



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación Número: 63001233300020160004203

Actor: JESÚS ANTONIO OBANDO ROA

Demandado: SANDRA MILENA GÓMEZ FAJARDO - Contralora del departamento de Quindío.

**Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia.
Recurso de apelación contra sentencia que accedió pretensiones.
Nulidad de elección de Contralora de Quindío. Expedición irregular**

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por SANDRA MILENA GÓMEZ FAJARDO, en calidad de demandada, y por LAURA CRISTINA TABARES GIL, como impugnante, contra la sentencia del 10 de noviembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones de la demanda, dirigidas a declarar la nulidad del acto de elección de Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora del Departamento de Quindío.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 16 de febrero de 2016 el señor Jesús Antonio Obando Roa presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección de Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental de Quindío para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado, elevando las siguientes

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare la nulidad electoral del acta del 5 de enero de 2016 proferida por la Honorable Asamblea Departamental del Quindío que eligió de una terna elaborada por esa entidad a Sandra Milena Gómez Fajardo como contralora departamental del Quindío para el período 2016-2019.

1.1.2 Como consecuencia de lo anterior, el cargo de contralor departamental del Quindío, debe ser ocupado por un ciudadano que elija la Asamblea Departamental según la lista de elegibles que para tal efecto escogió la universidad del Quindío, previa convocatoria pública conforme con la ley y con las resoluciones 074 y 075 de 2015.

1.2 Hechos

1.2.1 El contralor departamental de conformidad con el artículo 272 de la Constitución Nacional era elegido por la Asamblea correspondiente, de terna integrada con dos candidatos presentados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial y uno por el Tribunal Administrativo. Esta forma de elección fue modificada por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, disposición que señaló que los contralores departamentales serían elegidos mediante convocatoria pública conforme a la ley.

1.2.2 La Asamblea Departamental del Quindío expidió las Resoluciones No. 074 del 30 de noviembre de 2016 y 075 del 1º de diciembre de 2016, convocando a la elección de contralor departamental de Quindío.

1.2.3 Una vez superadas las etapas de pruebas de conocimiento, comportamentales y análisis de antecedentes, la Asamblea Departamental sólo convocó a la prueba de entrevistas a los tres candidatos que ostentaban mayor puntaje parcial, publicó los

¹ Folios 1 a 47

resultados sin otorgar plazo para las reclamaciones y posteriormente citó a sesión para la elección.

1.2.4 El proceso de selección de contralor departamental de Quindío finalizó el 5 de enero de 2016, con la elección de la señora Sandra Milena Gómez Fajardo de una terna escogida por la Asamblea Departamental, contrariando el espíritu del artículo 23 del Acto Legislativo No. 02 de 2015.

1.2.5 En el Acta de posesión de la ahora demandada, se encuentra la plena prueba de la elaboración de una terna para su escogencia.

2. Actuaciones Procesales

2.1 De la admisión de la demanda y decreto de medida cautelar

Mediante auto del 2 de marzo de 2016², la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, admitió la demanda presentada y decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

En escrito del 8 de marzo de 2016³, la señora Sandra Milena Gómez Fajardo presentó recurso de apelación contra el auto del 2 de marzo de 2016, que ordenó la suspensión provisional de los efectos de la declaratoria de su elección adicionándolo mediante memorial del 16 de marzo de 2016⁴. Por su parte, la señora Laura Cristina Tabares Gil⁵, en su condición de participante del concurso de méritos para la selección del Contralor Departamental, coadyuvó el recurso de apelación de la demandada en términos similares. Finalmente, en escrito del 10 de marzo de 2016⁶, el Presidente de la Asamblea Departamental presentó recurso de apelación contra la decisión de decretar la medida de suspensión provisional del acto acusado.

Estas impugnaciones fueron desatadas por esta Corporación mediante auto de 30 de junio de 2016 en el que se decidió confirmar la decisión impugnada.

² Folios 139 al 146

³ Folios 157 a 173.

⁴ Folios 351 a 257.

⁵ Folios 360 a 363.

⁶ Folios 294 a 329.

2.2. Contestación de la demanda por parte de Sandra Milena Gómez Fajardo

En escrito del 1° de abril de 2016⁷ la demandada, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a los argumentos planteados y exponiendo que no existe violación del debido proceso en razón a que se respetaron las previsiones legales y pronunciamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia.

Explica que para surtir las tres (3) primeras fases de la convocatoria pública se contrató a la Universidad del Quindío y la fase final sería desarrollada por la asamblea departamental, corporación encargada de realizar la etapa de entrevistas y efectuar la elección del contralor de la terna resultante con los candidatos que ostentaran mayores porcentajes. En razón a que obtuvo el mayor puntaje parcial y que la asamblea dio estricto cumplimiento a los parámetros previstos en la convocatoria, los vicios de nulidad que alega el demandante no se configuran en el presente caso.

2.3 De la Audiencia Inicial⁸

En la audiencia inicial⁹ celebrada el 29 de julio de 2016 el Magistrado conductor del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) decisión de excepciones previas ii) fijación del litigio y iii) el decreto de pruebas.

En lo referente al litigio, éste se fijó en *determinar si “De conformidad con los cargos de la demanda, debe declararse la nulidad del acto por el cual la Asamblea Departamental del Quindío, y previa convocatoria pública conforme a la ley, eligió a la Doctora SANDRA MILENA GÓMEZ FAJARDO como Contralora Departamental del Quindío para el periodo 2016-2019?”* y como problemas jurídicos asociados dispuso:

- *Según el marco normativo que sirve de soporte al acto acusado, ¿debe declararse la nulidad de la elección de Contralor Departamental de Quindío por las causales de*

⁷ Folios 408 a 441 del cuaderno No. 2.

⁸ Mediante auto de 29 de abril de 2016, el Magistrado Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 13 de mayo del 2016 a las 3:00 pm. Folio 616 del cuaderno No. 3.

⁹ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 618 a 620 cuaderno No.3.

violación de la ley y del debido proceso porque la Asamblea Departamental del Quindío citó a entrevista el dos (2) de enero de 2016 únicamente a tres (03) de los cinco (05) participantes que superaron las pruebas a cargo de la Universidad de Quindío?

- *Se dio la oportunidad y por el término establecido en la convocatoria pública para presentar las reclamaciones a la calificación de la fase de entrevista?. Bajo el supuesto de no haberlo hecho, se configura en una causal de nulidad del acto de elección?*
- *De conformidad con los cargos de la demanda, el acto de elección de Contralor departamental del Quindío estaría viciado de nulidad de conformidad con lo plasmado por el artículo 275 num. 3 de la ley 1437 de 2011 que trata de “cuando los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales?*
- *Se encuentra viciado de nulidad el acto de elección de contralor departamental del Quindío para el periodo 2016 2020(sic) porque la resolución que convocó a la convocatoria pública para su elección dispuso que quien resultare elegido lo sería de una terna integrada por las personas con los tres primeros puntajes más altos según el consolidado de las pruebas por aplicar?*

En cuanto a las pruebas decidió decretar las documentales allegadas con el escrito de demanda, su adición y la contestación. Adicionalmente, negó por inútiles la copia del convenio interadministrativo, el listado enviado por la universidad de Quindío, la constancia del envío por correo certificado, el decreto y práctica del testimonio de los diputados y las pruebas solicitadas por el coadyuvante por exceder las oportunidades probatorias de la parte que apoya. Finalmente decidió prescindir de la audiencia de pruebas y ordenó el traslado para alegar de conclusión, término que una vez vencido pasaría el asunto al despacho para fallo.

2.4 Alegatos de conclusión

En el plazo otorgado por el magistrado ponente el demandante allegó memorial de fecha 24 de mayo de 2016¹⁰ en el que expuso

¹⁰ Folio 622 al 626 del Cuaderno No. 3

que en el plenario se acreditó que la asamblea departamental violó el debido proceso y sus propias disposiciones al convocar a la etapa de entrevistas solo a tres (3) de los cinco (5) candidatos que tenían derecho a ser citados a esta fase.

El coadyuvante Germán Barco López describió el término para alegar mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2016¹¹ en el que argumentó que el actuar de la asamblea departamental convirtió la etapa de entrevistas en una fase eliminatoria al descartar dos (2) de los cinco (5) participantes que debían ser citados, a pesar de que esta circunstancia no se encontraba prevista en la convocatoria. Por haberse realizado una modificación a las condiciones previstas en la norma rectora de la convocatoria pública se encuentra demostrada la causal de nulidad que invoca el demandante y en tal virtud se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la demandada Sandra Milena Gómez Fajardo, radicó memorial en el Tribunal Administrativo del Quindío el 26 de mayo de 2016¹² en el que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación e insistió en que la elección de la terna no excedió los parámetros previstos en el Acto legislativo 2 de 2015 ni las disposiciones fijadas en la convocatoria pública.

La impugnante Laura Cristina Tabares en escrito de 27 de mayo de 2016 afirmó que la asamblea departamental cumplió con las obligaciones que se habían previsto en el acto de convocatoria al designar una terna de los cinco participantes habilitados, a efectos de continuar con las otras fases del proceso de elección. Destacó que en este trámite participaron dos asambleas departamentales, esto es, la elegida para el periodo 2012-2015, corporación que elaboró la terna y la posesionada el 1° de enero de 2016, quienes realizaron la entrevista y la elección.

2.5 Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público en escrito radicado el 27 de mayo de 2016 ante el Tribunal Administrativo de Quindío solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que en la convocatoria pública se previó que la elección se realizaría de la

¹¹ Folio 628 a 638 Cuaderno No. 3

¹² Folios 639 al 676 del cuaderno No. 3

terna conformada para el efecto, sin que exista orden de elegibilidad en virtud de la naturaleza del proceso de elección. Expone que no se evidenció ninguna anomalía en la formación de los actos de elección y por tal razón no procede acceder a las pretensiones de la demanda.

2.6 De la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 10 de noviembre de 2016¹³ el *a quo* resolvió acceder las pretensiones de la demanda al considerar que la elección del contralor departamental de Quindío celebrada el 5 de enero de 2016 se encuentra viciada de expedición irregular. Lo anterior, por cuanto se demostró que la Asamblea Departamental del Quindío omitió realizar la etapa de entrevistas a dos (2) de las cinco (5) personas que habían superado la prueba de conocimientos y en tal razón se les limitó la posibilidad de hacer parte de la lista de elegibles.

Considera que no fue acreditada la vulneración del término previsto para la presentación de las reclamaciones de los resultados de la etapa de entrevistas, ni la alteración de los resultados parciales entregados por la universidad de Quindío y la decisión de realizar la elección sin considerar el orden de elegibilidad no vulnera lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 02 de 2015, razón por la cual estos cargos no tienen vocación de prosperidad.

2.7 Del recurso de apelación interpuesto por Sandra Milena Gómez Fajardo

Por medio de escritos radicados el 16 y 18 de noviembre de 2016¹⁴ ante el Tribunal Administrativo de Quindío, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y de los alegatos de conclusión de primera instancia.

Explicó que las tres (3) primeras fases del procedimiento debían ser realizadas por la Universidad de Quindío y como resultado de ello entregar una lista de aspirantes a la asamblea

¹³ Folios 808 al 834 del Cuaderno No. 4

¹⁴ Folios 838 al 894 del Cuaderno No. 4.

departamental, corporación a que le correspondía realizar la cuarta parte, esto es, la entrevista y posteriormente la elección. Aclaró que la lista de elegibles fue elaborada por la asamblea departamental que finalizaba periodo el 31 de diciembre de 2015 y la entrevista fue realizada por la Duma posesionada el 1° de enero de 2016, decisiones que no fueron impugnadas por los no citados.

Argumentó que del contenido de los artículos vigésimo segundo, vigésimo octavo y vigésimo noveno de la convocatoria se deduce que la entrevista es una prueba de naturaleza clasificatoria que debía ser realizada por la Asamblea Departamental del Quindío de la información remitida por la Universidad del Quindío, entidad que envió un listado de cinco (5) personas y solo tres (3) hojas de vida. En tal virtud y por cumplir las previsiones de la convocatoria el actuar de la asamblea se ajustó a derecho sin que se haya configurado alguna irregularidad capaz de nulitar el acto de elección.

2.8 Del recurso de apelación interpuesto por la impugnante Laura Cristina Tabares Gil

Expone que la citación a la entrevista se desarrolló mediante la publicación en la página web de la asamblea departamental del Quindío, sin que el requisito de notificación personal a cada uno de los interesados se encontrara establecido en el acto de convocatoria. Por esta razón, de haberse presentado las cinco personas habilitadas para realizar la fase de entrevista la Duma hubiera efectuado dicha prueba a todos los interesados, circunstancia que no cumplió pues sólo se presentaron tres (3) de los participantes.

Considera que se debe revocar la decisión impugnada por cuanto la asamblea departamental ha dado cumplimiento a las previsiones de la convocatoria y citó a las personas que debían efectuar la etapa de la entrevista conforme las normas establecidas para el efecto.

2.9 Trámite de instancia

Mediante auto del 9 de octubre de 2016 el despacho ponente admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el

apoderado de la señora Sandra Milena Gómez Fajardo y por la impugnante Laura Cristina Tabares Gil y a su vez ordenó los traslados de rigor.

2.9.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

2.9.1.1 El señor Germán Barco López, en calidad de coadyuvante, mediante memorial allegado a la secretaría de esta Corporación el 14 de diciembre de 2016¹⁵ solicitó que se desestime la apelación y se confirme la decisión de primera instancia, al considerar que el procedimiento se realizó con violación a la Constitución, a la ley y a la convocatoria, al convertir la etapa de entrevistas en una prueba eliminatoria cuando esta condición solo la ostentaba la prueba de conocimientos.

2.9.1.2 El apoderado de la demandada Sandra Milena Gómez Fajardo describió el término para alegar de conclusión a través de escrito de fecha 11 de enero de 2017¹⁶ en el que expone que la convocatoria le otorgó competencia a la Universidad de Quindío para remitir la lista de aspirantes que superaron las diferentes etapas a la asamblea departamental, corporación que realizó la citación a la prueba de entrevistas conforme lo exigía la norma rectora, sin que se vislumbre la violación al debido proceso que alega el demandante.

2.9.1.3 La impugnante Laura Cristina Tabares Gil por correo electrónico de 13 de enero de 2017¹⁷ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e insistió en la legalidad de la actuación de la asamblea departamental exponiendo que la citación de la entrevista se realizó por la página web institucional y le correspondía a los participantes hacerse presentes ante la asamblea para la práctica de la prueba, actuación que solo fue cumplida por tres de los aspirantes.

2.9.2 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

¹⁵ Folios 921 al 934

¹⁶ Folios 937 al 982

¹⁷ Folios 994 al 996

El 18 de enero de 2017¹⁸ el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del término de traslado para alegar de conclusión, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Estimó que la convocatoria dispuso que debían ser citados todos los participantes que superaron la etapa eliminatoria a la fase de entrevista sin que se cumpliera esta exigencia respecto de dos (2) de los interesados. En razón a que esta circunstancia incidió en la elección objeto de la demanda, pues dependiendo del resultado la terna podía haber quedado conformada de forma diferente y haber incluido al participante que no fue citado, es clara la configuración del vicio de nulidad que invoca la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandante contra el fallo del 10 de noviembre de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Quindío mediante la cual se accedió las pretensiones de la demanda dirigidas a solicitar la nulidad del acto de elección de Sandra Milena Gómez Fajardo como contralora del Quindío.

Para resolver las razones de inconformidad se consideran los siguientes aspectos: i) Normatividad relativa a la elección de contralores departamentales ii) Disposiciones adoptadas en la convocatoria de la elección de la contralora de Quindío iii) Análisis de las actuaciones surtidas en el caso particular.

¹⁸ Folios 984 al 991

2.1 Normatividad relativa a la elección de contralores departamentales, distritales o municipales.

El artículo 272 constitucional dispone la forma en que se debe realizar la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, asignando la función de organizarlas como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal labor que le corresponde a las asambleas y concejos distritales y municipales. Esta norma inicialmente preceptuaba que: *“Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo”*. Sin embargo este contenido fue modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015 que en su lugar dispuso:

*“Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, **mediante convocatoria pública conforme a la ley**, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.”* (Se destaca).

De esta disposición se destaca que prevé el mecanismo de convocatoria pública, proceso que difiere del concurso de méritos, en tanto goza de un mayor margen de discrecionalidad al permitirle a la administración realizar la selección mediante el uso de criterios más flexibles. Lo anterior, con pleno acatamiento de los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género establecidos en los artículos 126 y 272 de la Constitución Política.

Así mismo, se resalta que esta norma consagra que la convocatoria pública para la elección de contralores departamentales debe ser reglada por la ley, sin embargo a la fecha aún no ha sido expedida la normatividad ordenada por el constituyente, circunstancia que no

impide a las asambleas departamentales realizar el procedimiento para elegir a los contralores de estas entidades territoriales¹⁹.

Sobre este asunto la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación ha proferido sendos conceptos en los que expone que mientras se expide la ley que regule la convocatoria pública para la elección de contralores departamentales, es dable dar aplicación por analogía la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014, normas que regulan el concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales. Al respecto, esta Sala de Decisión²⁰ ha manifestado que estos conceptos no ostentan la naturaleza de ser vinculantes, pues simplemente plasman una posibilidad que puede ser acatada o no por las Asambleas Departamentales en su discrecionalidad.

2.2 Disposiciones adoptadas en la convocatoria de la elección de la contralora de Quindío.

La Asamblea Departamental del Quindío mediante Resolución No. 074 de 30 de noviembre de 2015, *“Por medio de la cual se convoca concurso público para la elección del contralor departamental del Quindío”*²¹ al momento de fijar las normas rectoras del proceso de elección dispuso en su parte considerativa que dicha actuación se daba en cumplimiento de lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2015, invocando los argumentos expuestos por la Sala de Consulta Civil y Servicio de esta Corporación en el concepto No. 2274 de 2015 y su remisión a las normas dispuestas para la elección de personeros.

Se resalta que este acto incurre en imprecisiones al referirse indistintamente al proceso de elección como “convocatoria pública” y “concurso de méritos” sin considerar las diferencias que conlleva cada uno de estos procesos de selección. Esta impropiedad se dilucida en la Resolución 075 de 1 de diciembre de 2015²² en la que se aclara que el procedimiento a seguir es el de convocatoria

¹⁹ Esta situación ha sido analizada en las sentencias de Consejo de Estado. Sección Quinta de 10 de noviembre de 2016. C. P: Alberto Yepes Barreiro. Rad.: 52001-23-33-000-2016-00197-01 y la de fecha 27 de octubre de 2016. C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad. número: 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 acumulado.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 31 de marzo de 2016. CP. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad 68001-23-33-000-2016-00149-01.

²¹ Folio 442 a 455

²² Folios 457 al 460

pública en el que la escogencia final no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados.

En relación con la cuestionada prueba de entrevistas, este acto dispuso que esta fase ostentaba la naturaleza de clasificatoria y se le otorgó un porcentaje de 10% sobre el total del concurso²³. Así mismo dispuso que el desarrollo de dicha prueba estaría a cargo de Asamblea departamental que se posesiona el 1° de enero de 2016 y sería realizada dentro de los diez días calendario del año 2016.

El artículo vigésimo octavo dispuso lo relativo a la entrega de resultados de las pruebas practicadas por la Universidad de Quindío, indicando que esta institución educativa elaboraría una lista con la sumatoria parcial de los puntajes, la publicaría en la página web y la enviaría a la asamblea departamental para el desarrollo de esta prueba.

De lo expuesto se concluye que la fase de entrevista tenía la naturaleza de clasificatoria y por tanto debía ser objeto de sumatoria para determinar el resultado final de todas las pruebas, sin que fuera dable determinar unos mayores resultados sin haberse incluido su calificación. Lo anterior a efectos de destacar que conforme al artículo vigésimo octavo de la Resolución 074 de 30 de noviembre de 2015 la lista que debía elaborar la universidad de Quindío contenía una “**sumatoria parcial** de los puntajes de los aspirantes” sin que fuera posible en esta etapa del proceso de selección deducir que participantes podían ostentar los mayores puntajes, por la ausencia de la adición del resultado de la entrevista.

Finalmente se destaca que el artículo vigésimo noveno ordenó que conocido el resultado de las pruebas la asamblea departamental elaborará la lista de elegibles con los tres primeros resultados, entendiéndose que el resultado de las pruebas a que se refiere esta norma es a la sumatoria total de todas las aplicadas en cada una de las fases de la convocatoria y no un resultado parcial.

2.3 Análisis de las actuaciones surtidas en el caso particular.

²³ Artículo Vigésimo segundo. Entrevista. La entrevista es una prueba de carácter clasificatorio que tiene un peso del 10% sobre el total del concurso y estará a cargo de la Corporación (Asamblea Departamental) que se posesiona el 1 de enero de 2016 (...)

El demandante relata en su libelo introductorio que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular en razón a que la asamblea departamental no citó a entrevistas a los cinco (5) participantes que habían superado la prueba de conocimientos, sino que en su lugar solo convocó a los tres aspirantes que ostentaban mayores puntajes parciales, a pesar de lo dispuesto en la convocatoria.

Como soporte a su afirmación allega con la demanda el listado definitivo de resultados de 30 de diciembre de 2015²⁴, en la que se observa cinco números de cédulas con los correspondientes resultados en las pruebas de conocimientos, de competencias y de análisis de antecedentes, información que coincide con la publicada en la página web institucional de la Universidad de Quindío, según lo expone el magistrado ponente en el auto admisorio visible del folio 139 al 146.

De estos resultados la asamblea departamental del periodo 2012-2015 elaboró una terna con los aspirantes a los que se les realizaría la prueba de entrevista, conformada por aquellos postulados que ostentaban los mejores puntajes de las pruebas aplicadas por la universidad del Quindío, según se expone en certificación obrante a folio 539 del plenario. Del listado entregado por la duma del periodo 2012-2015 la asamblea departamental posesionada el 1° de enero de 2016 procedió a convocarlos para la práctica de la entrevista, la cual se realizó el 2 de enero de 2016 y posteriormente emitió los resultados finales, los cuales fueron publicados en la página web de la entidad y controvertidos solo por el participante German Barco López²⁵, a quien oportunamente se le resolvieron sus argumentos de oposición²⁶.

La Asamblea Departamental del Quindío en sesión de 5 de enero 2016 incluyó en su orden del día la elección del contralor departamental para el período constitucional de 2016-2019, actuación que arrojó como resultado el nombramiento de Sandra Milena Gómez Fajardo²⁷, quien tomó posesión de su cargo esa

²⁴ Folio 54 cuaderno No. 1

²⁵ Ver certificación expedida por la Asamblea Departamental del Quindío, el 7 de marzo de 2016, visible a folio 196.

²⁶ La Universidad de Quindío mediante oficio de 5 de febrero de 2016 resolvió el derecho de petición presentado el 29 de enero de 2016 (folio 51 al 53)

²⁷ Folios 129 al 137

misma fecha según consta en acta visible del folio 48 al 50 del plenario.

Del acervo probatorio obrante en el proceso se llega a la conclusión que la decisión de conformar la terna con la sumatoria de los puntajes parciales de las pruebas de conocimientos, de competencias y de análisis de antecedentes no corresponde a lo previsto en el acto de convocatoria, esto es la Resolución No. 074 de 30 de noviembre de 2015, pues el artículo vigésimo octavo claramente dispuso que: *“Finalizadas las etapas contractualmente a cargo de la Universidad del Quindío, esta elaborará una lista con la sumatoria parcial de los puntajes de los aspirantes, la cual publicará en su página web y la enviará a la Asamblea Departamental, de manera que la corporación que se posesiona el 1 de enero de 2016 pueda hacer las entrevistas y la elección del Contralor Departamental, dentro del plazo que se establece en la ley y en esta convocatoria.”*

Acreditado como esta en el plenario que la Universidad del Quindío remitió un listado de cinco (5) participantes que debían ser citados a la prueba de entrevista, es claro para la Sala que la decisión de limitar el llamado a efectuar esta prueba solo a tres (3) de los convocados vulneró lo dispuesto en la Resolución 074 de 2015 y en tal virtud se configuró el vicio de expedición irregular.

Sobre el vicio de expedición irregular y la obligatoriedad del acatamiento de los términos de la convocatoria esta la Sala de decisión ha considerado:

“Además, debe destacarse que la Sala²⁸ ha sostenido que la convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección.

La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.

²⁸ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-000128-00 y 11001-03-28-000-2014-000125-00 (acumulados). Sentencia de 03 de agosto de 2015. Demandado: Jorge Eliécer Laverde Vargas (Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República). C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración.

*Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico **de obligatorio acatamiento** para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, que no se configuraron en el presente caso, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados.”²⁹*

En tal virtud la determinación de la asamblea departamental del Quindío de restringir el desarrollo de la prueba de entrevista a solo tres (3) de los cinco (5) participantes que debían ser convocados, tiene la magnitud de configurar el vicio de expedición irregular del acto de elección.

2.4 Del análisis de incidencia

Para determinar este aspecto se debe invocar la estructura de las diferentes pruebas que fijó la convocatoria en su Resolución 074 de 2015 y los porcentajes asignados, y su consolidación en los puntajes totales finales, los cuales se resumen así:

No.	Clase	Carácter	Mínimo Aprobatorio	Peso dentro del concurso %
1	Prueba de conocimientos	Eliminatoria	70/100	70%
2	Prueba de competencias	Clasificatoria	N/A	15%
3	Análisis de antecedentes	Clasificatoria	N/A	5%
4	Entrevista	Clasificatoria	N/A	10%
TOTAL				100

Una vez efectuadas las pruebas el resultado consolidado por la Universidad del Quindío fue el siguiente:

²⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 3 de agosto de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00

No.	Cédula	Prueba de conocimientos	Prueba de competencias	Análisis de antecedentes	Puntaje
		Eliminatoria	clasificatoria	Clasificatoria	TOTAL
		70.00	15.00	5.00	90.00
1	4407303	56.00	14.26	5.00	75.26
2	4522762	52.50	14.16	3.00	69.66
3	18463760	50.17	14.31	5.00	69.48
4	41929672	64.17	14.27	4.40	82.83
5	41960839	54.83	14.34	4.20	73.37

De estos cinco (5) aspirantes solo fueron convocados por la asamblea departamental quienes obtuvieron los porcentajes resaltados en negrilla en la tabla precedente, excluyendo a quienes obtuvieron 69.66 y 69.48 respectivamente.

Frente a esta circunstancia el a-quo planteó la siguiente hipótesis: *“A título de ejemplo, si el participante que obtuvo un puntaje de 69.66 en las pruebas adelantadas por la Universidad del Quindío (f. 54 segundo renglón) hubiese tenido la oportunidad de participar en la etapa de entrevista alcanzando la calificación máxima, 10 puntos, estaría dentro de los tres primeros, alterando entonces la conformación de la terna de que trata el artículo vigésimo noveno de la Resolución No. 074 de 2015.”*

Extrapolando esta circunstancia a los dos participantes excluidos, es decir en el supuesto que hubieran presentado la entrevista y su puntaje hubiera sido el máximo posible, el orden de puntaje se modificaría así:

No.	Cédula	Prueba de conocimientos (eliminatória)	Prueba de competencias (Clasificatoria)	Análisis de antecedentes (Clasificatoria)	Entrevista	Puntaje Total
1	41929672	64.17	14.27	4.40	10	92.83
2	41960839	54.83	14.34	4.20	8	81.37
3	4522762	52.50	14.16	3.00	10	79.66
4	18463760	50.17	14.31	5.00	10	79.48
5	4407303	56.00	14.26	5.00	4	79.26

Se advierte entonces que conforme con el supuesto planteado por el Tribunal de instancia aplicado a los dos (2) participantes excluidos, el puntaje final podía haber mutado la conformación de la terna, por cuanto por lo menos uno de ellos hubiera sido incluido en ella con la consecuente exclusión del participante que obtuvo

79.26 como puntaje total, lo que supondría que la votación de la asamblea para elegir contralor de la respectiva terna hubiera podido ser la misma o diferente en razón de esta posible modificación.

En este punto se reitera la conclusión a la que llegó esta Sala en el auto de 30 de junio de 2006 que confirmó la medida de suspensión provisional, en el sentido de que se pudo demostrar que la omisión de realizar la entrevista a dos de los candidatos, **sí incidió en la elección objeto de la presente demanda**, lo anterior teniendo en cuenta que por este hecho la terna habría podido quedar conformada de manera diferente y por ende hubiera podido acceder al cargo quien fue excluido sin fundamento, lo anterior debido a que conforme la ley del proceso de convocatoria – Resoluciones No. 074 y 075 de 2015–, en el presente proceso no se aplicaba un orden específico de elegibilidad.

2.5 De los efectos del fallo

Por último, cabe precisar que respecto de la decisión de nulidad que mediante el presente pronunciamiento se confirma es necesario reiterar las consecuencias específicas que conlleva. Es así como se debe acatar lo dispuesto por esta Sala Jurisdiccional en sentencia de unificación de 6 de mayo de 2016³⁰, por lo que en razón a que en el presente caso la nulidad se configuró a partir de la citación de solo tres (3) aspirantes a la prueba de entrevista cuando lo que correspondía era convocar a los cinco (5), es claro para esta Sala de Decisión que le corresponde a la asamblea departamental darle continuidad a la convocatoria a partir de la citación a la prueba de entrevista de todos y cada uno de los participantes habilitados para ello, en la forma como lo dispuso el fallador de primera instancia en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

3. CONCLUSIÓN

³⁰ “2. En otros casos en la sentencia solo se ha declarado la nulidad del acto electoral -por irregularidades en el trámite de su expedición-, pero no se hace modulación de los efectos. Al no darse una orden en concreto, se genera incertidumbre sobre los posibles efectos de dicha declaratoria, y por tanto la Sección ha establecido posturas diferentes al respecto: (...) b) También ha considerado, que los efectos de dicha declaratoria de nulidad implicaban continuar con el proceso, a partir de lo no afectado por la irregularidad en el trámite.”

Las impugnantes no desvirtuaron los argumentos plasmados por el fallador de primera instancia que sustentaron su decisión de acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

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,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído y disponer que la asamblea departamental del Quindío de continuidad a la convocatoria desde la citación a la prueba de entrevista de todos y cada uno de los participantes habilitados para ello.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera