

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

**Magistrado Ponente:** CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**SALA DE DECISIÓN ORAL No. 2**

**REFERENCIA:** NULIDAD ELECTORAL  
**DEMANDANTE:** ERNESTO DE JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ  
**DEMANDADOS:** JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAAR  
**VINCULADOS:** ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VAUPÉS Y  
JUAN CARLOS CUBILLOS PINEDA  
**RADICACIÓN:** 50001-23-33-000-2020-0005700  
**ASUNTO:** RESUELVE MEDIDA CAUTELAR  
**APROBACIÓN:** Acta No. 076

**I. AUTO**

Habiéndose surtido el traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, a los vinculados e intervinientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A., procede la Sala a resolver la medida cautelar promovida.

**1. Antecedentes.**

El señor ERNESTO DE JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ, actuando en nombre propio, y en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral, instauró demanda en contra de la elección del señor JHON JAIRO ESCOBAR, como contralor departamental de Vaupés, para el periodo 2020-2021.

Como pretensiones de la demanda, se encuentra la solicitud de *nulidad* del acto de elección realizado por la Asamblea Departamental de Vaupés, contenido en el acta No. 006 del 14 de enero de 2020, y como consecuencia, que se ordene a la Asamblea Departamental del Vaupés disponer lo necesario para rehacer la terna de candidatos.

## **2. Medida cautelar solicitada.**

Como medida cautelar (fl. 31), solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado, indicando que de conformidad con los artículos 229 y 230 del CPACA, el juez para proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia puede decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado y advirtió que en el contencioso de nulidad este presupuesto coincide con el estudio de fondo de la demanda, y que por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad, más no de certeza.

Agrega que el artículo 272 de la Constitución Nacional establece que, las Asambleas Departamentales tiene la función de realizar el nombramiento de contralores departamentales de una terna, por tanto, se considera como requisito de validez de la elección, la existencia de una terna al momento de realizar la elección, situación que no se dio en el caso concreto. Lo anterior toda vez que, tal y como quedó consignado en el acta No. 006 del 14 de enero de 2020, la terna se desintegró por la renuncia de *Ilsa Ximena Cuervo Prado* el 8 de enero de 2020. Dicha situación fue puesta en conocimiento de la plenaria y sometida a consideración, a efectos que se suspendiera el proceso para recomponer la terna; sin embargo la corporación decidió continuar con el proceso de entrevistas y hacer la respectiva elección, lo cual quedó consignado en la referida acta.

En virtud de lo anterior, el actor considera que se vulneró el artículo 272 Constitucional de la Constitución Política y la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019 proferida por la Contraloría General de la República, que establece que en caso de darse el retiro o falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar y así sucesivamente en estricto orden de mérito.

## **3. Traslado de la medida cautelar.**

La demanda fue admitida mediante proveído del 4 de marzo de 2020 (fls. 118-119), y a través de auto del 9 de marzo de 2020 (fl. 123), se corrió traslado a los demandados y vinculados para que se pronunciaran acerca de la medida cautelar solicitada conforme al artículo 233 del C.P.A.C.A; realizándose las notificaciones<sup>1</sup> de los demandados y vinculados, quienes concurrieron argumentando su oposición como a continuación se extrae.

### 3.1. Del demandado Jhon Jairo Escobar Escobar.

La apoderada judicial del *Jhon Jairo Escobar Escobar*<sup>2</sup> (fl. 139), concurrió oportunamente al proceso, señalando inicialmente que existe una clara diferencia entre el concurso de méritos y una convocatoria pública, pues en esta última la provisión no es en estricto orden de elegibilidad, sino que se establece unos posibles elegidos de quienes superen el proceso de selección. Así mismo, afirma que de acuerdo con el proceso de elección del contralor municipal y departamental, las corporaciones públicas elegirán a los contralores de una terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en la convocatoria, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 728 de 2019.

Frente al procedimiento, indica que el Acto Legislativo No. 04 de 2019, modificó el artículo 274 de la Constitución Política, estableciendo que la Contraloría General de la República regularía los términos generales para el proceso de convocatoria para la elección del contralor. Igualmente, advierte que en razón a que no ha sido expedida la ley que regule el procedimiento de elección de los contralores territoriales, resulta aplicable la Ley 1904 de 2018, de acuerdo con el concepto No. 2019-186 del 12 de noviembre de 2019 del Consejo de Estado.

Reseña que sobre la renuncia o faltas absolutas de los ternados, tal supuesto no fue regulado en el Acto Legislativo No. 04 de 2019, mientras que la Resolución No. 728 de 2019 de la Contraloría General de la República estableció en el artículo 10 que se debe completar la terna con quien haya ocupado el cuarto lugar y así sucesivamente en estricto orden de mérito. Sin embargo, teniendo de presente que tal circunstancia no se corresponde con el asunto que se analiza, indica que se debe, pues no hay quien pueda ocupar el puesto del ternado que renunció, aplicar por extensión analógica lo regulado en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 1904 de 2018; lo anterior, toda vez que la misma Resolución No. 728 del 18 de noviembre de 2019, previó la posibilidad de aplicar la ley 1904 de 2018 en los aspectos pertinentes.

Bajo ese contexto, expone que no existe la vulneración del marco constitucional y legal aplicable al procedimiento del contralor Departamental de Vaupés, periodo 2020-2021, alegada por el demandante y adicionalmente pone de presente que el Consejo de Estado, en el concepto antes mencionado, admitió la posibilidad de aplicar al procedimiento para la elección de contralores territoriales establecido en la Ley 1904 de 2018, mientras se expide la regulación pertinente.

Por tanto, solicitó se desestime la medida cautelar solicitada.

---

<sup>2</sup> 50001233300020200005700\_ACT\_AGREGAR MEMORIAL\_14-07-2020 7.58.50 A.M..PDF

### 3.2. La Asamblea Departamental de Vaupés.

Mediante escrito del 22 de Julio de 2020, el presidente de la Asamblea Departamental de Vaupés, describió el traslado de la medida cautelar.

Al respecto debe precisarse que el artículo 296 establece que en lo no regulado en el título “*Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral*”, se regirán por las disposiciones del proceso ordinario en cuanto sean compatibles.

Ahora, como quiera que en el título antes mencionado no se dispuso nada sobre la intervención del demandado en el proceso electoral, habrá de acudirse a las normas generales establecidas en el CPACA.

Sobre el derecho de postulación, el artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que la intervención en los procesos contenciosos administrativos se hará a través de apoderado, en ese contexto, considera el despacho que la intervención del demandado en el medio de control de nulidad electoral, debió realizarse a través de apoderado judicial.

En esos términos, no se tendrá en cuenta el escrito presentado por el presidente de la Asamblea de Vaupés pues no lo hizo a través de apoderado, ni acreditó ser abogado de profesión.

### 3.4. Concepto del Ministerio Público.

Dentro del término señalado, la *Procuradora 49 Judicial II Delegada ante este Tribunal*, emitió concepto favorable para que se conceda la medida cautelar solicitada.

Sustentó lo anterior, indicando que el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, dispuso que la Contraloría General de la República desarrollaría los términos generales para el proceso de convocatoria de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales y que en virtud de dicha competencia, esa entidad expidió la Resolución No. 728 del 18 de noviembre de 2019.

Señala que la Asamblea del Departamento de Vaupés, mediante Resolución No. 144 del 28 de noviembre de 2019, abrió la convocatoria pública para la inscripción de candidatos al cargo de Contralor del Departamento de Vaupés, para el periodo 2020-2021, el cual luego de haberse cumplido cada una de las fases de la convocatoria, el 30 de diciembre de 2019, publicó la terna, conformada por “*Ilsy Ximena Cuervo Prado, Juan Carlos Cubillos Pinea y Jhon Jairo Escobar Escobar*”; sin embargo, el 8 de enero de 2020, la señora Ilsy Ximena Curvelo Prado, presentó renuncia irrevocable

La Agente del Ministerio Público, concluye que, la desintegración de la terna el 8 de enero de 2020, cuando la ciudadana Ilsy Ximena Cuervelo Prado manifestó su voluntad de renunciar, no debió generar ningún motivo de discusión, pues lo pertinente era dar aplicación directa al párrafo del artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019, el cual prevé de manera expresa, la misma situación fáctica que se presentó en la convocatoria analizada.

Destaca que es la misma resolución 728 del 2019 en donde se indica que se debe llamar a entrevista a los “*integrantes de la terna*” y no a un número menor de personas, por lo tanto considera que bajo ninguna circunstancia esta autorizada una actuación diversa por parte de la Corporación. No obstante, advierte que la entidad habiendo contado con ayuda especializada, remunerada, experta y disponiendo con tiempo más que suficiente, culmina en forma tortuosa un proceso de convocatoria, pues de la simple confrontación del acto que rigió el proceso de convocatoria y la norma invocada como incumplida, surge con claridad que las reglas establecidas no se avienen a la norma de superior jerarquía que regula el proceso de selección de los contralores, toda vez que no se previó la desintegración de la terna, sin que la autoridad administrativa, ostentara la facultad para variarla, pues la Resolución No. 728 de 2019 tiene fuerza vinculante, en consecuencia no era viable que se modificaran los parámetros allí previstos.

Finalmente, señala que si no se hubiese procedido en contra del párrafo del artículo 10 de la Resolución 728 de 2019, la elección en las condiciones presentadas en el acto acusado no habría podido llevarse a cabo, por lo que se cumplen los presupuestos para conceder la medida cautelar.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, con fundamento en el último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A.

### 2. Medidas cautelares en procesos electorales.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso declarativo que se adelante en esta jurisdicción, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez podrá decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia –artículo 229-, igualmente indica que la decisión sobre la medida no implica prejuzgamiento.

Así mismo, al artículo 230 de la codificación en mención, indica que las medidas

cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión, pudiendo decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Particularmente, entre las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, el artículo 277 indica en el segundo inciso del numeral sexto, que «*en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o Sección. (...)*». Así, en lo que concierne únicamente a la suspensión provisional prevista en dicha disposición normativa, y a la oportunidad para solicitarla, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se ha referido a que «*la medida deberá acompañarse con el libelo genitor al momento de su presentación, o de forma posterior, siempre y cuando sea antes de su admisión y dentro del término de caducidad.*», sin que ocurra lo mismo con las demás medidas cautelares, para las cuales se aplica el artículo 299 de dicha codificación, que se refiere a su presentación en cualquier momento del proceso.

Ahora, debe precisarse respecto al trámite para resolver dicha solicitud, que esta corporación ha acogido lo indicado por el Consejo de Estado<sup>4</sup>, en cuanto a disponer del traslado de la solicitud por el término de cinco (05) días, conforme lo indica el artículo 233 del C.P.A.C.A, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los demandados.

Entonces, teniendo en cuenta que, si bien se contempla la procedencia de la medida de suspensión provisional en los procesos electorales, pero entre las demás disposiciones que reglamentan dicho trámite no se aluden más aspectos a tener en cuenta, conforme al artículo 296 resulta pertinente hacer remisión al artículo 231 *ibídem*, que contiene los requisitos para que proceda dicha solicitud en los siguientes términos:

*“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”*

La norma transcrita es clara en determinar que para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo demandado, es necesario que se cumplan

<sup>3</sup> Sección Quinta, providencia del 19 de marzo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 76001-23-33-000-2019-01155-01.

<sup>4</sup> Sección Quinta, providencia del 23 de octubre de 2014, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00 (2014-0128).

tanto los requerimientos *formales*<sup>5</sup>: i) que se trate de procesos declarativos; ii) con la solicitud de parte debidamente sustentada; y iii) que la solicitud se realice en el término, es decir, antes de admitirse la demanda y dentro del término de caducidad; como los requisitos *materiales* que implican el análisis valorativo, según los cuales i) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y ii) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida y las pretensiones de la demanda<sup>6</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que esta medida cautelar «*i*) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *(ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.»<sup>7</sup>, y frente a este último aspecto, es pertinente citar lo siguiente:

*"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[I]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".*<sup>8</sup>

De manera que en el marco de la Ley 1437 de 2011, se autoriza al Juez para que pueda realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas, o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; sin embargo, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción de la transgresión normativa en ese estado del proceso, con los

<sup>5</sup> Artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>6</sup> Artículos 229 y 230 *ibídem*.

<sup>7</sup> Sección Quinta, providencias del 7 de febrero de dos mil trece (2013), C.P. Susana Buitrago Valencia. Rad. 11001-03-28-000-2012-00066-00; y del 27 de febrero de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2020-00014-00.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00 (1973-12).

elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

### 3. Caso concreto.

El demandante pretende como medida cautelar la suspensión provisional del acto de elección, como contralor del Departamento de Vaupés del señor Jhon Jairo Escobar Escobar, por cuanto al momento de su elección se había desintegrado la terna que exige la norma debe conformarse, previo a la elección de los contralores departamentales, municipales y distritales, con ocasión de la renuncia de la señora Ilsa Ximena Cuervo Prado el 8 de enero de 2020 (fl. 90).

Atendiendo los presupuestos formales, para que procede la medida provisional, la Sala los encuentra reunidos, como quiera que se trata de un proceso declarativo de Nulidad Electoral, se encuentra debidamente sustentada y se promovió oportunamente, sin exceder el término de caducidad y con el escrito de la demanda.

A continuación, se procede a analizar si conforme a los argumentos expuestos por el accionante, existe una vulneración de las normas superiores invocadas, por confrontación del acto demandado con ellas, o con las pruebas que integran el expediente, y si consecuentemente, la medida cautelar es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso; sin que esto impida un análisis de mayor rigor al resolverse el fondo del asunto.

Señala el demandante, que la Asamblea Departamental de Vaupés vulneró tanto el artículo 272 de la Constitución Política, como la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, mediante la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas para la selección de los contralores territoriales, al haberse elegido el Contralor Departamental de Vaupés, de una lista conformada por dos aspirantes, cuando el acto administrativo que reglamentó dicho procedimiento establece que debe ser de una terna.

Conclusión a la que igualmente arriba el Ministerio Público para fundamentar la procedencia de la medida provisional, pues consideró que la Corporación incumplió los requisitos establecidos en la Resolución No. 0728 de 2019, para la elección del Contralor, norma de mayor jerarquía que debía acatar, en el entendido que la duma departamental no ostenta la facultad para modificar el procedimiento de la convocatoria.

Revisada la Convocatoria pública para elegir contralor en el departamento de Vaupés, para el periodo constitucional 2020-2021, se observa lo siguiente: *i.)* Que la Corporación Departamental, mediante Resolución No. 136 de noviembre 12 de 2019, invitó a las instituciones educativas públicas o privadas, para presentar oferta relacionada con la convocatoria pública para elegir contralor departamental; *ii.)*



Que la entidad suscribió el contrato de prestación de servicios No. 004 de 2019, cuyo objeto era “PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES PARA VERIFICAR REQUISITOS MINIMOS, DISEÑAR, CONSTRUIR, ENSAMBLAR, APLICAR, VALIDAR, PROCESAR Y CALIFICAR LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS, VALORAR LOS ANTECEDENTES, PUBLICAR LOS RESULTADOS Y ATENDER LAS RECLAMACIONES DENTREO DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA ESTABLECIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 144 DEL 18 DE DICIEMBRE PARA RESOLVER EL CARGO DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE VAUPÉS, PARA EL PERIODO 2020-2021” (fl. 73); *iii.*) Del informe técnico rendido por la Universidad San Buenaventura, se extracta que a la convocatoria se inscribieron 20 aspirantes, de los cuales solamente tres (3) pasaron la prueba de conocimiento; *iv.*) teniendo en cuenta que el criterio de calificación de la prueba de conocimiento, era eliminatorio, pasaron a la siguiente fase *-valoración de estudios y experiencia-*, solamente tres (3) aspirantes; quienes finalmente, integraron la terna para la elección de contralor del Departamento de Vaupés, tal y como se evidencia en el punto “6. Ponderación de resultados” del informe técnico (fl. 87), el cual determinó:

| IDENTIFICACIÓN | PRUEBA DE CONOCIMIENTO | FORMACIÓN PROFESIONAL | EXPERIENCIA PROFESIONAL | EXPEFIENCIA A DOCENTE | PRODUCCIÓN DE OBRAS EN ÁMBITO FISCAL |
|----------------|------------------------|-----------------------|-------------------------|-----------------------|--------------------------------------|
| 17.321.292     | 60.00                  | 90                    | 95                      | 10                    | 0                                    |
| 2.987.054      | 60.00                  | 30                    | 40                      | 0                     | 0                                    |
| 31.477.686     | 61.67                  | 90                    | 100                     | 10                    | 0                                    |

No obstante, lo anterior el 8 de enero de 2020, la señora Ilse Ximena Curvelo Prado, renunció de manera irrevocable a la terna de elección de contralor departamental del Vaupés (fl. 90). A partir de dicha decisión se suscitó al interior de la Corporación Departamental, la discusión jurídica respecto si el proceso debía continuar con los demás aspirantes o era necesario adelantar un nuevo proceso de selección teniendo en cuenta que ningún otro aspirante superó la prueba de conocimiento, situación que quedó evidenciada en el acta de sesión No. 006 del 14 de enero de 2020 (fl. 47 a 56).

En la referida sesión se puso de presente el concepto rendido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual esa entidad conceptuó que era viable designar el contralor de las personas que continuaran en la lista, pues solamente se podían tener en cuenta los aspirantes que habían superado la prueba de conocimiento y además por no existir la manera de conformar nuevamente una terna (fl. 49), así se tuvo en cuenta, el concepto del Consejo de Estado, del 12 de noviembre de 2019, en virtud de lo cual se decidió continuar con el proceso de elección del contralor.

Así las cosas, y con el fin de determinar la contravención del ordenamiento jurídico invocada por la parte actora, debe tenerse en cuenta que el artículo 6º del Acto Legislativo No. 04 de 2019, dispuso que la Contraloría General de la República,

desarrollaría los términos para la realización de los procesos de convocatoria para la elección de contralores departamentales, distritales y municipales.

Es así que en virtud de la potestad otorgada en el artículo 6º del Acto Legislativo No. 04 de 2019, la Contraloría General de la República, expidió la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019 *–por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales*”, la cual en su artículo 10 señala, lo siguiente:

*“Artículo 10. CONFORMACIÓN DE LA TERNA Y PUBLICACIÓN. La corporación pública correspondiente conformará la terna con quienes ocupen los tres primeros lugares conforme al puntaje final consolidado. La lista de ternados se publicará por el término de cinco (5) días hábiles, por orden alfabético, en el sitio web dispuesto para el efecto, advirtiendo que por tratarse de una convocatoria pública los puntajes finales no implican orden de clasificación de elegibilidad.*

*Dentro del término de publicación de la terna, la ciudadanía podrá realizar observaciones sobre los integrantes, que podrán servir de insumo para la valoración que harán los miembros de las corporaciones públicas, para lo cual la respectiva corporación deberá disponer lo pertinente.*

***Parágrafo. En caso de presentarse alguna circunstancia que conlleve el retiro o la falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito.”***

En la misma resolución, se dispuso en el artículo 15 que el Departamento Administrativo de la Función Pública, es la autoridad competente para conceptuar sobre la aplicación e interpretación de las normas que regulan los procesos de convocatorias, el cual señala:

*“Artículo 15. FACULTAD CONSULTIVA. El Departamento Administrativo de la Función Pública, será la autoridad técnica competente para conceptuar sobre la aplicación e interpretación de las normas que rigen los procesos de convocatoria para la elección de contralores territoriales. Para el efecto, la Contraloría General de la República prestará el apoyo que le sea requerido.”*

De la lectura del artículo 10 citado, en principio, se observa que pareciera que regula la misma situación fáctica presentada en el proceso de convocatoria para la elección de Contralor Departamental de Vaupés, que es la falta absoluta de uno de los integrantes de la terna, en este caso por la renuncia de la señora Ilse Ximena Curvelo Prado; sin embargo y a pesar que dicha norma precisa la solución, esto es, recomponer la terna con quien haya quedado en cuarto lugar y así sucesivamente en orden de mérito, en el caso particular del proceso objeto de estudio, de los veinte (20) inscritos, solamente tres (3) aprobaron la prueba de conocimiento,

significando ello que no era posible recomponer la terna, en la forma señalada en la Resolución No. 0728 de 2019, en el entendido que no existían más participantes para integrarla, pues entiende la Sala preliminarmente que al hacer alusión al vocablo “*en estricto orden de mérito*” el acto administrativo esta asumiendo que el llamado a integrar la terna, por falta absoluta de uno de sus integrantes, a la persona que le sigue en la lista, la que ocupó el cuarto lugar o así sucesivamente, pasó las pruebas y tan solo no le alcanzó el mérito para ser incluido en la terna, supuesto que no se corresponde con el que es objeto de análisis, en la medida que en el presente asunto tan solo tres aspirantes pasaron la prueba eliminatoria de conocimiento y con ellos se integró la terna.

Ante la incertidumbre sobre la continuidad del proceso, por la renuncia de uno de los ternados, del acta de sesión No. 006 del 14 de enero de 2020, se extracta que la Corporación solicitó concepto al Departamento Administrativo de la función pública, el cual se fue leído en la misma sesión. En el referido concepto, la mencionada entidad luego de hacer un recuento normativo y la explicación sobre la ponderación de las pruebas, conceptuó: “(...) *En sentido, si no existe forma de conformar nuevamente una terna para la elección de los contralores departamentales o municipales, le corresponderá a la Asamblea o Concejo según corresponda, efectuar la designación con los candidatos que hubiesen superado la prueba de conocimiento*” (fl- 48 vto y 49).

Ahora consultada la página del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>9</sup>, obra el concepto emitido por esa entidad, con el mismo radicado señalado en el acta de sesión No. 006 del 14 de enero de 2020 de la Asamblea Departamental de Vaupés, en el cual se expresó:

*“Las pruebas de conocimiento deben evaluar la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo, a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública, de conformidad con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018.”*

*De conformidad con lo anterior, resulta del caso indicar el alcance de lo que significa la prueba de conocimientos que tiene el carácter de eliminatoria, dentro del proceso de elección de los contralores de departamentales o municipales, pues con ella lo que se busca es la valoración objetiva de los conocimientos con enfoque en temáticas de la gerencia pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República.*

<sup>9</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=121463>

*El carácter de eliminatoria de una prueba indica que será necesario que el aspirante obtenga una calificación mayor o igual al puntaje previsto en la convocatoria y en caso que obtenga una calificación menor, el candidato quedará eliminado y no podrá continuar en el proceso de selección.*

*En este sentido se considera que solamente continuarán en el proceso de valoración de los demás criterios a ponderar dentro del proceso de selección, (Formación profesional, Experiencia, Actividad docente, y Producción de obras en el ámbito fiscal) quienes superen la prueba de conocimiento, pues dado su carácter de eliminatoria, el hecho de no obtener el puntaje mínimo requerido (60/100) hace que el candidato sea excluido del proceso de selección.*

*Por lo tanto, en caso de presentarse el retiro o la falta absoluta de uno de los integrantes de la terna, podrá acudir a los elegibles que continúen en la lista siempre y cuando hubiesen superado la prueba de conocimientos.*

***En este sentido, si no existe forma de conformar nuevamente una terna para la elección de los contralores departamentales o municipales, le corresponderá a la Asamblea o Concejo según corresponda, efectuar la designación con los candidatos que hubiesen superado la prueba de conocimientos.”*** Subrayado fuera de texto.

En ese sentido, la Sala encuentra que atendiendo la función consultiva que la Resolución 0728 del 18 de noviembre de 2019 le encargó al Departamento Administrativo de la Función Pública, era viable jurídicamente que la Corporación se valiera de dicha entidad, para que rindiera concepto sobre el proceso de elección del contralor como en efecto ocurrió; pues si bien es un concepto expedido en los términos del artículo 28 del CPACA, no puede pasarse por alto que la reglamentación expedida por la Contraloría General de la República, le otorgó a esa entidad una facultad consultiva, en el desarrollo de las convocatorias para elegir contralores territoriales.

Así mismo, el Consejo de Estado<sup>10</sup> frente a la aplicación de la Ley 1904 de 2018<sup>11</sup>, a la elección de los Contralores, Departamentales, Distritales y Municipales, refirió que la misma resultaba aplicable a dichos procesos siempre y cuando tales disposiciones no riñan con el marco constitucional establecido en el Acto Legislativo 04 de 2019. Al respecto indicó:

“(…)

<sup>10</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto: 2436 de 2019 del 12 de noviembre de 2012 – Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Rad. 11001-03-06-000-2019-00186-00.

<sup>11</sup> “Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República.”

*En consecuencia, los límites materiales que tiene la Contraloría para el ejercicio de esta facultad reglamentaria están dados por la finalidad y la materia a las que se refiere el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019: desarrollar los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales. Según los antecedentes legislativos, lo que se buscaba con esta disposición era que la Contraloría General de la República estableciera los «lineamientos generales» de dichas convocatorias, a los que deban sujetarse todas las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales del país, para efectos de realizar la elección de los respectivos contralores territoriales.*

*Al mismo tiempo, el ejercicio de dicha potestad está subordinado a las normas superiores que le resultan aplicables: la Constitución Política, especialmente, los artículos 126, 267, 268 y 272, y la ley que haya dictado o dicte el Congreso de la República para regular esas convocatorias públicas.*

*Como el Legislador no ha expedido todavía una ley que regule específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales, la normativa que rige y debe seguirse aplicando es la contenida en la Ley 1904 de 2018, tal como se explicó en el acápite primero de este documento. Por lo tanto, es a dicha ley a la que debe sujetarse la Contraloría General cuando expida la reglamentación prevista en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019.*

*A este respecto, vale la pena aclarar que ni la Ley 1904, ni su aplicación a la elección de los contralores territoriales (artículo 11), deben entenderse derogadas por el Acto Legislativo 4 de 2019, pues no existe, en principio, ninguna clase de contradicción o antinomia sustancial entre dichos cuerpos normativos, vistos en su integridad.*

*En efecto, los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, tanto antes como después del citado acto legislativo, ordenan que la elección del Contralor General de la República y de los contralores territoriales esté precedida de una convocatoria pública reglada por la ley y sujeta a los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito.*

*Dado que la Ley 1904 de 2018 regula el proceso de elección del Contralor General de la República, mediante convocatoria pública y con sujeción a los citados principios, y que dicha normativa es aplicable, también, en lo pertinente, a la elección de los contralores locales (artículo 11), resulta claro que esta legislación es, en principio, compatible con las normas constitucionales actuales, en materia de control fiscal.*

*Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, en algún aspecto puntual, determinado artículo de la Ley 1904, o cierta parte del mismo, resulte incompatible con el nuevo marco constitucional y deba, por esa razón, entenderse derogado o, al menos, inaplicable, en virtud de la supremacía de la Constitución Política, ordenada por el artículo 4 ibidem<sup>53</sup>.”*

Lo anterior, pone de presente a la Sala que en efecto existe una ambigüedad en torno al supuesto fáctico que analiza la Sala frente a las disposiciones que debe aplicarse al caso concreto, pues la Resolución 0728 de 2019, expedida por la Contraloría General de la República, dispuso en su artículo 10, que ante la renuncia de uno de los ternados, debía reintegrarse la terna con la persona que seguía en lista, lo cual en criterio de la Agente del Ministerio público, debió hacer la asamblea departamental, cuando señala que al desintegrarse la terna *-cuando quiera que esta ya se hallaba conformada, no hay ni debía generarse discusión alguna, lo procedente era acudir a dar aplicación directa al parágrafo del artículo 10 de la resolución 728 de 2019 que desarrolla de manera directa el artículo 6 del acto legislativo No. 04 de 2019... en el que está prevista la misma situación fáctica que se presentó en esta convocatoria analizada.* No obstante, en el proceso de convocatoria pública para la elección de contralor del Departamento de Vaupés, no era posible aplicar dicha disposición, como quiera que ningún otro participante, superó la prueba de conocimiento, la cual tenía carácter eliminatorio, es decir, las personas que aprobaron el proceso, solamente fueron tres (3), en principio, aceptar el plantamiento de la agente del ministerio público supondría ir en contravía de algunos de los principios que expresamente señaló como rectores de los procesos de elección de contralores departamentales, distritales y municipales tales como objetividad, transparencia y méritos establecidos tanto en el Acto Legislativo 04 de 2019 como en la Ley 1904 de 2018, norma esta última aplicable en lo que corresponda ante la no expedición de la ley que regule la elección de los contralores territoriales como expresamente lo indica el artículo 1 de la Resolución 728 de 2019 proferida por la Contraloría General de la República, nótese que en el concepto del Ministerio Público no se precisa como recomponer la terna si el que correspondería llamar no ha superado la prueba de conocimientos tenía el carácter de eliminatoria

Ahora, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado en el concepto antes mencionado, en principio a dicha convocatoria le resulta aplicable la Ley 1904 de 2018, en el entendido que el Congreso aún no ha expedido la norma que reglamente específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales, y además por que la potestad entregada a la Contraloría General de la República, en el artículo 6º del Acto Legislativo No. 04 de 2019<sup>12</sup>, debe estar subordinada a la ley que reglamente dicha materia; bajo esa perspectiva la apoderada de la parte demandada señala que de conformidad con lo indicado en el inciso segundo del artículo 9 de la mencionada Ley 1904 de 2018, que establece que en *"...caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles,*

---

<sup>12</sup> Como se indicó previamente, se trata de una potestad reglamentaria otorgada directamente por la Constitución Política, pero subordinada a la ley, en una materia y con un objetivo claramente determinados: desarrollar los términos generales (que debe fijar el Legislador) de los procesos de convocatoria pública para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales. Tratándose de autoridades administrativas de carácter técnico, y a efectos de reforzar su autonomía, la Constitución Política les ha otorgado una potestad reglamentaria secundaria y acotada a un ámbito especial y delimitado por la misma Carta. Por lo tanto, más allá del marco material establecido por la norma superior, estas autoridades no podrían ejercer su potestad reglamentaria"

el Congreso elegirá de los restantes al Contralor General de la República.”, frente a esta circunstancia también podría objetarse que la mencionada norma fue diseñada para el supuesto que la lista esta integrada por diez (10) personas y no para una terna como esta previsto para el orden territorial.

En este orden de ideas, *prima facie*, la Sala entiende que nos encontramos frente a uno de esos supuestos de la teoría jurídica denomina de derrotabilidad de las normas jurídicas, al parecer en el nivel de las prescripciones, para seguir la clasificación de la profesora Angela Ródenas, pues el ámbito de aplicación de la norma, y más concretamente la “*la prescripción contenida en la formulación de la regla se extralimita respecto de lo que su justificación subyacente permite.*”o, continua la profesora Ródenas, “*concretando algo más la idea , la derrotabilidad en la nivel de las prescripciones puede deberse-como los dos ejemplos se encargan de ilustrar-bien a que las principales razones que respaldan la regla no son aplicables al caso, o bien a que-aun cuando sean de aplicación algunas de las principales razones en pro de regla-hay otras razones presentes que no han sido consideradas en el balance de razones que la regla contempla.*”<sup>13</sup>, punto sobre el cual deberá volver la Sala al resolver el presente proceso a través de la sentencia.

En línea con lo anterior, un aspecto que deberá en su momento abordar la Sala, es que para la fecha en la cual la señora Ilse Ximena Curvelo Prado renunció, la entidad había adelantado un proceso contractual con una institución educativa, el cual se surtió dando cumplimiento de cada una de las etapas del proceso de convocatoria, como da cuenta el informe técnico, rendido por la Universidad de San Buenaventura, que obra a folios 73 a 87, y que generó un costo económico que fue asumido con recursos públicos del presupuesto del Departamento asignados a la Asamblea Departamental, como da cuenta el sistema de información SECOP I<sup>14</sup>:

|   |          |   |  |  |               |                 |   |
|---|----------|---|--|--|---------------|-----------------|---|
| 4 | 004-2019 | Contratación Directa (Ley 1150 de 2007) Celebrado | VAUPÉS - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VAUPÉS | El Objeto del presente contrato es la "prestación de servicios profesionales, para verificar requisitos mínimos, diseñar, construir, ensamblar, aplicar, validar, procesar y calificar las pruebas de conocimientos, valorar los antecedentes, publicar los resultados y atender las reclamaciones dentro de la convocatoria pública establecida mediante resolución número 144 del 28 de noviembre de para proveer el cargo de contralor departamental de Vaupés, para el periodo 2020-2021". | Vaupés : Mitú | \$40.000.000,00 | Fecha de Celebración del Primer Contrato 02-12-2019 |
|---|----------|---|--|--|---------------|-----------------|---|

Bajo ese entendido, deberá armonizarse la obligación que tienen igualmente, los miembros de la Corporación Departamental, de preservar los recursos públicos del Estado, en este caso del Departamento de Vaupes y la aplicación de las disposiciones legales que regulan el proceso para la elección de los contralores territoriales, en la que no se previó de manera expresa la forma de elegir a los contralores territoriales, cuando el proceso de selección solamente es superado por el número de participantes que integran la terna, tensión entre principios del mérito, la transparencia y el patrimonio público, la eficiencia en el ejercicio de la

<sup>13</sup> Rodenás, Angela, *Los intersticios del derecho, indeterminación, validez y positivismo jurídico*, Madrid, 2012, Marcial Pons, páginas 38-39

<sup>14</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>

función administrativa, análisis que exceden el preliminar que corresponde al de una medida cautelar.

En este orden de ideas, en principio para la Sala la norma con la que se plantea la contradicción que justifica la solicitud de suspensión del acto, el artículo 10 del Resolución 728 del 2019, no se corresponde con la situación fáctica que se vislumbra en el caso materia de estudio objeto de análisis, razón por la cual no resulta procedente acceder a la misma.

Y si bien es cierto, lo indicado por la parte demandada respecto de la aplicación del artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 pareciera tampoco ajustarse a los hechos del presente proceso, no lo es menos que para la Sala la decisión de elegir al contralor con solo dos integrantes de la terna al no existir la posibilidad de llamar al que le seguía en orden de mérito porque solo tres personas pasaron la prueba, se tomó siguiendo las directrices del organismo consultor previsto en el artículo 15 de la Resolución 728 de 2019, la misma, *prima facie*, no se vislumbra como desproporcionada a tal punto que justifique la suspensión provisional del acto, sin perjuicio del análisis que la Sala deba realizar al definir al asunto en la sentencia.

En línea con lo anterior, resulta necesario contar con mayores argumentos a los hasta ahora expuestos para definir si era viable jurídicamente elegir el contralor con las dos personas que continuaron en el proceso de elección, luego de la renuncia de una de las integrantes de la terna, como en su momento lo decidió la mayoría de los diputados de la Asamblea Departamental del Vaupés, o si por el contrario debió declararse fallido el proceso de convocatoria pública adelantado mediante la Resolución No. 144 de 2019 e iniciar una nueva convocatoria pública, para conformar otra lista de elegibles que superaran en todo caso el número de tres (3) participantes para integrar la terna, la cual lógicamente generaría una nueva actuación para la administración con lo que ello supone para la afectación de la función administrativa.

Finalmente, es preciso aclarar que la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos. Así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>15</sup>, en algunos eventos en los cuales se ha desestimado la medida de suspensión provisional, *máxime* cuando los temas objeto de controversia tienen una especial complejidad que solo corresponde definir en la sentencia.

---

<sup>15</sup> Sección Quinta, auto del 10 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00.

Sección Primera, auto del 07 de mayo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2017-00048-00.



En mérito de lo expuesto, esta Sala del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**:

**RESUELVE**

**PRIMERO.** - **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Contralor Departamental de Vaupés, realizado en acta de sesión No. 006 del 14 de enero de 2020, por medio del cual la Asamblea Departamental de Vaupés eligió al Contralor Departamental de Vaupés.

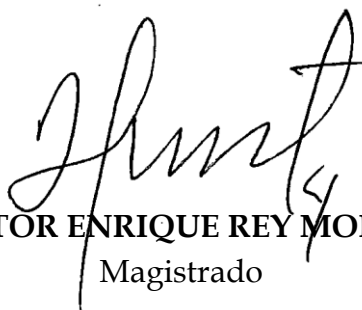
**SEGUNDO.** - **RECONOCER** a la abogada BETTY SOLANO DE DÍAZ, como apoderada del señor JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR, en los términos y para los fines del poder allegado mediante correo electrónico el 7 de julio de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

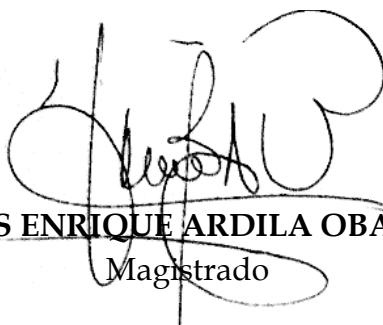
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 2, de la misma fecha.



**TERESA HERRERA ANDRADE**  
Magistrada



**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**  
Magistrado



**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**  
Magistrado