revisarse el expediente, se advierte que no se acreditó por la parte demandante alguna relación que pudiera tener el demandado con esa empresa, como para que se pueda pensar que se vio beneficiado.

Otro aspecto de la apelación, relacionado con la participación de la empresa en mención, es que no aplicó las pruebas propias que la ley exige para medir la capacidad de quien aspira a un cargo del nivel directivo, como es el de personero municipal.

Se reprocha que el Tribunal de primera instancia señaló que el Decreto 2359 de 2005, que establece los componentes a evaluar, no es aplicable al caso, sino que únicamente lo son los Decretos 2485 de 2014 y 1083 de 2014.

Según la parte actora, el Decreto 1083 de 2015 también compiló las competencias enunciadas en el Decreto 2359 de 2005, por lo que no era dispositivo escoger las competencias a evaluar, toda vez que las misas están regladas.

También se advirtió que en la prueba de competencias aborales se optó por aplicar los instrumentos que menos aptitudes evalúan, para un empleado de menor perfil jerárquico.

Respecto de la aplicabilidad del Decreto 2359 de 2005, le asiste razón al extremo demandante cuando indica que tal preceptiva también fue compilada en el Decreto 1083 de 2015, concretamente en Título 4 de este último.

Adicionalmente, el artículo 2.2.4.1 del decreto en mención, relacionado con su campo de aplicación, establece que **“El presente Título determina las competencias laborales comunes a los empleados públicos y las generales**

de los distintos niveles jerárquicos en que se agrupan los empleos de las entidades a las cuales se aplica los Decretos Ley 770⁴⁸ y 785 de 2005⁴⁹. (Destacado por la Sala)

El artículo 2.2.4.7 se refiere a las **“Competencias comunes a los servidores públicos.”** y establece que **“Los servidores públicos regidos por los Decretos Ley 770 y 785 de 2005, deberán poseer y evidenciar las siguientes competencias: (...) Orientación a resultados (...) Orientación al usuario y al ciudadano (...) Transparencia (...) Compromiso con la Organización.”** (Destacado por la Sala)

Por su parte, el artículo 2.2.4.8 *ibidem*, relacionado con las **“Competencias Comportamentales por nivel jerárquico.”**, señala que **“Las siguientes son las competencias comportamentales que, como mínimo, deben establecer las entidades para cada nivel jerárquico de empleos; cada entidad con fundamento en sus particularidades podrá adicionarlas: Nivel Directivo⁵⁰: Liderazgo (...) Planeación (...) Toma de decisiones (...) Dirección y Desarrollo de Personal (...) Conocimiento del entorno.”** (Destacado por la Sala)

De las normas anteriores se colige que la ley determina unas competencias comportamentales comunes a todos los servidores públicos, mientras que a cada entidad le corresponde establecer las competencias comportamentales para cada nivel jerárquico de empleos.

Se aportó al expediente el informe de psicología resultante de la prueba psicotécnica practicada al señor Miller Mauricio Castro Duque⁵¹, en la que se evaluaron todas las competencias comportamentales comunes a los servidores públicos, a saber, (i) orientación a resultados, (ii) orientación al usuario y al ciudadano, (iii) transparencia y (iv) compromiso con la organización.

Se evaluaron otras competencias adicionales, como la adaptación al cambio, disciplina, relaciones interpersonales, y disponibilidad.

También se evaluaron algunas de las competencias comportamentales del nivel asesor, como son liderazgo y toma de decisiones.

De lo anterior, la Sala concluye que la prueba de competencias laborales, en su componente comportamental, evaluó en su totalidad las comunes de todos los servidores públicos, y frente a las del nivel directivo evaluó liderazgo y toma de

⁴⁸ “Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.”

⁴⁹ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las **entidades territoriales** que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.” (Destacado por la Sala)

⁵⁰ Rango al que pertenece el cargo de personero municipal, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 785 de 2005.

⁵¹ Folios 1974 a 1976 de la carpeta 8.

decisiones.

No obstante, es preciso tener presente que no se acreditó en el proceso que la Personería Municipal de Zipaquirá haya establecido en su manual específico de funciones y de competencias laborales, las relacionadas con los componentes comportamentales del nivel directivo, razón por la que los factores comunes evaluados por la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., se entienden ajustados al propósito de la prueba de competencias laborales.

No debe perderse de vista que la parte actora no acreditó que los psicólogos de la mencionada empresa hayan incurrido en yerros al momento de practicar la prueba de competencias laborales, toda vez que sólo reprochó el hecho de que no se hayan evaluado las competencias comportamentales del nivel directivo, sin advertir si lo evaluado fue incorrecto.

Adicionalmente, la Sala reitera una vez más que los presuntos errores de la prueba de competencias laborales no tiene la capacidad de anular el acto de elección, como quiera que la mencionada prueba fue presentada sólo por un aspirante, quien según el informe antes analizado cumple con las competencias para el cargo.

Finalmente en cuanto al argumento consistente en que no se dio la oportunidad para las reclamaciones de las pruebas de competencias laborales y de análisis de antecedentes, el a quo indicó que carece de validez porque en primer lugar en el Decreto 1083 de 2015 no se establece el deber de incluir una fase de reclamaciones frente a la prueba de competencias laborales y además porque en el artículo 25 de la Resolución MD 97 de 2015 se dispuso que la firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los dos días siguientes a su publicación en la página web del concejo y en la cartelera del concejo municipal, no se haya recibido reclamación alguna o cuando las reclamaciones interpuestas en término hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Así las cosas, si bien no se estipuló una etapa de reclamaciones específica para la prueba de competencias laborales, esto no quiere decir que el concurso carecía de la oportunidad para presentar reclamaciones, ya que los participantes inconformes podían presentar reclamaciones antes de que la lista cobrara firmeza.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

De acuerdo con lo expuesto, se confirmara la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

PRIMERO: Confírmase la sentencia del veinticuatro (24) de noviembre dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ROCÍO ARÁUJO OÑATE
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado