

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se revoca la sentencia que declaro la nulidad del personero municipal de Yopal

Así las cosas, de entrada se advierte que la cadena de custodia puede definirse como el procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger evidencia o materiales probatorios; es decir, es el registro debidamente realizado o si se quiere la constancia que debe dejarse de todo acto, entiéndase “identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, realizado con la prueba que se quiere presentar o hacer valer (...) Sin embargo, ello no es óbice para que los operadores de estos concursos cuenten con el procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger la “identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, en estos casos de las pruebas y sus resultados (...) En efecto, de la revisión de la parte considerativa del Decreto 2485 de 2014, se advierte que se deja establecido que las actuaciones que se adelanten para la elección de personero deben “...salvaguardar los principios de publicidad, objetividad y transparencia y garantizar la participación pública y objetiva en el concurso público de méritos que deben adelantar los concejos municipales y distritales para la provisión del empleo de personero, [por tanto] se hace necesario señalar los lineamientos generales para adelantar los citados concursos” (...) Todo lo anterior permite a esta Sala denegar los reparos objeto de estudio porque la decisión de los participantes de no presentar las pruebas de conocimientos se erigió como una situación constitutiva de fuerza mayor la cual, según la jurisprudencia de la sección, habilitaba al Concejo Municipal de Yopal a modificar las reglas de la convocatoria, y por ende, fijar una nueva fecha para la realización de la prueba de conocimientos (...) Por las razones expuestas, se concluye que al no tener copia de los documentos, entiéndase hoja de vida y sus anexos, aportados por el demandado, al momento de su inscripción, que permita a esta Sala adelantar el estudio que se requiere para su resolución, este cargo no puede ser objeto de análisis (...) Ahora, no puede olvidarse que el concurso de personero tenía reglamentación especial, dada sus propias particularidades, por lo que no es dable exigir el término del establecido por el CPACA para la interposición del recurso de reposición, por tanto, la decisión a la que arribó el Tribunal en este aspecto será revocada, ante la inexistencia de la vulneración declarada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00019-03

Actor: CÉSAR ORTÍZ ZORRO y otros

Demandado: CÉSAR FIGUEREDO MORALES (PERSONERO MUNICIPAL DE YOPAL, CASANARE 2016-2020)

Asunto: Fallo electoral de segunda instancia

Luego de que el proyecto presentado por la Consejera de Estado doctora **Rocío Araújo Oñate** no obtuviera la mayoría necesaria para su aprobación¹, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Concejo Municipal de Yopal y el demandado contra el fallo de 6 de septiembre de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare.

ANTECEDENTES

I.- LAS DEMANDAS

1.1.- Resulta pertinente señalar que en este caso se presentaron dos demandas² de nulidad contra el acto de elección del señor **CÉSAR FIGUEREDO MORALES** como Personero Municipal de Yopal, Casanare periodo 2016-2020, las que fueron objeto de acumulación por el *a quo*, según consta a folio 163³.

1.2.- La pretensión de las demandas acumuladas

Los demandantes solicitaron la nulidad del Acta 250 de 30 de diciembre de 2016 del Concejo Municipal de Yopal en la que consta la elección del señor **CÉSAR FIGUEREDO MORALES** como Personero de ese municipio.

1.2.- Soporte fáctico

Como fundamentos fácticos, en síntesis, las demandas plantearon los siguientes:

El 8 de noviembre de 2016 el Concejo Municipal de Yopal profirió la Resolución No. 133 "...por medio de la cual se convoca y reglamenta el Concurso Público de Méritos para la elección de Personero (a) del Municipio de Yopal – Casanare, para el tiempo legal restante correspondiente al periodo 2016-2020".

Para tal efecto, el concejo municipal contrató como operador de la convocatoria a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano "UNITRÓPICO".

Sostuvieron que el 2 de diciembre de 2016 los inscritos fueron citados a la realización de la prueba de conocimientos y de competencias para el 4 del mismo mes y año.

Indicaron que se presentaron a la fecha y hora en la que fueron citados pero que advirtieron que "...no hubo control de entrada, la hora de inicio no fue cabalmente

¹ Folio 2112

² La primera suscrita por César Ortiz Zorro, Miguel Alfonso Pérez Figueredo, Hayder A. Silva García y Juan Vicente Nieves González y un segundo escrito presentado por Óscar Beltrán Pérez

³ Cuaderno No. 1

respetada, no se solicitó documento de identificación a la entrada del salón, se permitió la entrada de bolsos, celulares y demás aparatos electrónicos”.

Destacaron que “UNITRÓPICO” no contrató “...con ninguna empresa la cadena de custodia del material del examen...”.

Afirmaron que a la entrada del salón, donde se realizaría la prueba, se llamó a lista y se entregó el cuadernillo, que al llamado del señor César Figueredo Morales “...se entonó en voz alta el estribillo ¡ese es, ese es!” y luego se les entregó el cuestionario.

Los participantes indagaron, antes de iniciar la prueba, quiénes ejercerían la vigilancia de la prueba y garantizarían la cadena de custodia, ante lo cual la propia Reina Julieth Flóres Melo, Jefe de la Oficina Jurídica de “UNITRÓPICO” contestó que ella y el rector respondían por la cadena de custodia de las pruebas.

Señalaron que también hizo presencia Luis Alejandro Rincón Albarracín, quien dijo ser abogado de una veeduría, “...solicitando le permitieran tomar fotos a cada hoja de respuestas, recomendando que cada uno le impusiera su huella dactilar y su firma a dicha hoja y que así se garantizaría la transparencia del concurso”.

Destacaron que la concursante **Diana Patricia Romero**, devolvió el cuadernillo porque consideraba que “...el ganador del concurso ya se conocía”.

Manifestaron que dejaron constancia en un acta que también suscribió quien se identificó como veedor. Precisaron, que el mismo 4 de diciembre de 2016, sin hacer parte del cronograma de la convocatoria, se reunieron el Rector de “UNITRÓPICO”, el veedor Luis Alejandro Rincón Albarracín y el Presidente del Concejo Municipal de Yopal “...levantando otra acta y dándole continuidad al concurso...”. Lo que devino en la modificación del cronograma, según consta en la Resolución No. 155-2016 del 5 del mismo mes y año.

Dicha modificación conllevó la fijación de una nueva prueba de conocimientos, para el 12 de diciembre de 2016, a la cual podía asistir el total de los inscritos, incluso quienes no acudieron el 4 de diciembre del mismo año.

El 12 de diciembre durante la prueba de conocimiento, dos participantes⁴ objetaron “varias preguntas por estar mal formuladas (...) las que supuestamente fueron excluidas de la valoración final”.

Concluyeron que “...el único concursante que había aprobado” la prueba fue el demandado y solo con él “...se pasó a surtir las siguientes etapas...”.

Finalmente, el 30 de diciembre de 2016 el Concejo Municipal de Yopal eligió como personero de esa municipalidad al señor **CESAR FIGUEREDO MORALES**.

⁴ Mauricio Mojica y Germán Soto

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Los demandantes citaron como normas infringidas los artículos: 3º, 34, 37, 38, 42, 44, 65, 275 y 281 de la Ley 1437 de 2011; la Resolución 133 de 2016⁵; 2º de la Ley 909 de 2004, 35 de la Ley 136 de 1994, el Decreto 2485 de 2014; 14 y 80 del Acuerdo Municipal No. 03 de 2009; y 2º, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 40.7, 83 y 209 de la Constitución Política

Propuso como vicios en que incurre el acto de elección demandado:

Infracción de normas en que debía fundarse y falsa motivación

Los demandantes transcribieron el artículo 15º inciso 3º de la Resolución 133 de 2016, para afirmar que el trámite adelantado para la elección del personero de Yopal deviene ilegal porque ante la no presentación de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales lo procedente era “dar por terminado el concurso (sic) declarándolo desierto como lo indica el Departamento de la Función Pública en el concepto⁶...”.

En este mismo sentido, destacó que la Resolución No. 133 de 2016 “...en ninguna de sus partes tiene previsto el hecho que si ninguno de los concursantes no asistía a las pruebas de conocimiento y competencias laborales, se adoptaría el procedimiento de que mediante otra resolución se daría una nueva oportunidad a cualquiera de los inicialmente admitidos, se hubieran presentado o no, en la primigenia fecha...”.

Así las cosas, el procedimiento adoptado en sede administrativa resulta vulneratorio del derecho al debido proceso porque “...quienes asistieron y devolvieron el cuadernillo aspiraban a que se produjera la consecuencia jurídica prevista en la misma R-133-2016, que no era otra que la exclusión de todos los concursantes y por ocurrir ese extraordinario hecho, forzosamente debió darse por desierta y proceder a terminarla tal y como fue planteado incluso por el concejal Cristian Pérez G. y como le consta a los concejales demandantes”.

Indicaron que la expedición de la Resolución No. 155 de 2016 está **viciada de falta de competencia**, por considerar que era un acto que debió dictar el pleno del Concejo Municipal y no solamente su presidente. Además, padece de **expedición irregular** porque modifica el cronograma inicial, sin el debido fundamento legal, al reprogramar la realización de las pruebas de conocimientos y competencias laborales “...argumentando la imposibilidad de haberlas realizado lo cual es cierto, pero no por una fuerza mayor o un caso fortuito, sino derivada de la libre voluntad de no presentarlas por parte de cada uno...”.

⁵ 5 “Por medio de la cual se Convoca y Reglamenta el Concurso Público de Méritos para la elección de Personero (a) del Municipio de Yopal – Casanare, para el tiempo legal restante correspondiente al periodo 2016-2020”

⁶ 140551 de 2015

Sumado a lo anterior, resaltaron que la Resolución No. 155 de 2016 es "...producto de la improvisación, de la realización de una reunión no oficial, ni contemplada en aquella (...) y por fuera de lo reglado en la R-133-2016".

Indicaron que el trámite eleccionario adelantado incurrió en vulneración del derecho de audiencia y de defensa, porque la Resolución 155 de 2016 no fijó un término para resolver peticiones diferentes al cuestionamiento de las pruebas de conocimientos, hoja de vida y puntaje de la entrevista, y las que se presentaron se atendieron en las oportunidades que la ley dispone para el trámite de las peticiones radicadas en ejercicio del derecho de petición.

En lo referente a la falsa motivación cuestionaron la actuación del señor **Luis Alejandro Rincón Albarracín** en su calidad de veedor, primero, por no ser "autoridad administrativa", segundo, porque "ha sido o es catedrático de UNITRÓPICO" y, tercero, porque de aceptar su intervención, señaló que de conformidad con la Ley 850 de 2003 estaría impedido (art. 19), "...desatendió el principio de responsabilidad (art. 11) (...) y no se sabe si la veeduría cumplió con sus deberes (art. 17b) sobre informe de sus labores".

Asimismo, afirmaron que el "rector de la operadora del convenio" se comprometió a publicar las preguntas formuladas en la pruebas de conocimientos, lo cual no acaeció, y destacó que sería prudente conocer también las respuestas correctas, lo cual requirió en sede administrativa.

Afirmaron, que la elección demandada infringe los artículos 14 y 80 del Acuerdo No. 03 de 2009, en cuanto estos preceptos disponen que se debe nombrar funcionarios públicos mediando "...un término de tres días antes de cada nombramiento...", lo que no se atendió en este proceso eleccionario.

De igual forma, sostuvieron que la entrevista "privada" realizada al demandado porque a pesar de que esta etapa estaba en cabeza del Concejo Municipal en pleno fue adelantada solamente por la mesa directiva y firmada por la secretaria del cabildo.

Cuestionaron el hecho de no haber suscrito convenio con la ESAP o alguna universidad acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para adelantar las etapas de la convocatoria, pues consideran que "UNITRÓPICO" "...no posee idoneidad ni experiencia en el desarrollo de este tipo de contratos".

Finalmente, solicitaron la suspensión provisional de los efectos del Acta 250 de 30 de diciembre de 2016⁷,

1.4. Trámite del Proceso

Presentadas las demandas antes referenciadas, el Presidente del Tribunal Administrativo del Casanare ordenó su acumulación⁸.

⁷ Reglamento Interno del Concejo de Yopal

⁸ Folio 163

Luego de resolver las recusaciones presentadas, el 27 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo de Casanare admitió las demandas presentadas y ordenó las respectivas notificaciones y traslados⁹.

En la misma fecha, pero en providencia diferente¹⁰, accedió al decreto de suspensión provisional de los efectos del Acta 250 de 2016, decisión que fue revocada, en sede de apelación, por esta Sección el 13 de julio de 2017¹¹.

1.5. Contestaciones

1.5.1. Del Concejo Municipal de Yopal

Su apoderado judicial, de entrada, solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda por considerar que la corporación a la que defiende “actuó con diligencia observando la regulación legal vigente para la elección” que se acusa.

Luego de referirse a los hechos de las demandas propuso las siguientes excepciones:

“Excepción de improcedencia de las pretensiones de los demandantes, por actuar de manera temeraria y de mala fe en contra del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Yopal, adelantada por el Concejo Municipal de Yopal, a través de la Operadora UNITRÓPICO, generando un hecho calamitoso o caso fortuito”.

Para fundamentar su excepción, explicó que el procedimiento electoral que finalizó con la elección del señor **CESAR HERNANDO FIGUEREDO MORALES**, se inició “en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Casanare con sentencia de primera instancia del 16 de mayo de 2016, decisión ratificada en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de sentencia del 19 de septiembre de 2016, en las cuales se le ordena adelantar el concurso público abierto de méritos para la elección del tiempo que resta del personero municipal de Yopal, para el periodo 2016-2020, y es así, que actuando bajo el principio de buena fe, expide la Resolución No. 133 de fecha 8 de noviembre de 2016”.

Advirtió que la convocatoria se desarrollaba de manera “normal” hasta el 3 de diciembre de 2016, cuando se evidenciaron “...las intenciones y maniobras temerarias y engañosas de algunos de algunas concursantes, que actuando de mala fe, estaban poniendo en ejecución algunos hechos generadores de desconfianza, y más aún hechos para cortar el normal desarrollo del concurso e

⁹ Folio 396

¹⁰ Folios 397 al 400

¹¹ Folios 43 al 54

impedir el cumplimiento del cronograma establecido en la Resolución 133 de 2016”.

Señala que fue por lo anterior, que el 4 de diciembre de 2016 “algunos concursantes descubren su plan de sabotaje del concurso abierto y público de méritos para la elección del personero de Yopal (...) quebrantaron el ‘principio de buena fe’”.

En desarrollo de lo anterior expuso, que:

El demandante **César Ortiz Zorro**¹², entonces concejal de Yopal, “con actitud amenazante comienza a través de redes sociales a crear desconfianza sobre el concurso público abierto de méritos para la elección de personero municipal de Yopal”, para lo cual aludió a un mensaje del 11 de noviembre de 2016¹³.

Afirmó que entre **César Ortiz Zorro** y el aspirante a personero de Yopal, **Óscar Beltrán Pérez** existe “una estrecha relación de amistad y hermandad” derivada de la “relación de afecto y convivencia del señor **Beltrán Pérez** tiene con la señora Dennis Arledi Ortiz Zorro, hermana del demandante.

El 4 de diciembre de 2016, fecha establecida para la práctica de la prueba de conocimientos¹⁴, UNITRÓPICO dispuso las medidas de control pertinentes¹⁵ para el ingreso de los inscritos, organizó la vigilancia de los asientos y para evitar el uso de celulares o de aparatos electrónicos, entregaron las pruebas de manera individual y en sobre sellado, llamaron a lista, pero cuando la “...jefe del salón procede a informar las reglas que debían manejar para la presentación de la prueba de conocimiento, dos de los aspirantes, los doctores Óscar Beltrán Pérez y Yaneth Ortiz Medina presentan dos derechos de petición, solicitando aplazamiento de las pruebas y que se diera una respuesta de inmediato, provocando comentarios y originando desconfianza en todos los concursantes, situación que motivó el levantamiento de voces cuando la doctora Reina Julieth Flórez, Jefe de la Oficina Jurídica de UNITRÓPICO se disponía a responder las inquietudes, provocando total desorden en el aula”.

Luego, los participantes, solicitaron que se aplazara la realización de las pruebas y la presencia de un veedor, pero a pesar de que este último asistió al aula, decidieron “...no presentar la prueba de conocimiento, tirando los sobres sellados a la mesa principal del salón, dos de ellos abiertos, alegando falta de garantías en el proceso y abandonan el recinto”.

Informó que las peticiones de los aspirantes¹⁶ fueron remitidas al Concejo Municipal, por UNITRÓPICO, pero llamó la atención que las solicitudes estaban

¹² Con apoyo de otros concejales Julián Fonseca, Heyder Silva, Juan Vicente Nieves y Miguel Alfonso Pérez Figueredo

¹³ Folios 672 al 673

¹⁴ De 8 am a 12

¹⁵ Sin precisarlas

¹⁶ Preciso que fue suscrita por Carlos Omar González, Miguel Alfonso Pérez Figueredo, Ricardo León Rueda, Omar Coa Gerónimo, Aminta Herrera Arenas, Mauricio Mojica, Olga Judith Acevedo Espitia, Óscar Beltrán Pérez y Janeth Ortiz

elaboradas en computador y debidamente impresas, lo que acaeció “sin haberse retirado del recinto, sin haber usado algún computador o impresora porque no se contaba con computador e impresora en ese momento, y porque era un día domingo y no se tenía acceso a las 8 de la mañana a sitios comerciales para el diligenciamiento de alguna comunicación escrita (...) ya traía consigo la solicitud de no aplicación de las pruebas, hasta tanto la Universidad les entregara copia del contrato con la empresa que según ellos debía tener la custodia de las mismas. En el escrito se nota la rigurosidad en su elaboración, que demuestra que no fue un documento elaborado en unos pocos minutos, pues su rigurosidad demuestra que se tomaron un tiempo suficiente para su elaboración, con equipos de cómputo e impresión, es decir, actuaron con alevosía y conciencia de programar y planear un sabotaje al concurso en la etapa de presentación de las pruebas”.

Luego de referirse a las peticiones radicadas, por diferentes personas, el 5 y 7 de diciembre de 2016 que coinciden, entre otras, en requerir la suspensión o declaratoria de desierto del concurso, el Concejo Municipal afirma que está “...demostrado que estando los concursantes hasta ahora en el momento de la presentación de las pruebas, algunos aspirantes no necesitaron verificar las medidas de cuidado y custodia de las pruebas a cargo de la universidad, pero ya suponían que UNITRÓPICO (según ellos) no garantizaba la cadena de custodia de las pruebas (...). Esta es una clara e incuestionable prueba y evidencia de los hechos premeditados que pusieron en ejecución para sabotear el concurso, lo que originó caso fortuito o calamitoso¹⁷...”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que esa corporación no tuvo opción diferente a la de fijar nueva fecha para la presentación de las pruebas mediante la Resolución No. 155 de 2016 “con el fin de dar continuidad al concurso abierto de méritos, para poder cumplir con el mandato legal y con la orden del Tribunal Administrativo del Casanare, en el sentido de elegir al personero...”.

Afirmó que en el desarrollo de la convocatoria no existió la alegada extralimitación de funciones de la Mesa Directiva y del Presidente del Concejo Municipal de Yopal, al dictar las Resoluciones Nos. 133 y 155 de 2016, porque la plenaria del cabildo el 29 de septiembre de 2016 aprobó “dicha facultad”, dejando establecido que “la única actuación que debía ser votada por todos los concejales era el proceso final de elección”. Además, porque de conformidad “con el reglamento interno del cabildo, el Presidente y la Mesa Directiva tienen funciones de representación de la Corporación”.

Expuso que carece de veracidad la afirmación según la cual la Resolución No. 133 al regular lo referente con la experiencia de los aspirantes, buscaba favorecer a alguno de ellos, pues de su contenido es fácil advertir que se fijaron criterios de igualdad, dejando en claro que al expedir dicha reglamentación “...el cabildo desconocía qué aspirantes se iban a inscribir”.

¹⁷ Preciso que ese carácter de calamitoso lo concluyó el fallo de tutela 3 de febrero de 2017, del que dijo adjuntar copia.

Por lo demás, insistió en los fundamentos expuestos en la excepción propuesta referente a la ocurrencia de un “hecho calamitoso que provocó un caso fortuito que no pudo ser previsto por el Concejo y UNITRÓPICO y que no pudo evitarse (...) pues era imposible obligar a los concursantes enardecidos, motivados y provocados a generar desconfianza, caos y desorden total, y que como resultado no fue posible practicarse las pruebas programadas”.

Informó que con fundamento en los mismos hechos expuestos en el presente medio de control de nulidad electoral, el señor Óscar Beltrán Pérez ejerció acción de tutela¹⁸ que fue denegada mediante sentencia de 22 de diciembre de 2016, en la cual “el juez constitucional analizó uno a uno los pasos y procedimientos desarrollados por el Concejo Municipal de Yopal la Universidad Unitrópico dentro del proceso de concurso abierto de méritos...”, al concluir que no se vulneraron las normas que regulaban la convocatoria ni los derechos fundamentales de los aspirantes.

De igual forma, advirtió que otros participantes ejercieron tutela¹⁹, luego del proceso eleccionario, en la que también se denegaron sus pretensiones constitucionales.

En lo concerniente a la cadena de custodia reafirmó que el rector y la oficina jurídica de UNITRÓPICO implementaron “...las medidas de seguridad necesarias para proyectar, custodiar y desplazar las pruebas de conocimiento y de competencias laborales, por lo que no fue necesario contratar a otra empresa para la cadena de custodia”.

Sumado a lo anterior, destacó que la normativa de la convocatoria no alude a un procedimiento especial de cadena de custodia, sin decir que por esta omisión no se requiera un protocolo mínimo para la conservación, preservación y reserva de las pruebas, para lo cual UNITRÓPICO expidió y entregó a los participantes, “luego de superado el hecho calamitoso o caso fortuito” el “protocolo de confidencialidad y seguridad de las pruebas de conocimiento y competencias laborales”.

Sostuvo que no se vulneró el inciso 3⁰²⁰ del artículo 15 de la Resolución No. 133 de 2016, con el hecho de fijar una nueva fecha para la presentación de las pruebas y no proceder a declarar la exclusión de quienes no presentaron la evaluación, pues considera que este precepto pretendía regular “situaciones normales” de la convocatoria pero no hechos “calamitosos”, como los acaecidos en este caso, además, refirió nuevamente a la situación fáctica ya mencionada en los que se funda la excepción propuesta.

¹⁸ Rad. No. 2016-0206, Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal

¹⁹ Rad. 2017-00014, Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal

²⁰ “Sera causal de exclusión del concurso de méritos la no presentación de cualquiera de las pruebas indicadas anteriormente; o presentarse fuera de los términos indicados en el cronograma de la convocatoria, que el aspirante se encuentre incurso en causal de inhabilidad y/o incompatibilidad para el ejercicio del cargo y los demás determinados en el desarrollo de las pruebas que le corresponden”

Explicó que con la finalidad de continuar con el concurso, se llevó a cabo la reunión convocada y desarrollada por el rector de UNITRÓPICO, con la participación del Presidente del Concejo Municipal y el Veedor Luis Alejandro Rincón, en la cual se analizó "...lo sucedido con la imposibilidad de aplicar las pruebas en la fecha indicada en la Resolución 133, y se decide sobre la necesidad de fijar nueva fecha", como consta en Acta No. 001 de 2016.

Finalmente, la defensa en lo referente a los reparos formulados frente a las preguntas realizadas en la prueba de conocimiento, señaló que fueron objeto de "...informe de UNITRÓPICO y las actas enunciadas donde los concursantes solicitan y aceptan la nulidad de las preguntas descritas..." (fls. 649 al 696).

1.5.2. Del municipio de Yopal

Como argumentos de defensa expuso que la Alcaldía de Yopal, en lo que tiene que ver con la elección del personero de esa municipalidad, fue respetuosa del Concejo Municipal.

En síntesis, manifestó que el Concejo Municipal de Yopal cumplió con "la parte procedimental" legalmente establecida para la elección del personero de ese municipio pero señaló que falta "...resolver si lo hizo siguiendo los principios orientadores del concurso público de méritos, en especial la objetividad y la transparencia".

Así las cosas, determinó que "...será el Tribunal (...) quien del estudio y del análisis que se realice a la causa, así como de las pruebas obrantes dentro del proceso, tome la decisión a que haya lugar y se pronuncie respecto de si fue cumplido el debido proceso o no, pues no puede el municipio inmiscuirse en un asunto de competencia propia del Concejo Municipal, quien utilizó los procedimientos correspondientes sin que la Alcaldía tuviera incidencia en ello" (fls. 848 al 858).

II. AUDIENCIA INICIAL

Con auto de 2 de mayo de 2017²¹, se fijó como fecha para la audiencia inicial el 8 del mismo mes y año.

En dicha diligencia, que se surtió como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para sanear nulidades, se fijó el litigio en determinar:

"...Si hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de la elección del personero municipal de Yopal, abogado CÉSAR HERNANDO FIGUEREDO MORALES realizada por el Concejo Municipal de Yopal el día 30 de diciembre de 2016,

²¹ Folio 868

según consta en acta 250 de esa fecha , por las razones indicadas por los demandantes.

...de igual manera, por haber sido pedido en las demandas, en caso de que prospere la nulidad impetrada, ordenar que se lleve a cabo un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de personero del municipio de Yopal por el término restante del periodo de dicho cargo”.

Además, se decretaron y negaron las pruebas a las que hubo lugar, finalmente, se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el 9 de junio de 2017²², pero por auto de 8 de junio del mismo año se decidió aplazar la diligencia para el 21 de ese mes y año²³.

III. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En esta diligencia, se resolvieron las nulidades formuladas, se interrogó al señor **CESAR HERNANDO FIGUEREDO MORALES**, y se recibieron los testimonios de Reina Julieth Flórez Melo, Carlos Omar González Viancha, Oriol Jiménez Silva, Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina, Diana Romero Ávila y Mauricio Mojica Flórez.

En el acta de dicha audiencia se dejó constancia que el testigo Alejandro Rincón no se hizo presente, “...sin embargo, “...con los testimonios ya practicados hay suficiente material probatorio”²⁴.

Luego, por auto de 28 de junio de 2017²⁵, se ordenó correr traslado a las partes de unas pruebas allegadas al proceso.

Mediante providencia de 7 de julio de 2017²⁶, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. De Miguel Alfonso Pérez, demandante

De entrada afirmó que cualquier modificación realizada a una convocatoria pública en un concurso de méritos para proveer cargos públicos, vulnera los principios de legalidad y debido proceso, lo cual fundó en un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional T-604 de 2013.

Reafirmó que de conformidad con la Resolución No. 133 de 2016 “...la consecuencia legal por la no presentación de las pruebas por todos y cada uno de

²² Folios 898 al 901

²³ Folio 1269

²⁴ Folios 1344 al 1355

²⁵ Folio 1366

²⁶ Folio 1534

quienes asistimos y no asistieron a la presentación de la prueba de conocimientos, no puede ser otra que la contenida en el inciso final²⁷ de su artículo 15...”.

De acuerdo con lo anterior, “...la consecuencia lógica era una nueva convocatoria”, sin embargo, “...arbitrariamente con base en una amañada actuación de un ‘veedor’, se inaplicaron las consecuencias jurídicas de la resolución inicial; se procedió a expedir una nueva Resolución No. 155 de 2016, modificando el cronograma y dando continuidad al concurso sin existir bases legales para ello ya que si se trataba de las inquietudes sobre la cadena de custodia ese memorial solo fue presentado por algunos y la devolución de los cuadernillos sin contestarlos fue posterior y por parte de todos los asistentes. Incluso se llegó al absurdo de permitir presentar las pruebas de conocimiento a quienes no hubieran asistido voluntariamente en la mañana del 04-dic-2015...”.

Indicó que está acreditado que “ningún concursante formaba parte de su veeduría que nadie lo había facultado para llegar a acuerdos a nombre de los concursantes con las directivas de UNITRÓPICO y del Concejo. Con su inasistencia injustificada a la audiencia de pruebas, además de quitarnos la posibilidad de interrogar otro testigo que considerábamos clave, (el ex secretario general de UNITRÓPICO), nos quedamos sin la oportunidad de poder preguntarle a este ‘veedor’, si había sido contratista del Concejo Municipal de Yopal y en qué fechas, igualmente respecto de la Personería de Yopal y de UNITRÓPICO como catedrático...”.

Señaló que el veedor “no estuvo pendiente” de que UNITRÓPICO publicara las preguntas del examen, no hizo presencia en la práctica de las pruebas el 12 de diciembre “para la firma de los formularios” y tampoco rindió el correspondiente informe final, de lo que concluyó que “fue una veeduría de postín”.

Sostuvo que las declaraciones de la Asesora Jurídica y del Rector de UNITRÓPICO evidenciaron “...el desconocimiento supino acerca de lo que constituye una cadena de custodia, que debe ser previa, concomitante y posterior a las pruebas...”.

Adicionalmente, expuso que el rector “reconoció” que “resultó sub contratándose a última hora personal externo, algo que no estaba contemplado en la contratación...”.

Luego de insistir en la irregularidad que conllevó a la expedición de la Resolución No. 155 de 2016, por considerar que ante la no presentación de las pruebas lo que procedía era iniciar un nuevo proceso eleccionario, cuestionó una de las certificaciones allegadas por el señor **CÉSAR FIGUEREDO MORALES**, expedida por una “SAS de carácter familiar la cual no tenía vigente su registro mercantil y de la cual casi ni recordaba aspectos básicos sobre ella. Que, además, no tiene experiencia en lo público”.

²⁷ Sera causal de exclusión del concurso de méritos la no presentación de cualquiera de las pruebas indicadas anteriormente; o presentarse fuera de los términos indicados en el cronograma de la convocatoria, que el aspirante se encuentre incurso en causal de inhabilidad y/o incompatibilidad para el ejercicio del cargo y los demás determinados en el desarrollo de las pruebas que le corresponden.

Para terminar sus alegaciones, indicó que las anomalías antes descritas amenazan, entre otros principios el del debido proceso, por lo que pidió acceder a las súplicas de la demanda (fls. 1537 a 1541).

3.2. Del Concejo Municipal de Yopal

Afirmó que lo procedente, en este caso, era denegar las pretensiones de la parte actora por considerar que actuó “con diligencia observando la regulación legal vigente para la elección...” que se acusa, además, en su concepto “...los demandantes no presentaron pruebas pertinentes y conducentes de donde se pueda inferir que existen méritos para tachar de ilegal y decretar la nulidad de los actos de elección de Personero de Yopal”.

Afirmó que de los testimonios que obran en el proceso se acreditó que:

“...algunos de los participantes se reunieron para planear y orquestar todo un complot en contra del desarrollo del concurso (...) el día 3 de diciembre de 2017 (...) se reúnen y se imaginan que para poder sabotear la práctica de las pruebas es necesario llevar redactada una petición aduciendo falta de garantías, alegando presuntas dificultades en cadena de custodia, circunstancias de tiempo, modo y lugar, que aceptaron dentro del desarrollo de las pruebas testimoniales los señores CARLOS OMAR GONZÁLEZ y YANETH ORTIZ MEDINA concursantes y hoy testigos dentro del proceso, sobre los mismos hechos de las demandas, los participantes presentaron acciones de tutela y les fueron negadas las pretensiones, y en sus motivaciones los jueces declaran probadas la realidad fáctica que presenta el Concejo respecto de las deliberaciones de los concursantes para sabotear el desarrollo del concurso, toman decisiones judiciales entendiendo que los participantes provocaron un caso fortuito o calamitoso impidiendo la presentación de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales, legitimando la necesidad de continuar con el concurso y por esta razón el Cabildo expidió la Resolución No. 155 de 2016 para fijar una fecha de presentación de las pruebas, proceso que culminó con la elección del Personero de Yopal”.

Acto seguido, sintetizó el interrogatorio de parte y los testimonios recogidos en el proceso, luego se refirió a las pruebas documentales allegadas de las que concluye que “...dan fe de la forma diligente, honesta y responsable como el Concejo Municipal de Yopal actuó para cumplir con el mandato ordenado por el Tribunal Administrativo de Casanare, adelantando un nuevo concurso de méritos.

Con el ánimo de demostrar el “caso de fuerza mayor o caso fortuito” que impidió a la realización de las pruebas, se refirió a lo manifestado en el proceso por los señores Reina Julieth, **CESAR FIGUEREDO** y Carlos Omar González para destacar que cuestionaban lo que denominaron cadena de custodia sin saber lo que en realidad implica su aplicación, y destacó que el hecho que las peticiones que se presentaron hechas a computador, demuestra el contubernio entre algunos

concurstantes para sabotear el concurso, provocando y logrando la producción de un hecho concreto de fuerza mayor y caso fortuito.

Llamó la atención, de la confesión de Carlos Omar González en lo referente a "...como se fraguó todo el plan y narra cómo el doctor Óscar Beltrán dirige todo el complot contra el concurso (...) el testigo es bastante claro cuando afirma 'el dr. Óscar Beltrán tomó la vocería...' ello significa que no participó solo sino en contubernio".

En el mismo sentido, señaló que Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina, afirmó que "...esas pruebas no se realizaron, esa decisión se tomó por todos y por ello devolvieron los sobres con las pruebas sin diligenciar". Asimismo, admitió que una de las peticiones radicadas el día de la prueba, "...fue elaborada por ella y por Óscar Beltrán la noche anterior al 4 de diciembre de 2016 y se radicó a las 8:10 a.m., y el otro lo elaboró solo ella, también con anterioridad y se les puso en conocimiento a todos los asistentes, quienes estuvieron de acuerdo con su contenido por eso los que alcanzaron lo suscribieron y se radicó, a nadie se obligó a firmar, pues la molestia era general".

Advirtió que si bien se anunció la elaboración de un acta de irregularidades esta no obra en el plenario. Para demostrar que sí se contaba con protocolo de ingreso de los aspirantes el día de las pruebas, señaló que **CESAR FIGUEREDO** afirmó que a todos se les pidió la presentación de la cédula de ciudadanía, a lo que agregó que Oriol Jiménez expresó que se "...tenía dispuesto realizar prueba de dactiloscopia el día 4 de diciembre cuando estuviera en marcha la prueba, aprovechando que los sobres que contenían los cuestionarios tenían código especial de seguridad, pero no fue posible porque no permitieron la presentación de las pruebas".

En lo referente a la experiencia e idoneidad de UNITRÓPICO para realizar el concurso, resaltó que Reina Julieth afirmó que esa "...operadora tiene experiencia para la realización de concursos de méritos para la elección de personeros municipales, pues ha organizado cerca de 10 concursos en Casanare", certificaciones de experiencia que obran en el plenario, específicamente en el contrato suscrito entre el Concejo Municipal y UNITRÓPICO.

Subrayó que no es cierto que los concursantes conocieron los cuestionarios que se les aplicarían y que tampoco es acertado manifestar que eran los mismos para el 4 y 12 de diciembre de 2016, por el contrario UNITRÓPICO allegó al expediente los cuadernillos de las pruebas para demostrar que "...ninguno de los cuestionarios los conocieron los concursantes antes de las fechas indicadas para su diligenciamiento".

Asimismo, se refirió a los hechos que antecedieron la expedición de la Resolución No. 155 de 2016 y la anulación de algunas preguntas, en términos similares a los expuestos en la contestación de la demanda.

Finalmente, a modo de conclusión, manifestó que de las pruebas allegadas al proceso es fácil concluir que las pretensiones de la parte actora deben ser denegadas, pues se fundan en hechos carentes de pruebas que demuestren el ilegal actuar del Concejo Municipal (fls. 1543 al 1566).

3.3. De la Alcaldía de Yopal

Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fls 1585 al 1589).

3.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, actuando como Agente del Ministerio Público solicitó acceder a las súplicas de la demanda y declarar la nulidad del acto de elección del demandado.

Como fundamento, se refirió a los antecedentes de la demanda, como también a las pruebas allegadas al proceso, luego precisó que:

“El Concejo Municipal de Yopal no efectuó una invitación pública para escoger el operador del concurso y contrató con una universidad sin acreditación para hacerlo”.

Al respecto, señaló que el propio Presidente del Concejo Municipal de Yopal en informe juramentado afirmó que “...no consideró necesario efectuar una invitación a los efectos de escoger la entidad que realizara el concurso de méritos (...) sino que ofició a las universidades con asiento o sede en la capital del departamento”.

Además indicó que se escogió una universidad no acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y si bien las partes señalan que este requisito no es exigido por la Ley 1551 de 2012, ni por el Decreto 2485 de 2014 y tampoco por la sentencia de la Corte Constitucional²⁸, en su criterio “...tal aseveración es inexacta y errónea, porque al tratarse de un concurso de méritos la entidad que debe efectuarlo (en este caso el Concejo Municipal de Yopal) está obligada a respetar y aplicar de manera sistemática y analógica todo el ordenamiento jurídico existente sobre dicha materia, en especial la Ley 909 de 2004 que así lo ordena en su artículo 30; ya que de asistirle razón en semejante exposición a la defensa de los demandados llegaríamos al exabrupto de aceptar que cada organismo es libre de reglamentar y hacer como a bien lo tenga un concurso de méritos”.

“El Concejo Municipal de Yopal no exigió al operador del concurso, ni este estableció al inicio de la convocatoria una verdadera cadena de custodia que asegurara la confiabilidad, integralidad e inmutabilidad de las pruebas de conocimiento. Tampoco implementó un procedimiento adecuado de plena individualización e identificación de quienes presentaron a resolverlas”.

²⁸ Que no precisó

En este sentido, afirmó que no existió cadena de custodia de la documentación del concurso, lo que conllevó a que los aspirantes a personero de Yopal se abstuvieran de presentar las pruebas.

Anunció que lo anterior está acreditado con el testimonio de los aspirantes "...quienes indicaron el desorden e inadecuado transporte de las pruebas de conocimientos, así como la evidencia de entregar algunos sobres sin estar debidamente sellados".

Precisó que no existió "procedimiento adecuado de plena individualización e identificación de quienes se presentaron a resolver las pruebas de conocimientos, porque ni siquiera el acceso y ubicación de los participantes dentro del salón fue controlado, como tampoco se les tomó la huella dactilar para cotejarla con la existente en el documento de identificación personal, actuación indispensable y necesaria en esta clase de concursos...".

Advirtió, que UNITRÓPICO no cumplió con las reglas de la convocatoria porque de conformidad con las declaraciones juramentadas no se restringió el ingreso de celulares, no existió coordinador o líder de salón y no todos los aspirantes llegaron a tiempo.

"Inexistencia e ilegalidad del Acta firmada el día 4 de diciembre de 2016 en que se acordó continuar el proceso de selección y modificar el cronograma establecido, por carencia de legitimación de uno de los participantes en dicha reunión".

Sostuvo que en el plenario se demostró que el 4 de diciembre de 2016 luego del fracaso de la aplicación de las pruebas, se reunieron el Presidente del Concejo Municipal de Yopal, el Rector de UNITRÓPICO y el veedor del concurso, lo cual considera "...ilegal habida cuenta que el acto administrativo de convocatoria y reglamentación del concurso no previó ni autorizó por ninguna parte la intervención de una veeduría", pero de aceptar su participación "...esta [la veeduría] no puede limitarse a un señor que sin saberse cuál es el interés que le asista en el procedimiento de convocatoria decida ante sí y por sí mismo que será el veedor de la actuación administrativa y más grave aún que la administración lo reconozca como tal e incluso lo ponga a decidir sobre aspectos del proceso que son de competencia exclusiva del Concejo Municipal como autoridad".

"Ilegalidad manifiesta de la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2016 que modificó el cronograma del concurso de méritos, al no estar contemplada en la reglamentación del concurso la eventualidad presentada como causa de subrogación del mismo y al desconocer abiertamente el mandato ínsito en el artículo 15 de la Resolución 133 de 2016".

En este sentido, insistió que la expedición de la Resolución No. 155 de 2016 al modificar el cronograma deviene en ilegal porque esta actuación no estaba prevista en la convocatoria y su reglamentación, además, por el hecho de no haber excluido a todos los participantes y declarado desierto el concurso, por

negarse a presentar las pruebas que se llevarían a cabo el 4 de diciembre de 2016 (fls. 1590 al 1597).

IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Administrativo de Casanare, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2017, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR la petición de terminación del proceso por abandono incoada por el demandado...

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la elección del ciudadano César Hernando Figueredo Morales (...) como personero municipal de Yopal contenida en el Acta 250 del Concejo Municipal de Yopal de fecha 30 de diciembre de 2016, por las razones indicadas en las consideraciones.

(...)”.

Como fundamento de su decisión, en la parte considerativa de la providencia resolvió, como cuestión previa, la petición de terminación del proceso por abandono y fijó los siguientes problemas jurídicos:

“¿Hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de la elección del personero municipal de Yopal (...) por las razones indicadas por los demandantes?

¿De igual manera, por haber sido pedido en las demandas, en caso de que prospere la nulidad impetrada, es procedente ordenar que se lleve a cabo un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de personero del municipio de Yopal por el término restante del periodo?

Para resolver lo anterior, hizo una relación y síntesis de las pruebas, estableció el marco normativo y jurisprudencial y finalmente fijó lo que denominó “grupos de argumentos” para resolver la controversia, así:

1. Cuestionamiento respecto de “...la escogencia de UNITRÓPICO para ejecutar el concurso porque no era una institución especializada y además porque no tenía experiencia, por incompatibilidad para celebrar el contrato y porque dicha universidad no tiene el aval de la CNSC”.

Al respecto, destacó que la Ley 1551 de 2012 “simplemente” prevé que la elección del personero debe hacerse a través de concurso de méritos, por su parte el Decreto 2485 de 2014 dispone que los concejos municipales o distritales adelantarán los trámites pertinentes y podrá efectuarse mediante universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal”.

Precisó que en este caso, UNITRÓPICO acreditó ser una universidad o institución de educación superior y con experiencia en otros concursos de personero en Casanare.

Concluyó que el contrato celebrado entre UNITRÓPICO y el Concejo Municipal de Yopal fue suscrito por el presidente de la corporación, previa la autorización de la plenaria, con lo que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 2^o²⁹ de Decreto 2485 de 2014. Además, esto evidencia que no existió la presunta incompatibilidad denunciada entre Cristian Rodrigo Pérez docente de UNITRÓPICO y a su vez miembro del Concejo Municipal de Yopal.

Por lo demás, señaló que, en efecto, UNITRÓPICO no está acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil "...pero eso no es un requisito establecido por la ley ni por el decreto reglamentario para poder realizar los concursos de personero municipal".

2. Respecto de "...la falta de garantías para la realización de las pruebas, especialmente inexistencia de cadena de custodia, falta de control sobre los concursantes y permisión de ingreso de aparatos electrónicos".

En este sentido, determinó que analizadas las respectivas pruebas "...se encuentra que hubo fallas protuberantes que incidieron directamente en la transgresión de los principios de mérito, transparencia y objetividad...", como fundamento de su conclusión expuso:

Que no se acreditó que UNITRÓPICO hubiera realizado un estudio de las funciones y actividades que desarrollan los personeros municipales "...a través de

²⁹ **ARTÍCULO 2o. 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 surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso;

b) **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso;

c) **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. Prueba que evalúe las competencias laborales.

3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.

un equipo de docentes o personal con experiencia o especializado en este tipo de concursos”.

Afirmó, que se logró establecer, de sus propias declaraciones, que:

i) el rector de UNITRÓPICO “...es un ingeniero químico con muchas especializaciones en esta materia”, **ii)** la jefe de la oficina de esa institución es abogada y tuvo a su cargo “...las preguntas o cuestionario que debían absolver los concursantes (...) sin validación de ninguna naturaleza, **iii)** la falta de infraestructura administrativa y técnica para realizar este tipo de concursos, pues para la prueba del 12 de diciembre de 2016 “...UNITRÓPICO debió contratar a dos profesionales externos, uno catedrático de la Universidad de Pamplona y otro de la Universidad Externado de Colombia, sin embargo, tampoco en esa oportunidad hubo validación de las preguntas por parte de un grupo de abogados especializados en la materia y por tal motivo el día de su aplicación debieron anularse 14 preguntas de las 100 que conformaban el cuestionario”.

Sostuvo que le asiste razón al Concejo Municipal de Yopal en cuanto afirma que la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 2485 de 2014 no se refieren a la cadena de custodia, pero el Tribunal encontró que en aras de “...garantizar la confiabilidad de las pruebas, la objetividad y la imparcialidad del concurso, ella [la cadena de custodia] es connatural al mismo, pues esa es la única manera de que interna y externamente pueda examinarse el procedimiento adelantado para lograr esos objetivos”.

En lo referente a la cadena de custodia en sus testimonios, el rector y la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO, “...manifestaron que no existía y/o que ella consistió básicamente en que las pruebas se elaboraron en UNITRÓPICO con sus equipos y que estos no estaban conectados a internet. Agregaron que todo el procedimiento estaba grabado en videos, pero ellos nunca fueron aportados. También señalaron respecto de este tema que firmaron un documento de confidencialidad, el cual sí se allegó al proceso”.

Los mentados testimonios del rector y la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO, no se refirieron respecto de la desorganización y falta de control el 4 de diciembre de 2016, pues señalaron que no estaban presentes para la iniciación de las pruebas. Pero, los “demás testigos” manifestaron que no hubo “...identificación de los concursantes (...) los sobres de manila que contenían los cuestionarios, olían a pegante, lo que permite deducir que los cuestionarios no estuvieron bajo llave como lo dijeron el rector y la jefe de la oficina jurídica, puesto que ninguno de los dos se encontraba y de ello se deduce también que esas pruebas estaban siendo manipuladas por otras personas diferentes al rector y a la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO y sin ningún control”.

De la misma forma, se concluyó que los concejales Mayerly Muñoz Martínez, Héyder Silva García, César Ortiz Zorro, Juan Vicente Nieves, Epaminondas Córdoba y Julian Fonseca Pérez el 7 de diciembre de 2016 solicitaron “la suspensión inmediata o declaratoria desierta del proceso concursal abierto para la elección del personero de Yopal básicamente porque UNITRÓPICO no garantizó

la confiabilidad, transparencia e idoneidad que requiere dicho proceso (...) sin embargo, dicha petición no fue atendida, pues al contrario de lo solicitado por los concejales mencionados, no se declaró desierto el concurso sino que se emitió la Resolución No. 155 de 2016, modificando la convocatoria hecha en la Resolución No. 133 del mismo año y dando continuidad al concurso”.

Sumado a lo anterior, destacó que además de la falta de control en el ingreso de los aspirantes tampoco se vigiló el ingreso de aparatos electrónicos “según el acervo probatorio allegado” y no se desvirtuó por los demandados.

De conformidad con lo expuesto, para el Tribunal se vulneró el debido proceso y los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad, en las pruebas realizadas el 4 y 12 de diciembre de 2016, en la primera porque se “rompió la confianza de los concursantes y por eso no resolvieron las pruebas” y “como efecto directo, la mayoría de los aspirantes no se presentó en la segunda fecha, lo que redujo la eficacia del concurso”.

3. De la “...improcedencia de la modificación de la convocatoria hecha mediante Resolución 133 de 2016; a la intervención de una persona que se presentó como veedor del concurso el día 4 de diciembre de 2016 y que la decisión de modificar la fecha se realizó únicamente por el Presidente del Concejo”.

El Tribunal luego de reseñar que la convocatoria es de obligatorio cumplimiento para las partes afirmó que **la no presentación de las pruebas citadas para el 4 de diciembre de 2016** “no puede considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, pues no se trata de un hecho ajeno a los intervinientes en el concurso, ni imprevisto ni imprevisible, ni irresistible, súbito e intempestivo en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia sino un acto voluntario de todos los concursantes como manifestación de protesta a la falta de garantías”.

De igual manera, determinó que dicho acto voluntario tenía una sola consecuencia, “la exclusión del concurso para quien no presentara alguna de las pruebas y como todos los concursantes” y en virtud de que el 4 de diciembre de 2016 ninguno de los aspirantes cumplió con esa exigencia era lo propio declarar desierto el concurso pero no fijar nueva fecha y tampoco modificar la convocatoria.

En este orden de ideas, señaló que del contenido de la Resolución No. 155 de 2016 se extraña la justificación fundada en un hecho ocasionada por fuerza mayor o caso fortuito, pues se limita a expresar la falta de presentación de las pruebas por parte de los concursantes.

Agregó que era el Concejo Municipal y “si se quiere” la Mesa Directiva, los competentes para regular el concurso de méritos, pero en ningún evento esta competencia era adjudicable al rector de UNITRÓPICO y tampoco a la persona que intervino como veedor.

Por lo anterior, el Tribunal encontró vulneración de los artículos 29 y 125 de la Constitución Política 3º del CPACA, de la Ley 1551 de 2012, del Decreto 2485 de 2014 y de la sentencia C-105 de 2013.

4. En lo referente a que presuntamente el concurso estaba “arreglado” para que lo ganara el señor **CÉSAR FIGUEREDO MORALES**, el Tribunal adujo que no se probó en el proceso.

4.1. Los argumentos que aducían la falta de competencia de la Mesa Directiva para realizar la entrevista fueron desvirtuados con el contenido del Decreto 2485 de 2014 y la delegación que la plenaria del Concejo realizó el 29 de septiembre de 2016, que consta en acta No. 185.

4.2. En cuanto a que se vulneró el término de tres (3) días de que trata la Ley 136 de 1994 porque la Mesa Directiva conformó la lista de elegibles el 28 de diciembre de 2016 y el 30 del mismo mes y año, lo eligió, destacó que el nombramiento de personero municipal tiene norma especial –Ley 1551 de 2012, Decreto 2485 de 2014 y la respectiva convocatoria, normativa que fue debidamente atendida en este aspecto.

En conclusión, los anteriores cargos fueron denegados.

5. Aclaró el Tribunal que los reparos que se analizaron hacen parte de la fundamentación de la presunta existencia de falsa motivación y desviación de poder.

5.1. Para resolver los cargos expuestos frente a la experiencia exigida en la convocatoria para elegir personero de Yopal, 4 años de experiencia general, mientras que “en otras ciudades” se exige 8 años de experiencia profesional y 3 de específica, el Tribunal acudió al numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, a la Leyes 909 de 2004, 136 de 1994 y 1751 de 2012 y al contenido de la Resolución No. 133 de 2016, de lo cual concluyó que en este caso la Mesa Directiva del Concejo Municipal fijó requisitos generales y reguló el análisis y valoración de los estudios y la experiencia acreditada, además, se dispuso la puntuación adicional para quienes demostraran estudios y experiencia que superaran la mínima exigida, de todo lo cual no encontró demostrada la desviación de poder ni la falsa motivación.

5.2. Se refirió al cargo de falta de requisitos del elegido personero municipal y determinó que, de las pruebas allegadas al expediente, el demandado demostró que “...por estudios que exceden a los requisitos mínimos tiene derecho a 30 puntos” y en lo concerniente a la experiencia encontró varias certificaciones³⁰ que por no cumplir los requisitos de la Resolución No. 133 de 2016 “no dan lugar a puntaje alguno”.

³⁰ Folios 1675 anverso y 1676

Al continuar su análisis encontró una certificación que calificó como falsa por haber sido expedida por una sociedad liquidada desde 2006 y al respecto señaló que:

“...este proceso no está encaminado a analizar la presunta nulidad por falta de requisitos para el cargo de personero ni por irregularidades en que incurrió el señor César Hernando Figueredo Morales al presentar documentos adulterados para sumar puntaje a su experiencia, sino en cuanto que la calificación efectuada al haber tenido en cuenta los documentos que venimos estudiando, a la postre dio lugar a falsa motivación y desviación de poder y ello sí resulta demostrado por las siguientes razones:

Por conocimientos y experiencia que exceden los requisitos mínimos se le otorgaron 85 puntos.

Sin embargo, según la Resolución 133 de 2016 solo tenía derecho a 30 puntos por dos especializaciones adicionales a los requisitos mínimos, si se tiene en cuenta que acreditó especializaciones en derecho laboral, en derecho tributario y otra en derecho administrativo. Es decir, únicamente debía otorgársele 3 puntos adicionales por estudio y experiencia y se le fijaron 8.5.

Por estas razones prosperan también las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder argumentada por los demandantes”.

6. En este aparte se analiza la alegada vulneración de los derechos de contradicción y defensa porque “el término concedido para reclamar fue muy corto si se tiene en cuenta que el 6 de diciembre de 2016 el Concejo Municipal de Yopal publicó en su página web oficial la Resolución No. 155 “...sin resolver previamente las peticiones relacionadas con la cadena de custodia...”.

En este sentido, para el Tribunal el hecho de que la Resolución No. 155 de 2016 haya fijado para el 28 de diciembre de 2016 la conformación de la lista de elegibles y para el 30 del mismo mes y año la elección del personero deviene en la vulneración del derecho al debido proceso, porque “...sin dar oportunidad de ejercer el recurso de reposición que procedía contra los resultados del concurso que concluyeron con la lista de elegibles, se fijó fecha para la elección de personero municipal, la cual se realizó el 30 de diciembre de 2016 (...) la posesión se realizó el 4 de enero de 2017...”. Razón por la cual dio el cargo como probado.

7. El Tribunal se refirió a aspectos esbozados en la contestación de la demanda y en los alegatos presentados por el Concejo Municipal de Yopal, para precisar que:

7.1. El proceso de contratación lo podía hacer con UNITRÓPICO y no existía incompatibilidad alguna.

7.2. Si bien se acreditó la experiencia de UNITRÓPICO, en el procedimiento objeto de análisis “...quedó demostrada [su] falta de idoneidad administrativa,

técnica y operativa para la realización del concurso (...) tampoco resulta acertado afirmar que la citada universidad dispuso de las medidas de seguridad necesarias para garantizar cadena de custodia de las pruebas de conocimientos y competencias laborales que se iban a aplicar el 4 de diciembre de 2016”.

7.3. Resaltó la diferencia existente entre la acción de tutela y el medio de control de nulidad electoral.

7.4. Si bien las veedurías están legalmente permitidas”...su finalidad está encaminada a intervenir para que se respeten las garantías allí establecidas, no para que conjuntamente con el Concejo Municipal regulen los concursos de personeros, pues esa atribución fue otorgada por la Constitución a la última Corporación accionada”.

7.5. Denegó lo que se intituló como “excepción por improcedencia de las pretensiones”, porque consideró que “no constituye una excepción en estricto sentido, sino un argumento de defensa” que ya fue despachado.

7.6. Finalmente, en lo relacionado con la revocatoria de la suspensión provisional del acto eleccionario y la tesis de que era “era menos gravoso” citar de nuevo a los concursantes para realizar las pruebas que iniciar un procedimiento eleccionario, el Tribunal señaló que:

En esa instancia, no se había analizado y tampoco incorporado todo el acervo probatorio, pero realizada esta labor “...se concluye que, aunque el concurso para elegir personero del municipio de Yopal no lo podemos calificar como una farsa, como lo manifestaron los demandantes y algunos declarantes, sí se observa trasgresión de normas superiores en las que debía fundarse e irrespeto de garantías fundamentales” (fls. 1649 al 1678).

V. APELACIONES

5.1. Del Concejo Municipal de Yopal

En su escrito el apoderado judicial de esa corporación transcribió las pretensiones de la demanda, la fijación del litigio, nuevamente se refirió a lo que anunció como síntesis de algunos de los testimonios y del interrogatorio de parte y sus apreciaciones respecto de la valoración de pruebas documentales.

Luego, se refirió a los argumentos expuestos por el Tribunal para declarar la nulidad de la elección del personero demandado.

5.1.1. En este sentido se refirió a lo que Tribunal determinó como “inexistencia de la cadena de las pruebas escritas, falta de control de identificación de los concursantes y permisión de ingreso de aparatos electrónicos”.

Afirmó que en el fallo apelado se concluyó que “...en relación a la cadena de custodia, es cierto que ni la Ley 1551 de 2012 ni el Decreto 2485 de 2014 la establecen, tal y como lo señala el Concejo Municipal de Yopal. Sin embargo, esta Corporación considera que para garantizar la confiabilidad de las pruebas, la objetividad y la imparcialidad del concurso en sí, ella es connatural al mismo, pues esa es la única manera de que interna y externamente pueda examinarse el procedimiento adelantado para lograr esos objetivos”, pero en su criterio dicha afirmación vulnera su derecho al debido proceso.

Precisó que el Tribunal con la anterior consideración excede el alcance de sus competencias al dictar su decisión anulatoria “...motivando supuesta falta de cadena de custodia de las pruebas, sin ser éstas una obligatoriedad de conformidad con lo regulado en las normas específicas para éste concurso de méritos, más aún, sin pruebas pertinentes ni conducentes para dar certeza a los hechos, pues tal como se demostró en todas las motivaciones de la presente apelación el Tribunal dio crédito a testimonios de quienes organizaron el complot de sabotaje en contra del concurso sin otras pruebas que hubiesen dado verdadera certeza”.

En lo demás reiteró los argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda y los alegatos de primera instancia

5.1.2. “Modificación de las reglas del concurso a raíz de la no presentación de la prueba el día 4 de diciembre de 2016”

En este aspecto, señaló el recurrente que la Mesa Directiva del Concejo Municipal con la Resolución No. 155 de 2016 dio continuidad al concurso fijando nueva fecha de presentación de las pruebas pero en razón que los aspirantes no se realizaron con ocasión de hechos “calamitosos o de caso fortuito imputable a los concursantes, además de las peticiones radicadas el mismo día, debidamente probadas y aceptadas en los testimonios rendidos por Omar González y Yaneth Ortiz Medina. Quedó igualmente que la intervención de Luis Alejandro Rincón solo se limitó a solicitar se diera una nueva fecha para la presentación de las pruebas y se tuvieran en cuenta las peticiones de los concursantes”.

5.1.3. “Falsa motivación y desviación de poder”

Indicó que el Tribunal “se extralimita en sus competencias al tachar de falsa motivación la Resolución No. 133 de 2016, pues el concejo la expidió acatando los requisitos y exigencias legales y jurisprudenciales contenidas en la Ley 136 de 1994, la Ley 1551 de 2012, el Decreto 2485 de 2014 y la C-105 de 2014, donde se contemplan las reglas para el concurso de méritos para la elección de personero municipal. Con estas exigencias del Tribunal, se está vulnerando el artículo 29 Constitucional al no pretender juzgar con las normas preestablecidas. No cabe duda, que la reglamentación y estructuración de la convocatoria para este tipo de concursos, es una competencia exclusiva de los Concejos Municipales”.

Además, señaló que la experiencia soportada por el demandado no incidió en la elección del personero, "...pues el único requisito legal era demostrar ser abogado titulado y haber cursado especialización, exigencia que cumplió y demostró, además de haber sido el único concursante que aprobó el examen de conocimiento".

5.1.4. "Violación de los derechos de contradicción y defensa por expedirse la Resolución 155 de 2016 y no haberse respondido los derechos de petición sobre cadena de custodia"

Afirmó que acudía a los argumentos y motivaciones ya explicados para argumentar el porqué de la expedición de la Resolución No. 155 de 2016, pero aclaró que contrario al dicho del Tribunal dicho acto fue suscrito y decidido por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Yopal y no por el Veedor, como se afirma en la sentencia apelada. Precisó que el "Concejo escuchó al señor veedor como era su obligación, entendiendo que representaba los intereses de los concursantes...".

Asimismo, adujo que las peticiones de los aspirantes fueron resueltas en debida forma y en los términos señalados en el cronograma, sin que exista prueba en el plenario de solicitud no resuelta.

Expuso su desacuerdo con lo decidido por el Tribunal relacionado con la diferencia entre la acción de tutela y el medio de control de nulidad electoral, pues en su criterio deben tenerse en consideración los argumentos del juez constitucional sobre todo en lo relacionado con la ocurrencia de "circunstancias de calamidad o caso fortuito" (fls. 1692 al 1718).

5.2. Del demandado CÉSAR FIGUEREDO MORALES

Expuso la argumentación de su disenso con la sentencia del Tribunal, en el siguiente orden:

5.2.1. Respecto de "...que el acto administrativo de la convocatoria y el propio de elección, como cierre de la actuación administrativa, no contemplaron el recurso de reposición, como garantía del debido proceso y del derecho de contradicción y defensa"

Para debatir lo anterior, señaló, en síntesis, que de conformidad con los artículos 76 y 87.1 del CPACA esos actos administrativos no eran recurribles, para lo cual transcribió un aparte de la sentencia dictada el 8 de marzo de 2012 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado³¹.

Así las cosas, determinó que no existe la vulneración alegada a los derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa.

³¹ Rad. No. 2010-0011

5.2.2. “Falsa motivación y desviación de poder del acto demandado en la expedición del acto demandado porque la experiencia acreditada presenta irregularidades”

Sostuvo que las irregularidades que encontró probadas el Tribunal respecto de las certificaciones aportadas en sede del proceso eleccionario carecen de “respaldo jurídico y doctrinal”.

Como fundamento de lo anterior explicó que las certificaciones expedidas por la sociedad ASER&ASOCIADOS “...tienen plena validez y eficacia, con independencia de provenir de una empresa en disolución y estado de liquidación...” porque “...esto no quiere decir que la sociedad se haya disuelto y liquidado, sino simplemente que no se ha renovado la matrícula mercantil”, agregó que tampoco están acreditadas las causales de disolución que prevé el artículo 218 del Código de Comercio.

En este orden de ideas, concluyó que “...no se entiende porqué se dispone por el Alto Tribunal la premisa que la empresa ya no existe, y con tal lectura determinó apresuradamente que la certificación expedida es falsa, si ni siquiera se examinó, ni se verificó de fondo, si se constituyó alguna de las causales mencionadas...”.

Sumado a lo dicho, precisó que de conformidad con el artículo 222 del Código de Comercio, incluso estando disuelta la sociedad no pierde su personería jurídica, incluso advirtió que “...la sociedad pueda reconstruirse (art. 250 C. de Co.) y continuar cumpliendo su objeto social “. Por lo expuesto, la empresa ASER&ASOCIADOS “en este momento se encuentra vigente, tanto que en el mes de marzo de 2017 renovó su matrícula mercantil, transformó la empresa de EU a S.A.S., e hizo cambio de representación legal”.

Respecto de esta misma certificación precisó que contiene NIT, dirección, fecha de los servicios y cargo “...de lo cual se infiere sin mayor esfuerzo, que las actividades eran enmarcadas estrictamente dentro del campo de las legales (...) más aún, si la certificación se interpretase de manera armónica e integral con lo que rezaba la propia hoja de vida”. Así las cosas, considera que la certificación se expidió en legal forma.

Luego, se refirió a la certificación del Grupo Tecno resaltó que sí contiene el cargo de abogado, las funciones y la firma y, admitió que carece de NIT y de dirección, pero porque “...dicha empresa comercial en principio fungió como una sociedad comercial de hecho sin dirección permanente, por ende las observaciones advertidas por el fallador, no tienen respaldo jurídico, pero no por ello, deja de ser una figura societaria reconocida como tal en la ley mercantil, por ende, habilitada para dar dicha certificación...”.

Entonces, en su criterio dicha constancia sí cumple con lo exigido por la Resolución No. 133 de 20116 y por el Decreto 1083 de 2015,

5.2.3. “...de los cuestionamientos previos y concomitantes a la prueba de conocimiento de 4 de diciembre de 2016, y las pruebas inobservadas por el Tribunal”.

Al respecto, transcribió apartes de los siguientes testimonios, de:

Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina, del cual concluyó que las peticiones verbales presentadas por ella y otros concursantes el 4 de diciembre de 2016 “fue producto de comentarios y era totalmente infundada y dirigida estratégicamente por aquellos en dicha oportunidad, para precisamente infundir caos y desinformación en pro de la no celebración de la prueba de conocimientos...”.

Mauricio Mojica Flórez, del cual destacó que la Universidad no iba a permitir el ingreso del veedor pero “por la propia petición de los concursantes que lo dejaron seguir, lo que desmiente cualquier participación del concejo o de la universidad en el aval de la presencia de dicha persona.

Refirió que los testimonios solicitados por la parte actora “deben mirarse con especial recelo, pues todos ellos tenían y tienen pleno interés directo, cierto y actual en las resultas del presente proceso (...) la mayoría coadyuvaron el derecho de petición pre elaborado por con el otro concursante ÓSCAR BELTRÁN, que logró boicotear el concurso en la fase de prueba de conocimientos del 4 de diciembre...”.

Del testimonio de **Oriol Jiménez Silva** mencionó el contrato celebrado con UNITRÓPICO como operador del concurso y que no se requiere de la inscripción de la CNSC.

De igual forma se refirió a los presuntos yerros de la cadena de custodia para precisar que los cuadernillos de las pruebas siempre estuvieron al cuidado de UNITRÓPICO, de lo cual dio cuenta Reina Julieth Flórez Melo y quien expuso que “...a cada uno de los concursantes nos fue entregado el sobre cerrado de las preguntas, previo llamado a lista con su nombre y cédula y con la estampación de la firma en listado de puño y letra por cada uno de los participantes (...) ninguno de los firmantes formuló objeción o reparo alguno al momento de la firma de la planilla el recibido del cuadernillo de preguntas, ya que nunca hubo ni siquiera indicio de ello, y menos aún, prueba cierta dentro el expediente que comprobara aquella afirmación”.

A manera de conclusión afirmó que contrario a las denuncias expuestas por los aspirantes ahora demandantes, no existieron las irregularidades alegadas, pues todo fue el resultado de un acuerdo para no presentar las pruebas.

En lo demás, refirió a la delegación que hiciera el pleno del Concejo a su mesa directiva para que adelantara el concurso y calificara las entrevistas, se hizo en legal forma.

Que fue necesario fijar una nueva fecha para la presentación de las pruebas porque el actuar de los concursantes derivó en un hecho de fuerza mayor no imputable a la operadora del concurso, además, afirmó que en su caso no recibió trato preferencial y mucho menos favorecimiento en el curso de la actuación eleccionaria.

Para finalizar, se refirió a las preguntas anuladas, a la lista de elegibles para significar que en la actuación previa a su elección no se incurrió en defecto alguno y reiteró su petición de terminar el proceso por abandono (fls. 1719 al 1752).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Del demandado CÉSAR FIGUEREDO MORALES

Organizó los argumentos de su escrito de la siguiente manera:

6.1.1 “Del material probatorio soportado en el proceso...”

Reiteró los reparos que indicó en el recurso de apelación respecto de los testimonio de los señores Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina, Mauricio Mojica Flórez y Oriol Jiménez Silva, así como el hecho que los demás testimonios solicitados por la parte demandante “...deben mirarse con especial recelo, pues todos ellos tenían y tienen pleno interés directo, cierto y actual en las resultados del presente proceso (...) la mayoría coadyuvaron el derecho de petición pre elaborado por con el otro concursante ÓSCAR BELTRÁN, que logró boicotear el concurso en la fase de prueba de conocimientos del 4 de diciembre...”.

Insistió que los presuntos yerros de la cadena de custodia de los cuadernillos no existieron, pues ellos siempre estuvieron al cuidado de personal delegado por UNITRÓPICO para tal fin.

Resaltó que las pruebas testimoniales de los funcionarios de UNITRÓPICO dan fe que nunca conocieron al demandante y por lo tanto no hubo el favorecimiento que se alega.

6.1.2 “violación del debido proceso y derecho de contradicción y defensa”

De igual forma, reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación respecto “(...) que el acto administrativo de la convocatoria y el propio de la elección, como cierre de la actuación administrativa, no contemplaron el recurso de reposición, como garantía del debido proceso y del derecho de contradicción y defensa”.

Señaló, en síntesis, que de conformidad con los artículos 76 y 87.1 del CPACA esos actos administrativos no eran recurribles, para lo cual transcribió un aparte

de la sentencia dictada el 8 de marzo de 2012 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado³².

6.1.3. “Falsa motivación y desviación de poder en la expedición del acto demandado porque la experiencia acreditada presenta irregularidades y es falsa en su contenido”

De igual manera reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sobre las irregularidades que encontró probadas el Tribunal respecto de las certificaciones aportadas en sede del proceso eleccionario carecen de “respaldo jurídico y doctrinal”.

Como fundamento de lo anterior reiteró nuevamente los mismos argumentos que presentó a lo largo del proceso.

6.1.4. “De la inmutabilidad de los actos administrativos censurados por respeto a la presunción de legalidad y la fuerza mayor”

Manifestó que no existieron las irregularidades alegadas en la demanda, que por el contrario todo lo acontecido fue producto de un acuerdo para no presentar las pruebas.

Que conforme a lo anterior la necesidad de fijar una nueva fecha para la presentación de las pruebas derivó de un hecho de fuerza mayor, “producto de simples rumores con que se soportaron peticiones infundadas por parte de los cabildantes demandantes y los concursantes demandantes” de los cuales se aprovecharon para crear “un motín para boicotear el concurso”.

Añadió, que en su caso no recibió trato preferencial y mucho menos favorecimiento en el curso de la actuación eleccionaria y reiteró su petición de terminar el proceso por abandono.

6.2. Del Concejo Municipal de Yopal

Señaló de absurda la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare de no tener en cuenta los fallos de tutela en los que se determinó que el Concejo Municipal de Yopal “...actuó en debida forma al expedir la Resolución 155 de 2016 y dar así continuidad al proceso concursal”.

Recalcó que según la “realidad fáctica” obrante en el expediente, es claro que se realizó un complot, por parte de algunos de los participantes, entre ellos los demandantes, para sabotear el concurso mediante el cual se eligió el Personero Municipal de Yopal.

Como sustento de las anteriores afirmaciones reiteró al pie de la letra parte de los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

³² Rad. No. 2010-0011

6.10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, actuando como Agente del Ministerio Público solicitó declarar la nulidad de la elección del Personero Municipal de Yopal.

Como sustento de lo anterior indicó que mediante Resolución No. 155 del 6 de diciembre del 2015 el Concejo Municipal de Yopal modificó los términos establecidos en la convocatoria inicial lo que resultó contrario a la ley y reglamento de la misma.

Añadió que la sentencia de unificación SU- 913 de 2009 precisó que la Convocatoria es de carácter vinculante tanto la administración como los concursantes, por lo que desconocer sus disposiciones viola los derechos al debido proceso, de igualdad, buena fe y confianza legítima.

Señaló que la línea jurisprudencial fijada en la anterior sentencia ha sido reiterada por esta Sección, reafirmando el carácter inalterable de lo dispuesto dentro de las Convocatorias, salvo “i) cuando el cronograma expresamente lo autorice, ii) cuando el reglamento de la entidad así lo autorice y ii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito”.

Manifestó que en el *sub judice*, ninguna de las anteriores situaciones ocurrió, por lo que la modificación de la convocatoria no resulta ajustada a la ley.

Agregó que lo que procedía en ese caso era la exclusión del concurso de aquellas personas que se negaron a presentar la prueba tal como fue previsto por el Concejo. En ese sentido, como la totalidad de admitidos a la prueba se reusaron a presentarla, resultaba imposible continuar con el proceso, por lo que debió declararse desierto obligando a la administración a iniciar uno nuevo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA como también con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 –Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, esta Corporación es competente para conocer de las apelaciones interpuestas contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare que accedió las pretensiones de la demanda.

1. Acto demandado

Se trata del Acta de la Sesión Extraordinaria No. 250 de 30 de diciembre de 2016 del Concejo Municipal de Yopal, contentiva de la elección de **CÉSAR HERNANDO FIGUEREDO MORALES** como Personero de ese municipio.

2. Problema jurídico

En la audiencia inicial la fijación del litigio fue determinar:

*“...Si hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de la elección del personero municipal de Yopal, abogado **CÉSAR HERNANDO FIGUEREDO MORALES** realizada por el Concejo Municipal de Yopal el día 30 de diciembre de 2016, según consta en acta 250 de esa fecha , por las razones indicadas por los demandantes.*

...de igual manera, por haber sido pedido en las demandas, en caso de que prospere la nulidad impetrada, ordenar que se lleve a cabo un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de personero del municipio de Yopal por el término restante del periodo de dicho cargo”.

El *a quo* concluyó que lo procedente era anular el acto de elección del demandado como Personero de Yopal, en síntesis, porque:

1. Encontró probada la falta de garantías en la realización de las pruebas por inexistencia de cadena de custodia de las pruebas escritas, omisión en el control de la identificación de los concursantes y la entrada de aparatos electrónicos.
2. Se modificaron las reglas del concurso porque ante la no presentación de las pruebas, lo que debió decidirse era la terminación del contrato de UNITRÓPICO y la declaratoria de desierto del concurso. Se permitió la intervención del veedor y la fijación de nueva fecha para realizar las pruebas se tomó solo por la presidencia y siendo de competencia del Concejo.
3. Falsa motivación y desviación de poder derivada de la experiencia acreditada por el demandado.
4. Vulneración de los derechos de contradicción y defensa porque “el término para reclamar fue muy corto, para cuestionar el puntaje de la entrevista”.

Para no ser reiterativos bastará con afirmar que los recursos de apelación cuestionaron, en la forma ya explicada, la totalidad de los argumentos que llevaron a la Sala a declarar la nulidad del acto de elección demandado, lo que permite revisarlos en esta instancia superior.

Así las cosas, corresponde a la Sala establecer si hay lugar a revocar, confirmar o modificar la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá resolver si, en efecto, se incurrió en las irregularidades advertidas por el *a quo*.

Para tal efecto, se analizará: **1.** Lo acaecido el 4 de diciembre de 2016 en lo referente a la cadena de custodia, identificación de los aspirantes y el ingreso de aparatos electrónicos; **2.** la presunta ocurrencia de hechos de “fuerza mayor” que generaron la fijación de una nueva fecha para la presentación de las pruebas de

conocimiento y competencias laborales, la competencia para modificar el cronograma, y si esta decisión era la procedente de conformidad con las reglas del concurso; **3.** la intervención de quien anunció ser el veedor; **4.** La experiencia acreditada por el demandado y; **5.** Violación de derechos de contradicción y a la defensa en lo referente a la posibilidad de cuestionar el puntaje de la entrevista.

Caso concreto

1. Lo acaecido el 4 de diciembre de 2016 en lo referente a la cadena de custodia, identificación de los aspirantes y el ingreso de aparatos electrónicos.

Comienza la Sala por precisar, de conformidad con la convocatoria, las **condiciones en las que se debían realizar las pruebas del 4 de diciembre de 2016.**

Al respecto, del análisis de la Resolución No. 133 de 8 de noviembre de 2016^{33 34}, se encuentra que:

De conformidad con el artículo 6º “cronograma del proceso” surtidas las etapas de **i) Convocatoria y Divulgación y; ii) inscripción o reclutamiento, correspondería la de; iv) aplicación de pruebas que requería citación y su práctica fijada para el 4 de diciembre de 2016, en la mañana la de conocimientos y en la tarde la de competencias laborales.**

El mismo acto administrativo en su quinto capítulo reguló lo referente a la “aplicación de las pruebas”, de lo que conviene destacar que el artículo 15 dispuso:

La prueba de conocimientos académicos tenía carácter eliminatorio, un porcentaje del 70 %³⁵, su puntaje mínimo aprobatorio era 80 y el máximo de 100.

Por su parte, la prueba de competencias laborales tiene carácter de clasificatorio, un porcentaje de 10 %, su puntaje mínimo aprobatorio era 70 y el máximo de 100.

El mismo precepto señaló que “será causal de exclusión del concurso de méritos la no presentación de cualquiera de las pruebas indicadas anteriormente; o presentarse fuera de los términos indicados en el cronograma de la convocatoria, que el aspirante se encuentre incurso en causal de inhabilidad y/o incompatibilidad para el ejercicio del cargo y los demás determinados en el desarrollo de las pruebas que le corresponden”.

³³ “Por medio de la cual se Convoca y Reglamenta el Concurso Público de Méritos para la elección de Personero (a) del Municipio de Yopal – Casanare, para el tiempo legal restante correspondiente al periodo 2016-2020”

³⁴ Folios 15 al 41

³⁵ El 30 % restante correspondía: 10 % a la prueba de competencias laborales, 10 % al análisis y valoración de estudio y experiencia y 10 % a la entrevista

En el artículo 16 de la convocatoria se dispuso la forma de la citación y aplicación de pruebas escritas y se realizaron las siguientes:

“b) Recomendaciones: Para la presentación de las pruebas es necesario disponer de ciertos elementos y seguir algunas recomendaciones que se mencionan a continuación:

- No ingresar al salón de pruebas hojas, libros, revistas, cuadernos, radios, teléfonos celulares, PCS, cámaras, u otros dispositivos de comunicación de cómputo, audio, video o conectividad.
- Seguir las instrucciones que se indiquen en la presentación de la prueba.
- Asistir puntualmente al horario citado en el cronograma de la convocatoria.
- Presentar la cédula de ciudadanía para acreditar su identificación.
- Atender las instrucciones del jefe del salón responsable de administrar la prueba”.

De las pruebas que al respecto obran en el expediente:

Petición³⁶ del **4 de diciembre de 2016** suscrita por Yaneth Ortiz Medina y Óscar Beltrán Pérez con referencia “constancia de la ausencia de la cadena de custodia prueba de conocimientos concurso abierto de méritos elección personero de Yopal...”³⁷, en el cual requirieron al rector de UNITRÓPICO que:

“...de manera vehemente que la universidad UNITRÓPICO nos certifique o expresamente nos manifieste antes del inicio de la prueba si contrató el servicio integral de impresión, organización, empaque, transporte, distribución, recolección, custodia y disposición final de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales para el concurso de méritos cuyo objeto es proveer el cargo de `personero municipal de Yopal, en caso positivo se nos expida una fotocopia de dicha actuación contractual previa a la aplicación de las pruebas antes mencionadas.

...no sean aplicadas las pruebas de conocimientos y competencias laborales por ausencia de la aplicación de cadena de custodia en mención y en consecuencia se revoque directamente el contrato antes mencionado o se entre a liquidar de manera unilateral el contrato suscrito entre las partes”.

Escrito con idéntico contenido³⁸, fue suscrito por Carlos Omar González, Miguel Pérez, Ricardo León Rueda, Omar Coa Gerónimo, Aminta Arenas Herrera, Mauricio Mojica Flórez y Olga Judith Acevedo.

³⁶ Folios 129 al 131

³⁷ Con copia al Procurador General de la Nación, Zar anticorrupción, Tribunal Administrativo del Casanare y Concejo Municipal de Yopal

³⁸ Folios 794 al 796

Acta No. 001 de 2016³⁹, suscrita por el Rector de UNITRÓPICO, el Presidente del Concejo Municipal de Yopal y el Veedor ciudadano, la que da cuenta que "...para buscar soluciones y adquirir compromisos frente a la problemática presentada el día de **hoy 4 de diciembre del año** en curso [que] se debía aplicar las pruebas de conocimiento y competencias laborales y debido a que los aspirantes no presentaron la prueba conocimiento alegando falta de garantías en el proceso, el rector de UNITRÓPICO convocó a una mesa de trabajo con el Concejo Municipal y el veedor ciudadano para este proceso (...) en donde se llegó a los siguientes compromisos...", citar nuevamente pruebas, solicitar acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Policía Nacional, entre otras.

A folios 787 al 788, se encuentra **carta del 6 de diciembre de 2016** dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Yopal, por la cual el Rector y la Jefe de la Oficina Jurídica de UNITRÓPICO, por medio de la cual rinden informe de la situación presentada el 4 del mismo mes año con relación a la aplicación de la prueba de conocimiento, de la cual se destaca que:

"Siguiendo el procedimiento se empieza a entregar las pruebas en sobre sellado a cada concursante, cada concursante firma la lista de asistencia una vez recibe el sobre, se hace llamado a lista, y en el momento que la jefe del salón procede a dar las reglas que se manejarán para la presentación de la prueba, dos de los aspirantes, los señores Óscar Beltrán Pérez y Yaneth Ortiz Medina, presentan dos derechos de petición, los cuales radicaron ante uno de los jefes del salón, solicitando mediante la respuesta de dichos derechos de petición, sin embargo, por la insistencia de la solicitud realizada por el aspirante, se presenta la Dra. Reina Julieth Flórez, Jefe de la Oficina Jurídica de UNITRÓPICO a dar respuesta a las inquietudes que tenían los aspirantes,

Finalmente, se trata de dar inicio a las pruebas, pero los concursantes solicitan se aplase la aplicación de las pruebas, pues según ellos no hay garantías, adicionalmente exigen que el veedor ciudadano haga presencia en el salón, motivo por el cual se deja ingresar a salón, quien se presenta a los aspirantes exponiendo unas reglas que debían ser autorizadas por cada uno de los asistentes para darles garantías y confianza a la presentación de las pruebas, sin embargo, no aceptan dichas reglas y finalmente deciden no presentar la prueba de conocimiento, tirando los sobres sellados a la mesa principal del salón, aquí hay que dejar constancia que dos sobres los entregan abiertos, alegando la falta de garantías en el proceso, y abandonan el recinto, motivo por el cual UNITRÓPICO decide aplazar la aplicación de las pruebas.

En el proceso de aplicación de las pruebas, hicieron parte los siguientes funcionarios (...) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Director Administrativo y Financiero de UNITRÓPICO (...) y la Jefe de Salón".

³⁹ Folios 330 al 331

Además, esa comunicación da cuenta de la reunión que consta en el Acta No. 001 de 2016.

Petición del 7 de diciembre de 2016⁴⁰, dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Yopal⁴¹, en la cual los señores Concejales Mayerly Muñoz Martínez, Heyder Silva García, Cesar Ortiz Zorro, Juan Vicente Nieves, Epaminondas Córdoba y Julián Fonseca Pérez piden la "...suspensión inmediata o declaratoria desierta del proceso de concurso abierto de méritos elección personero de Yopal...", aduciendo que la Universidad no garantizó la "confiabilidad, transparencia e idoneidad que requiere dicho proceso

Se allegó **respuesta**⁴², que data del **9 de diciembre de 2016**, de la petición presentada por Carlos Omar González, Miguel Pérez, Ricardo León Rueda, Omar Coa Gerónimo, Aminta Arenas Herrera, Mauricio Mojica Flórez y Olga Judith Acevedo, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Yopal, en los siguientes términos:

Explicó el concepto de cadena de custodia en el ámbito del derecho penal, citó, para los mismos efectos, la sentencia C-496 de 2015, su regulación para la elección de personero de todo lo cual concluyó que:

"...para la elección del Personero Municipal de Yopal no existe la obligación de aplicar CADENA DE CUSTODIA y menos con la rigurosidad con que se solicita en la petición, sin que con ello se entienda, que no se deba observar el deber de cuidado de establecer un protocolo mínimo para la conversión, preservación y reserva absoluta de las evaluaciones contentivas de las preguntas que deben responder los aspirantes, en relación a las pruebas de conocimiento y de competencia laborales, no obstante, en la Resolución No. 155 de 2016, se tiene en cuenta ´solicitar a UNITRÓPICO publicar en su página web documento que certifique las condiciones mínimas que se implementarán para garantizar la cadena de custodia de las pruebas respecto de su impresión, organización, empaque, transporte, distribución y practica de las mismas, recolección y su disposición final. Igualmente la verificación de identidad de los admitidos al ingresar al lugar de presentación de las pruebas de conocimientos y de competencias laborales”.

En lo referente a la petición de no aplicar las pruebas refirió que la no presentación de las mismas devino en que el cronograma fuera ajustado mediante la Resolución No. 155 de 2016.

Para finalizar, en lo que tenía que ver con la solicitud de revocar el contrato con UNITRÓPICO, adujo que "...el Concejo no puede revocar unilateralmente el

⁴⁰ Folios 805 al 806

⁴¹ Con copia al Procurador General de la Nación, Tribunal Administrativo del Casanare, Personería de Yopal y medios de comunicación

⁴² Folios 800 al 803

contrato (...) pues no existen pruebas que indiquen el incumplimiento de las obligaciones del contratista”.

A folios 814 al 820 se advierte la existencia del documento de UNITRÓPICO, sin fecha, titulado “**Protocolo de confidencialidad y seguridad de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales en el concurso de personero adelantado por UNITRÓPICO**”, el cual contiene su objetivo, alcance, procedimiento de elaboración de las pruebas, proceso de impresión de todo el material para las pruebas de conocimiento y psicotécnica, alistamiento, clasificación, personalización y empaque de cuadernillos de prueba de conocimientos y prueba de competencias laborales, transporte, distribución y recolección del material de las pruebas, distribución del material de examen a los delegados, recolección de cuadernillos y hojas de respuesta y calificación pruebas de conocimiento y de competencias laborales.

Escrito del 19 de diciembre de 2016 del Rector de UNITRÓPICO⁴³, para dar respuesta a las peticiones de los señores Yaneth Ortiz Medina y Óscar Beltrán Pérez y otros aspirantes en la cual les informa que no hay mandato legal que imponga “la utilización de cadena de custodia” pero aclaró que esa institución universitaria “...puede garantizar la cadena de custodia en la aplicación de las pruebas para el presente concurso, mediante un procedimiento estandarizado y bajo las más estrictas medidas de seguridad que garanticen la confidencialidad de la información...”.

De igual manera, en cumplimiento del decreto de pruebas, el Rector de UNITRÓPICO allegó informe⁴⁴ del cual se destaca que:

Se le pidió aportar copia del contrato que esa Institución de Educación Superior celebró antes de la aplicación de las pruebas para el manejo de la cadena de custodia, frente a lo cual informó que “...no estaba obligada a suscribir contrato alguno con la empresa THOMAS GREG & SONS (...) adicionalmente tampoco estaba establecido en el contrato celebrado con el Concejo Municipal de Yopal (...) esta fundación no celebró contrato alguno...”.

Frente al requerimiento de certificar el presupuesto que utilizó para garantizar la cadena de custodia de las pruebas explicó que “...teniendo en cuenta el protocolo de confidencialidad y seguridad de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales en el concurso de personero adelantado por UNITRÓPICO el cual se anexa, y teniendo en cuenta las herramientas, capacidad física, tecnológica y logística para realizar este tipo de concursos, y considerando que las pruebas se desarrollaron y aplicaron en nuestras instalaciones, con los recursos anteriormente expuestos, no se hizo necesario incurrir en un gasto adicional para garantizar la confidencialidad y seguridad de las pruebas”.

En lo concerniente con la supervisión por parte del rector de UNITRÓPICO el 4 de diciembre de 2016 en el desarrollo de la aplicación de las pruebas, indicó que lo

⁴³ Folios 980 y 981

⁴⁴ Folios 1049 al 1053

procedente era remitirse al informe que en su momento presentó a la Presidencia del Concejo Municipal de Yopal.

Informó que no pidió cotización alguna a THOMAS GREG & SONS para garantizar la cadena de custodia de las pruebas, por no ser “obligación legal, NI jurisprudencial y mucho menos contractual”.

Finalmente, se destaca la presencia de la “...lista de asistencia en la aplicación de la prueba de conocimiento dentro de la convocatoria pública abierta para la elección de personero municipal de Yopal – Casanare”, sin firma del jefe del salón.

Interrogatorio de parte en lo referente a los puntos objeto de estudio

Del interrogatorio realizado al demandado **César Hernando Figueredo Morales** se destaca lo siguiente:

Al ser indagado por los hechos acaecidos el primer día en que fueron convocados todos los participantes, contestó que en su caso⁴⁵:

“...llegó a la universidad, le pidieron la cédula para el ingreso..., funcionarios de la universidad lo llevaron a un salón para efectuar la prueba..., ya estaban sentados y se levantó el demandante Óscar y con un escrito preformado hizo peticiones a las personas que estaban dirigiendo el concurso para que le respondieron respecto de unas inconformidades del concurso...hechas las peticiones se rotaron entre los demás presentes la petición para conocerla... en su sentir boicotearon el concurso en ese momento...ya se habían entregado los cuadernillos...alguno de los concursantes abrieron el cuadernillo para decir que no se estaba cumpliendo con la cadena de custodia...después la gente se paró y se terminó la prueba...ellos solicitaron la presencia de un veedor y hasta que no llegó no siguió la prueba...cuando llegó se firmó un documento...”.

El Ponente preguntó si alguno presentó el examen de conocimiento⁴⁶, a lo cual el interrogado contestó que “...ante esa situación obviamente nadie presentó...”.

¿Qué controles se realizaron respecto de los concursantes para identificarlos?, respondió “...me pidieron cédula para el ingreso, en el salón cada uno se sentó como quería y un llamado a lista para la entrega de los pliegos del concurso”.

Al preguntar si quería agregar algo más, afirmó que:

“Su percepción fue que el concurso fue publicitado de acuerdo con la regulación..., no se presentaron observaciones..., pero de manera temeraria en la prueba se llegó con petición preescrita por el doctor Óscar Beltrán quien es abogado y sabe que si no presentaban las pruebas se entendería que no se podría seguir adelante...tengo entendido que es cuñado de un

⁴⁵ 1.18 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la mañana

⁴⁶ 1.20 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la mañana

concejal también demandante...pretendieron boicotear el concurso para que no se eligiera personero...para fines políticos...y se evidencia de manera sencilla porque no aludieron a irregularidades antes de las pruebas...ya habiendo recibido los pliegos...con fundamento en jurisprudencias que ya habían sido decantadas frente a la universidad...a la legalidad del concurso...que generaron el boicot del concurso...lo que finalmente fue coadyuvado por los demás...”.

Testimonios en lo referente a los puntos objeto de estudio

Testigo Reina Julieth Flórez Melo (Jefe Oficina Jurídica de UNITRÓPICO)⁴⁷

Le pidieron que informara⁴⁸ qué actividades tomó UNITRÓPICO para garantizar que los concursantes que se presentaban realmente fueron los inscritos.

“publicaron protocolo de seguridad y cadena custodia...pidieron apoyo a la Policía Nacional... al ingresar se pedía la cédula y prueba dactiloscópica...proseguía al jefe de salón y ya se verificaba la identidad”.

¿Cómo se garantizó cadena de custodia, de las preguntas y de los cuadernillos?

“...por cadena de custodia el proceso nunca salió de UNITRÓPICO...siempre estuvo vigilado y supervisado por el rector y jefe de la oficina jurídica con estrictas medidas de seguridad...los abogados que hicieron las pruebas, el rector y yo y la asistente de rectoría...firmamos protocolo de confidencia y confidencialidad nadie más tuvo acceso a la información...los computadores donde se maneja la información estaban desconectados de internet por si había un hacer o algo así...todo está documentado...tanto en físico como en video...la elaboración de las pruebas el transporte...cuando se consolidó la prueba se imprimió en UNITRÓPICO, la empacamos en UNITRÓPICO en bolsas de seguridad...tanto la prueba como la bolsa de seguridad tiene un código que se corroboraba en el momento que el participante lo destapaba que fuera el mismo...siempre permanecieron en la oficina del rector bajo seguridad de hecho hay cámaras todo el tiempo...”.

¿Cómo se hizo la escogencia de las preguntas que debían absolver los concursantes?

“...se hicieron preguntas diferentes para la prueba del 4 diciembre como la del 12...en lo demás se tomó la regulación del concurso y de allí se tomaron los temas que tenía que manejar el personero”.

¿Estuvo presente en el salón el 4 de diciembre?

“No todo el tiempo...solo cuando nuestro funcionario... me llamó cuando se presentaron los problemas...”.

⁴⁷ 1.34 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la mañana

⁴⁸ 1.39 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la mañana

Narre los hechos que impidieron aplicar la prueba.

“...el 4 de diciembre... UNITRÓPICO organizó que la prueba se realizara en un solo salón con dos coordinadores...me llamaron...y me avisaron que era imposible aplicar la prueba porque los aspirantes estaban en un término muy grosero y que no iban a dejar aplicar las pruebas que porque no había garantías...en el salón efectivamente estaban groseros...y humillantes...dijeron que no había garantías para aplicar las pruebas no había cadena de custodia...que eso ya estaba comprado...podría asegurar que todo estaba fríamente orquestado para que no se dejara aplicar la prueba ese día...”.

¿Cómo se entregaron los sobres?

“...los sobres del 4 de diciembre iban sellados...de hecho cuando se entraba al aspirante se verificaba su identidad, se le entregaba y firmaba la planilla...estaba tan orquestado que los derechos de petición ya los llevaban escritos...diligenciados y firmados...decían que no iban a presentar la prueba...tiraron los sobres y...salieron del salón...fue una decisión de ellos más no de UNITRÓPICO el no aplicar las pruebas ese día...”.

¿Por qué la policía no estaba presente en la primera prueba?

“porque nunca se hizo necesaria la presencia de la policía en los anteriores procesos...nunca se había presentado un hecho de caso fortuito o fuerza mayor como el que se nos presentó el 4 de diciembre...”.

Testigo CARLOS OMAR GONZÁLEZ VIANCHÁ

¿Qué ocurrió el 4 de diciembre durante el examen para elegir personero de Yopal?

“...a la hora señalada me presenté ingresé al recinto...ni siquiera me pidieron identificación, ingresé al salón esperé que llegaran los demás...se presentó alguien de la universidad y empezó a repartir los sobres recibimos los sobres algunos y empezaron a ingresar más personas habiendo ya empezado el examen...el sobre que me entregaron estaba recién pegado...habiendo empezado el examen no se había entregado a algunas personas...el doctor Óscar Beltrán tomó la palabra la vocería nos manifestó que si estábamos de acuerdo en que solicitáramos la suspensión la realización del examen por cuanto no se había presentado la cadena de custodia... en mi caso particular decidí no presentar el examen...se sometió a consideración de los que estábamos en la sala... ya la mayoría optó porque no se presentara...escuchaba que decían el personero ya está elegido la verdad uno queda sorprendido...a pesar de que la jurídica de la universidad y el veedor indicaron que se debía presentar la prueba...en el caso particular me retiré del salón me salí...la verdad no se tuvo en cuenta

nada ni el ingreso del personal al salón, los sobres no estaban con rótulos, estaban recién sellados...afuera ya procedimos a levantar un acta con el veedor donde se dejó constancia de todo lo ocurrido para efecto de iniciar a tomar las acciones...”.

¿El señor Figueredo y otro señor se quedó en el salón?

“...todo el mundo nos dimos cuenta, nos levantamos y quedaron dos personajes en el salón...el señor Figueredo...y otra persona...los instamos a que se salieran que hiciéramos las cosas transparentes...ellos...se salieron también...”

¿Al entrar al salón le fue tomada prueba dactiloscopia?

“...no, no hubo nadie ni un celador...nos ubicamos en la silla que queríamos, ni huella, ni cédula, ninguna identificación...”.

¿Cómo era el sobre donde venía la prueba?

“...no estaba rotulado...sobre de manila...”.

¿Se reunió con los concursantes antes de la prueba?

“...con nadie...”

¿Las peticiones presentadas el 4 de diciembre se hicieron con anterioridad?

“...no señor se hicieron en el recinto...”.

¿Quiénes los hicieron?

“...con el doctor Óscar Beltrán...”.

Advirtió el magistrado que los documentos estaban hechos en computador, entonces preguntó ¿si acaso tenían computadores para hacerlas?

“...ya me acuerdo perdón...el escrito lo llevó el dr. Óscar y lo sometió a consideración...y decidimos firmarlo...”.

El magistrado le puso de presente los dos escritos para que aclarar su manifestación

“...estos fueron los escritos que se sometieron a consideración por el doctor Óscar Beltrán...”.

¿Los documentos ya estaban elaborados antes de la prueba?

“...se sometieron a consideración ya estaban elaborados...”.

Testigo ORIOL JIMÉNEZ SILVA⁴⁹

¿Qué medidas de seguridad se adoptaron para establecer que las personas que intervinieran en la prueba de conocimientos fueran realmente las que estaban presentando la prueba?

“Al ingreso al salones de clase no se les tomó la identificación en su momento la identificación, sin embargo, este proceso fue realizado al momento de entregar las pruebas a cada uno de ellos y la toma dactiloscópica no se pudo realizar, porque se presentó un inconveniente por parte de los participantes que no permitieron el desarrollo de la prueba”.

¿Para la prueba de conocimientos a realizarse el 4 de diciembre qué medidas se adoptaron para esos fines?

“Cada una de las pruebas por separado tenía un código de barras, estaba debidamente marcadas, estaba en un sobre sellado, el sobre fue llevado y debía ser abierto por cada uno de los participantes al momento de iniciar la prueba”.

¿Qué personas participaron en la recepción de los documentos por parte de la rectoría o la oficina jurídica de UNITRÓPICO hasta la entrega de los cuadernillos de preguntas en el salón establecido para el efecto?

“En el momento de la entrega de los cuadernillos estaba la jefe de la oficina jurídica, se llevaron a los salón, allí estaba personal de la oficina jurídica”.

¿Quién coordinó la presentación de la pruebas mientras la jefe de la oficina jurídica no se encontraba en el salón?

“Personal de la oficina jurídica...”

¿Ese personal recibió instrucciones específicas de su parte respecto a las actividades que debían realizar para identificar a los concursantes?

“...Sí, ellos debían tener un protocolo para la identificación...”.

¿Qué instrucciones le dio usted para ese control?

“...Las instrucciones se dieron a través de la jefe de la oficina jurídica...”.

¿Qué pasó el 4 de diciembre, el día de las pruebas?

“...Algunos de los participantes decidieron no presentar las pruebas...posterior a ello se presentó una veeduría y fue en el momento en

⁴⁹ 11.05 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la tarde

que ingresó el veedor de las pruebas que los participantes se levantaron y decidieron no presentarlas...”.

¿Usted se hizo presente ese día a raíz del problema en el salón donde se presentaron los inconvenientes?

“...Yo me presenté pero no intervine en el salón, posterior a ellos cité al presidente del concejo municipal para proceder a ver qué podíamos realizar, dado que los participantes desistieron de la presentación de la prueba...”.

¿Qué persona era la responsable del control del control, vigilancia y dirección de la presentación de la prueba de conocimientos en sí?

“...Había dos jefes de salón que en estos momentos no recuerdo el nombre...”.

¿Ellos le informaron que ocurrió en ese salón?

“Fui informado por la jefe de la oficina jurídica vía telefónica que los participantes no habían querido presentar la prueba, yo me dirigí a los salones pero no intervine en el momento...esperando el resultado para indagar con el personal de UNIOTRÓPICO que había sucedido”.

¿Qué adujeron los participantes para no presentar la prueba?

“...Manifestaron que UNITRÓPICO no les brindaba las garantías necesarias para su presentación...”.

¿Ese día se presentaron o no las pruebas?

“...No señor...”.

¿Por qué motivo usted no estuvo presente el día de la realización de la prueba en calidad de supervisor del contrato?

“...Yo no soy el supervisor del contrato...”.

¿Quién hacía la supervisión del contrato?

“...Se delegó a la oficina jurídica...”.

¿Cómo fue el embalaje de la prueba, qué materiales se utilizaron, qué seguridad se utilizó para que la prueba no se filtrara?

“...El proceso se llevó a cabo en la instalaciones de UNITRÓPICO, la persona encargada de esta etapa fue la Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad, no tengo conocimiento que haya habido algún tipo de filtración...”.

¿Qué material se utilizó para la seguridad de la prueba?

“...Sobre de seguridad en la aplicación de las pruebas del 12 de diciembre, similares a los utilizados por el ICFES en la aplicación de las pruebas de estado...”.

¿Cuáles eran los materiales?

“...Una vez abierto no puede volver a sellarse, porque se pierde la línea de distinción, es un material plástico, lo anterior en cuanto a las pruebas practicadas el 12 de diciembre...”.

¿Haga referencia de las pruebas aplicadas el día 4 de diciembre y luego a las aplicadas el día 12?

“...las pruebas del 4 de diciembre fueron diseñadas elaboradas y embaladas en UNITRÓPICO, se utilizó código de barras para la identificación de los participantes y fueron embaladas en sobre de manila...”.

¿Conoce la razón de porqué las pruebas entregadas el día 4 de diciembre olían a pegante?

“...No tengo conocimiento...”.

¿Firmó alguna modificación de plazo y valor del contrato suscrito con el Concejo Municipal de Yopal del concurso de personero para poder cumplir con la cadena de custodia?

“...No recuerdo...”.

¿Quién imprimió la prueba?

“...La Jefe de la Oficina Jurídica...”.

¿Conoce cómo se aplica el principio de independencia de la cadena custodia?

“...no...”.

¿Para la presentación de la prueba del día 4 de diciembre a quién contrató UNITRÓPICO para realizar el cotejo de la huella de los participantes?

“...Se iba a hacer directamente el cotejo de la huella del participante con la de la cédula...”.

¿Quién iba a hacer ese cotejo?

“...Personal de la oficina jurídica...”.

¿Indique si el personal de la Oficina Jurídica de la universidad es experto en este tipo de cotejo?

“...No señor...”.

¿Puede dar los nombres de las personas de la oficina jurídica a la que usted le dio las instrucciones para que estuviera desde el inicio de la aplicación de la prueba del 4 de diciembre?

“...No conozco los nombres de esas personas...”.

Testigo JUSTICIA Y PAZ COLOMBIA ORTIZ MEDINA⁵⁰

¿Qué sucedió el día 4 de diciembre de 2016? a lo que contestó que fueron citados para las pruebas de conocimiento en el concurso.

Se le indagó si presentaron las pruebas.

“...las pruebas como tal no se realizaron...nosotros todos unánimemente a una sola voz todos de común acuerdo devolvimos los sobres, sin haber presentado pruebas...algunos de los concursantes ya habían abierto los sobres pero todos decidimos devolver los sobres y no se presentaron las pruebas...”.

¿Por qué tomaron esa decisión?

“...a raíz de unas inconsistencias y unas manifestaciones públicas...en el caso de la suscrita y creo que posteriormente era la voz de todos habíamos escuchado decir que ya públicamente que el personero ya tenía nombre...que la personería de Yopal ya tenía nombre propio...se decía públicamente que iba a ser el señor CÉSAR HERNANDO FIGUEREDO...como quiera que era cuota política de un señor García...me acerqué antes de las pruebas al recinto del Concejo Municipal a conocer a algunos concejales y a saludar a otros que ya conocía...me le acerque a un concejal...César Zorro y me le presenté...le dije que aspirante...él me dijo me da pena con usted manifestarle lo que le voy a decir pero eso ya tiene nombre propio no hay nada que hacer, eso ya está escogido...luego...en el salón se decía lo mismo...esa fue una de las razones y yo creo que la principal para decir no presentamos el examen...todos devolvimos el examen nadie presentó la prueba todos nos salimos del salón...”.

¿Qué controles había para el ingreso de los concursantes?

“...no había ningún control...a mí no me pidieron ni la cédula de ciudadanía ni nada para entrar...habían dos o tres personas que creo que era de

⁵⁰ 1.11 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la tarde

UNITRÓPICO que era la que tenían los paquetes...pero control como tal ninguno”

¿Alguien de UNITRÓPICO dio la bienvenida y explicó las condiciones en que se iba a presentar la prueba?

“...en el momento que ya estábamos todos sentados si una persona que dijo que iban a entregar los exámenes para...irlos desarrollando...eran las ocho y once minutos y presentamos un derecho de petición...pedimos que nos dijeran cual había sido el control respecto de esos sobres y esos exámenes...”.

¿Usted afirma que ya se conocía el examen antes de la prueba?

“...ese era...los comentarios que se escuchaban... que no puedo probar...”.

El Magistrado puso de presente las peticiones presentadas el 4 de diciembre para que ¿informara si lo elaboró? y que explicara lo que le constara de los mismos.

“...efectivamente la suscrita participó en su elaboración y el doctor Óscar Beltrán Pérez participamos en la elaboración del documento...”.

¿Cuándo lo elaboraron?

“...con el doctor Óscar lo elaboramos la noche anterior al examen...” más adelante afirmó “...ya lo llevábamos firmado y listo para radicarlo...”.

Testigo DIANA ROMERO ÁVILA⁵¹

Informe si participó en el concurso, a lo cual contestó de manera afirmativa.

¿Qué ocurrió el 4 de diciembre de 2016 en UNITRÓPICO con ocasión de la prueba de conocimientos?

“...me presenté, ingresé por el parqueadero...en el salón me ubiqué en cualquier puesto porque cuando ingresé no me pidieron cédula de ciudadanía, no verificaron mi identificación...cambié de puesto...posteriormente...nos entregaron los sobres...el que me entregaron a mi estaba con el pegante a un líquido...al preguntar por la cadena de custodia...se hizo presente la jefe de la oficina jurídica dijo que ella era la garante porque se iba a encargar de subir las pruebas a rectoría...hizo presencia la veeduría...quien dijo que firmaría las pruebas para garantizar la cadena de custodia...”.

¿Quién se presentó como veedor?

⁵¹ 1.59 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la tarde

“...llegó el señor se identificó como Luis Alejandro Rincón...”.

¿Quién lo eligió como veedor?

“...lo que explicó fue que había sido facultado por la personería municipal...”.

El Magistrado puso de presente los escritos radicados por los aspirantes el 4 de diciembre para que la testigo indicara si los conocía, dijera quien los hizo y si fueron producidos antes de las pruebas

Luego de verlos contestó: “...fueron hechos por Yaneth...ahora Justicia y Paz y si no me equivoco el doctor Óscar Beltrán...se había acordado que se iban a hacer porque era de pleno conocimiento incluso por medios radiales que ya había indicios de la persona que iba a ser elegida...”

Testigo Mauricio Mojica Flórez⁵²

Informe si participó en el concurso a lo cual contestó de manera afirmativa.

¿Tuvo conocimiento de irregularidades del concurso antes el 4 de diciembre de 2016?

“...se decía que ya estaba elegido...el día de prueba se entraba sin identificación...”.

De las anteriores pruebas documentales y testimoniales la Sala arriba a las siguientes conclusiones

Sea lo primero advertir que en este aspecto corresponde dilucidar dos situaciones diferentes una la cadena de custodia del material utilizado para las pruebas a las que se citaron a los aspirantes a Personero Municipal de Yopal y otra muy diferente las medidas de seguridad para la práctica de la prueba.

1.1. De la cadena de custodia del material utilizado para las pruebas a las que se citaron a los aspirantes a Personero Municipal de Yopal

Sea lo primero advertir que la Sala comparte y hace eco de las definiciones dadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁵³, a la cadena de custodia:

“...es concebida como un **conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios** o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba...”.

⁵² 2.17 del CD de la audiencia de pruebas sesión de la tarde

⁵³ Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicación: 30598, M.P. María del Rosario González de Lemos

“...el procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad...”⁵⁴.

Ahora si se quisiera buscar una definición legal, tendríamos que acudir al contenido del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal:

“**Artículo 254. Aplicación.** Con el fin de **demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física**, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos”.

Así las cosas, de entrada se advierte que la cadena de custodia puede definirse como el procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger evidencia o materiales probatorios; es decir, es el registro debidamente realizado o si se quiere la constancia que debe dejarse de todo acto, entiéndase “identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, realizado con la prueba que se quiere presentar o hacer valer.

En lo referente a los concursos adelantados para elegir Personero Municipal, el artículo 170⁵⁵ de la Ley 1551 de 2012 y de su Decreto Reglamentario 2485 de 2014⁵⁶, compilado en el Decreto 1083 de 2015, es lo cierto que no refieren a la cadena de custodia a la que tantas veces aluden las partes.

⁵⁴ Sentencia de 27 de junio de 2012, Radicación: 34867, M.P. José Leonidas Bustos Martínez; Sentencia de 18 de agosto de 2010, Radicación: 33559, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 29 de abril de 2015, Radicación: 45469, M.P. Eyder Patiño Cabrera

⁵⁵ **Artículo 170. Elección.** Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, **previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación**, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

NOTA: El Texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.

NOTA: El Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-105 y C-251 de 2013.

⁵⁶ “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”

Sin embargo, ello no es óbice para que los operadores de estos concursos cuenten con el procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger la “identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, en estos casos de las pruebas y sus resultados.

No sobra mencionar que dicha carga de cuidado no solamente se debe exigir de las pruebas, sino de la totalidad de los documentos que hagan parte del procedimiento administrativo, lo que ocurre es que se hará énfasis de las pruebas, entiéndase cuadernillo de preguntas y hoja de respuesta, por ser este uno de los cargos formulados en las demandas.

Siguiendo el derrotero trazado, insiste la Sala en que en los concursos de méritos como el que se analiza, es dable exigir la llamada cadena de custodia, lo cual no atenta contra el principio de legalidad porque si bien no existe expresa imposición de este requisito, una lectura adecuada de las normas que regulan los concursos de personeros permiten arribar a la conclusión de su exigencia.

En efecto, de la revisión de la parte considerativa del Decreto 2485 de 2014, se advierte que se deja establecido que las actuaciones que se adelanten para la elección de personero deben “...salvaguardar los principios de publicidad, objetividad y transparencia y garantizar la participación pública y objetiva en el concurso público de méritos que deben adelantar los concejos municipales y distritales para la provisión del empleo de personero, [por tanto] se hace necesario señalar los lineamientos generales para adelantar los citados concursos”.

Así las cosas, es claro que en procura del debido desarrollo y la garantía del principio de la transparencia, entre otros, es perfectamente exigible el procedimiento de cadena de custodia en los términos expuestos en esta providencia.

Arribando al caso en análisis, de conformidad con las pruebas antes referenciadas, la Sala encuentra que:

La operadora del concurso demostró la existencia del denominado “**Protocolo de confidencialidad y seguridad de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales en el concurso de personero adelantado por UNITRÓPICO**”, del cual se destaca que su objetivo es “Garantizar los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad y seguridad exigidos por la ley para los concursos públicos y abiertos de méritos”.

Dicho documento permite ratificar que al menos en lo formal UNITRÓPICO era conocedora de su obligación de deber y cuidado que le correspondía tener con las pruebas, entiéndase cuestionario y hojas de respuesta, más allá de que existiera una norma legal o contractual que así se lo exigiera.

En el mentado protocolo, se encuentra en detalle el **procedimiento que debía adelantarse para la elaboración de las pruebas** en el cual se destaca que “la

cadena de custodia se inicia con la construcción de los primeros ítems y finaliza con la publicación de los resultados.

Asimismo, dicho documento señaló que en lo concerniente al "...alastamiento, clasificación, personalización y empaque de cuadernillos de prueba de conocimientos y prueba de competencias laborales", se impuso como exigencia la de "empaque y sellado individual en bolsa plástica".

En lo referente al "transporte, distribución y recolección del material de las pruebas" se afirma que el traslado debía seguir el siguiente procedimiento:

"Autorización y presencia del rector de UNITRÓPICO.

Presencia de veedor ciudadano durante el recorrido de la oficina de rectoría hasta las aulas.

Presencia y acompañamiento por parte del jefe de la oficina jurídica y la asistente de rectoría, quienes serán las personas **encargadas de entregar los cuadernillos** a los jefes del salón...".

No obstante, lo anterior **al plenario no se allegó prueba que demuestre la debida atención del protocolo** de UNITRÓPICO, por el contrario los testimonios que hacen parte de las pruebas de este proceso, dan cuenta que dicho protocolo no fue teniendo en consideración el día 4 de diciembre de 2016, fecha estipulada para la presentación de las pruebas de conocimientos y competencias laborales en el concurso adelantado para proveer la elección de Personero de Yopal.

Prueba de lo anterior, se encuentra en la declaración de la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO, Reina Judith Flórez, quien afirmó que la elaboración e incluso la impresión de las pruebas contó con grabación las 24 horas, sin que la misma fuera aportada.

Además, en su declaración afirmó que no estaba en el salón donde se pretendía practicar la prueba, lo que demuestra el incumplimiento en lo referente a que ella misma debería entregar los cuadernillos, según el protocolo antes transcrito.

Por su parte, en la declaración del rector es fácil establecer que el veedor no estaba al momento del transporte de las pruebas y mucho menos a su entrega, lo que demuestra el incumplimiento de otro de los aspectos establecidos por la misma UNITRÓPICO.

Sumado a lo dicho, vale destacar que los demás testigos coincidieron en manifestar que los sobres fueron entregados por personas diferentes a la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO, que el veedor hizo presencia luego de entregados los cuestionarios y que el mismo ni siquiera estaba en la sede de aplicación de las pruebas, que los cuadernillos estaban en sobres de manila, todo lo cual demuestra el incumplimiento **del mismo protocolo** del cual hizo eco UNITRÓPICO.

Así las cosas, es claro que en este caso no existió el debido manejo de la cadena de custodia, estudiada en los términos ya definidos en esta providencia e incluso analizada desde los términos establecidos por UNITRÓPICO en el protocolo tantas veces mencionado.

No obstante lo anterior, la Sala no puede desconocer que, en la práctica, la prueba establecida para el 4 de diciembre de 2016 no se surtió y que el análisis de cadena de custodia se limitó a los hechos acaecidos en esa fecha, por lo cual será necesario definir si este yerro tiene la virtualidad suficiente para afectar de nulidad el acto de elección acusado.

1.2. De las medidas de seguridad requeridas para la práctica de la prueba establecida para el 4 de diciembre de 2016.

En este aparte recuerda la Sala que la Resolución No. 133 de 8 de noviembre de 2016^{57 58}.

En su artículo 6º, entre otros, dispuso lo referente a la: **iv) aplicación de pruebas que requería citación, y su práctica fijada para el 4 de diciembre de 2016, en la mañana la de conocimientos y en la tarde la de competencias laborales.**

El mismo precepto señaló la manera en la que se debía dar la aplicación de las pruebas escritas y se realizaron las siguientes:

“b) Recomendaciones: Para la presentación de las pruebas **es necesario disponer de ciertos elementos y seguir algunas recomendaciones que se mencionan a continuación:**

- No ingresar al salón de pruebas hojas, libros, revistas, cuadernos, radios, teléfonos celulares, PCS, cámaras, u otros dispositivos de comunicación de cómputo, audio, video o conectividad.
- Seguir las instrucciones que se indiquen en la presentación de la prueba.
- Asistir puntualmente al horario citado en el cronograma de la convocatoria.
- **Presentar la cédula de ciudadanía para acreditar su identificación.**
- Atender las instrucciones del jefe del salón responsable de administrar la prueba”.

La Sala advierte que de pruebas documentales allegadas al proceso no permiten establecer con certeza si se aplicaron las anteriores recomendaciones, en especial aquella referida a verificar la identificación de los concursantes.

⁵⁷ “Por medio de la cual se Convoca y Reglamenta el Concurso Público de Méritos para la elección de Personero (a) del Municipio de Yopal – Casanare, para el tiempo legal restante correspondiente al periodo 2016-2020”

⁵⁸ Folios 15 al 41

Al respecto, es necesario manifestar que si bien en el plenario obra una copia de la “lista de asistencia en la aplicación de la prueba de conocimiento dentro de la convocatoria pública abierta para la elección de personero municipal de Yopal – Casanare”, que da cuenta de 37 aspirantes de los cuales 29 la firmaron, se debe advertir que la misma no está suscrita por el jefe del salón y si bien contiene el nombre y número de identificación la misma no permite tener por acreditado que para su diligenciamiento se pidió el documento de identidad a cada aspirante.

Lo anterior impone que la Sala acuda a los testimonios surtidos en la diligencia de pruebas, antes transcritos de manera parcial.

De esas declaraciones se advierte que los testigos coinciden en manifestar que el 4 de diciembre de 2016, al ingreso para la presentación de las pruebas **a ninguno de ellos se le requirió la presentación de documento de identidad, que no hubo instrucción alguna del personal de UNITRÓPICO en el salón donde se realizaría como tampoco dan cuenta de las medidas de seguridad que se implementaron para impedir el ingreso** de “pruebas hojas, libros, revistas, cuadernos, radios, teléfonos celulares, PCS, cámaras, u otros dispositivos de comunicación de cómputo, audio, video o conectividad”.

Al respecto, la Sala llama la atención que el propio demandado, con la única excepción de señalar que a él sí le pidieron la cédula de ciudadanía al ingreso, sostuvo que esa fue la única medida de seguridad, pues en lo demás coincidió con los testigos al señalar que la entrada al salón fue libre e incluso la escogencia del puesto a ocupar para diligenciar el cuestionario.

Lo anterior incluso fue aceptado por el rector de UNITRÓPICO quien afirmó que a los aspirantes “al ingreso a los salones no se les tomó la identificación y señaló que la prueba dactiloscópica “no se pudo realizar”.

Los demás testigos, Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina, Diana Romero Ávila y Mauricio Mojica coincidieron en afirmar que **su identificación no se corroboró al ingreso a la universidad como tampoco al salón.**

Así las cosas, es claro que como lo sostuvo el rector de UNITRÓPICO y los demás testigos, con excepción del demandado, a los aspirantes no se les exigió la presentación de la cédula de ciudadanía para corroborar su identidad como tampoco se encuentra acreditada la existencia de controles para impedir el ingreso de elementos prohibidos durante la presentación de las pruebas.

En conclusión, para la Sala el 4 de diciembre de 2016 fecha en la que se programó la realización de la prueba de conocimientos y competencias laborales, en efecto, **estuvo precedida de fallas en el deber de cuidado respecto de los cuadernillos y las hojas de respuestas y también en lo referido a la identificación de los concursantes en procura de evitar suplantación.**

No obstante lo anterior, como en realidad las pruebas programadas para el 4 de diciembre de 2016 no se realizaron, la Sala encuentra que las mismas no tienen la incidencia suficiente para anular la elección que se demanda, entonces se continúa con el análisis de la legalidad de las actuaciones que con posterioridad se adoptaron para dar continuidad al proceso electoral.

2. De la presunta ocurrencia de hechos de “fuerza mayor” que generaron la fijación de una nueva fecha para la presentación de las pruebas de conocimiento y competencias laborales, competencia para modificar el cronograma, y si esta decisión era la procedente de conformidad con las reglas del concurso.

Previo abordar este reparo, la Sala manifiesta que tal y como lo concluyó el Tribunal, no hay lugar a recurrir a las consideraciones expuestas por el Juez que conoció y decidió la acción de tutela presentada por los aspirantes al cargo de Personero Municipal de Yopal, pues claramente cada mecanismo tiene su propia finalidad y procedimiento.

En efecto, mientras que la acción de tutela busca proteger derechos fundamentales, el presente medio de control propende por la legalidad del acto de elección acusado de ilegal, lo cual deviene en que el estudio de cada uno de los operadores jurídicos tenga diversa finalidad y procedimiento. Asimismo, es necesario resaltar las diferencias existentes en lo referente al debate probatorio que sí tiene ocasión en la presente acción electoral.

Sumado a lo anterior, debe advertirse que las argumentaciones del juez de tutela no resultan de obligatorio cumplimiento para este juez ordinario.

De conformidad con las pruebas antes relacionadas está acreditado que:

Atendiendo con el cronograma⁵⁹ fijado para el concurso para elegir personero municipal de Yopal, el 4 de diciembre de 2016 se llevaría a cabo la práctica de la prueba de conocimientos y la de competencias laborales.

Sin embargo, como ya dieron cuenta los propios aspirantes que declararon en este proceso, **los asistentes se negaron** a su presentación y luego de haber recibido los cuadernillos los devolvieron sin diligenciar, para lo cual cuestionaron la cadena de custodia y la credibilidad de UNITRÓPICO.

En desarrollo de lo anterior, presentaron dos solicitudes de aplazamiento de la aplicación de las pruebas, que los testigos Carlos Omar González y Justicia y Paz Colombia Ortiz admitieron fueron elaborados con anterioridad al día de la prueba.

Ante esta situación, la operadora del concurso, en primera medida, según el dicho del rector de la jefe de la oficina jurídica de UNITRÓPICO y de algunos de los testimonios, procuraron, con la intermediación del veedor llegar a un acuerdo que

⁵⁹ Folio 17

permitiera realizar las pruebas pero los concursantes manifestaron su negativa al punto de abandonar el salón, como se advierte con facilidad de sus declaraciones.

Luego, según se probó mediante Acta No. 001 de 2016⁶⁰ suscrita por el Rector de UNITRÓPICO, el Presidente del Concejo Municipal de Yopal y el Veedor ciudadano, se reunieron "...para buscar soluciones y adquirir compromisos frente a la problemática presentada el día de **hoy 4 de diciembre del año** en curso [día que] se debía aplicar las pruebas de conocimiento y competencias laborales y debido a que los aspirantes no presentaron la prueba conocimiento alegando falta de garantías en el proceso, **el rector de UNITRÓPICO convocó a una mesa de trabajo con el Concejo Municipal y el veedor ciudadano** para este proceso (...) en donde se llegó a los siguientes compromisos...", citar nuevamente pruebas, solicitar acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Policía Nacional, entre otras.

Lo anterior devino en que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Yopal profiriera la Resolución No. 155 de diciembre de 2016⁶¹, por medio de la cual se modificó el cronograma y se fijó una nueva fecha para la presentación de las pruebas de conocimientos y competencias laborales para el 12 de diciembre de 2016.

Para la parte actora, la anterior actuación es irregular por: **i)** falta de competencia de la Mesa Directiva, **ii)** por la indebida participación del Veedor y; **iii)** por considerar que ante la no presentación de las pruebas lo procedente era declarar desierto el concurso y no fijar nueva fecha para la presentación de las pruebas.

En virtud de lo anterior la Sala abordará cada uno de los reparos expuestos:

2.1. Respecto de la competencia para expedir el cambio de cronograma contenido en la Resolución No. 155 de 2016.

Sea lo primero señalar que el Decreto 2485 de 2014 en su artículo 2º dispuso que:

"...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

En este caso, se allegó la Resolución No. 133 de 2016⁶², que regula la convocatoria para elegir personero de Yopal, dictada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal, a saber el Presidente, el Primer Vicepresidente y el segundo vicepresidente, la que da cuenta en sus consideraciones que:

⁶⁰ Folios 330 al 331

⁶¹ "Por medio de la cual se modifica el cronograma de Convocatoria para el Concurso Público de Méritos para la elección de Personero (a) del Municipio de Yopal, Casanare para el tiempo legal restante correspondiente al periodo 2016-2020 y se dictan otras disposiciones".

⁶² Folios 15 al 41

“...el Concejo Municipal de Yopal, en sesión Plenaria del día 29 de septiembre de 2016, autorizó a la Mesa Directiva del Concejo Municipal para dar inicio al proceso de elección del Personero Municipal de Yopal y para ello reglamentar la convocatoria del Concurso Público de Méritos para la elección de personero municipal”.

Lo cual se corrobora del Acta de Plenaria 185 de 29 de septiembre de 2016, Sesión Extraordinaria, allegada a folios 973 al 978, la cual no se cuestionó.

Valga anotar que revisada la cuestionada Resolución No. 155 de 2016, encuentra la Sala que fue dictada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Yopal y suscrita por el Presidente, el Primer Vicepresidente y el segundo vicepresidente,

Así las cosas, no se encuentra probado el yerro referido a la falta de competencia para expedir la Resolución 155, pues se advierte que su actuar cuenta con respaldo legal, con la autorización de la plenaria del Concejo Municipal que valga a decir la autorizó para reglamentar toda la convocatoria dejando solo la competencia de la plenaria para la elección del personero, luego de finalizado el trámite eleccionario, como se dejó estipulado en el artículo 29 de la Resolución No. 133 de 2016.

2.2 De la participación del Veedor

La parte actora cuestiona el actuar del veedor en lo referente a las decisiones adoptadas para modificar el cronograma del concurso, si bien en una de las demandas se anunció que el veedor está inhabilitado, el fallo apelado se limitó a afirmar que carecía de competencia para adoptar tales determinaciones, lo cual solo este aspecto, fue objeto de reparo de los apelantes en los términos ya referidos.

Lo primero que debe advertir la Sala es que, como ya se demostró, la resolución que, en realidad, modificó el cronograma no fue dictada por Luis Alejandro Rincón Albarracín, veedor ciudadano sino por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Yopal.

Ahora bien, no puede desconocer la Sala su intervención del 4 de diciembre de 2016 en el salón donde se pretendía realizar la prueba de conocimientos y tampoco su participación en la reunión que consta en el Acta No. 001 de 2016.

Sin embargo, de las pruebas allegadas al expediente se advierte que el señor **Luis Alejandro Rincón Albarracín** solicitó al Concejo Municipal de Yopal el 29 de noviembre de 2018, su reconocimiento para ejercer la veeduría ciudadana⁶³ para lo cual aportó copia de la certificación expedida por la Personería Municipal de Yopal⁶⁴, **intervención que fue aceptada mediante oficio de 30 de noviembre de 2016, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Yopal.**

⁶³ Folios 807 al 808

⁶⁴ Folio 809

Por último, solo por claridad, la Sala deja en claro que en varios testimonios se dijo que el señor veedor **Luis Alejandro Rincón Albarracín**, era a su vez concursante, pero la Sala luego de verificar el listado de asistencia para la aplicación de la prueba de conocimientos⁶⁵, no encuentra que haga parte de los citados a su práctica.

Las anteriores pruebas que no fueron cuestionadas, demuestran que el actuar del señor **Luis Alejandro Rincón Albarracín** estuvo precedido de su debido reconocimiento y luego de dejar en claro que no fue quien expidió el acto reformativo del cronograma, para la Sala este reparo carece de vocación de prosperidad.

3. Respecto de que ante la no presentación de las pruebas lo procedente era declarar desierto el concurso de conformidad con su propia reglamentación y no fijar una nueva fecha

Como ya se ha dicho, ante la decisión de los concursantes de no presentar la prueba de conocimientos, la Mesa Directiva del Concejo Municipal con la Resolución No. 155 decidió modificar el cronograma y fijar una nueva fecha para su realización, lo cual en criterio de la parte actora es ilegal, porque el artículo 15^o en su inciso 3^o dispuso que: “Será causal de exclusión del concurso de méritos la no presentación de cualquiera de las pruebas indicadas anteriormente; o presentarse fuera de los términos indicados en el cronograma de la convocatoria...”.

Por el contrario, la defensa expone como fundamento principal que los hechos que generaron el cambio de fecha fueron derivados de actos que tildó como “calamitosos o de caso fortuito”.

Nuevamente, acudiendo a las pruebas recaudas para la Sala se encuentra acreditado que algunos de los concursantes acordaron, con antelación a la fecha de la práctica de las pruebas, que el 4 de diciembre presentarían peticiones para cuestionar la cadena de custodia de los cuadernillos y la trayectoria de UNITRÓPICO, pues así lo admitieron Justicia y Paz Colombia Ortiz y Carlos Omar González, de lo cual también da cuenta que los escritos radicados se elaboraron e imprimieron en equipos de cómputo de los que carecían en la fecha reseñada.

De igual forma, quedó acreditado que a pesar de los inconvenientes acaecidos el 4 de diciembre, UNITRÓPICO e incluso el veedor procuraron por solventar la problemática y llevar a cabo las pruebas, pero los concursantes manifestaron su consenso en cuanto a no diligenciar el cuestionario al punto que abandonaron el salón.

Todo lo anterior, conllevó a la modificación del cronograma como consta en la Resolución 155 de 2016

⁶⁵ Folios 1207 al 1208

Al respecto, resulta pertinente recordar que esta Sección en fallo de 3 de agosto de 2015⁶⁶ concluyó que:

“...existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos:

i) Cuando el cronograma expresamente así lo autorice: Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados.

ii) Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza: Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad.

iii) En caso de fuerza mayor o caso fortuito: Esto es, cuando acaezca un **hecho extraño al querer de la administración**, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial⁶⁷.

En este preciso caso, resulta necesario reparar en el contenido y alcance del concepto de fuerza mayor, para lo cual resulta acertado acudir a la sentencia del 16 de febrero de 2012⁶⁸ que precisó lo siguiente:

“...de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, ‘Se llama **fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.’”

Según se desprende de la anterior definición legal, **la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste**. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento

⁶⁶ CP. Alberto Yepes Barreiro, Exp. No. 11001-03-28-000-2014-00128-00

⁶⁷ Postura reiterada en sentencia de 4 de mayo de 2017, Rad. No. 2016-0107-02, C.P. Rocío Araújo Oñate

⁶⁸ Proferida en el proceso de pérdida de investidura con radicado núm. 25000 2315 000 2011 00213 01; demandado: Carlos Arturo Romero Jiménez; Consejero Ponente (E) Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.

(...)

La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando **resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia...**

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el párrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que **el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable** ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.

(...)” Negrillas de la Sala.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala la fuerza mayor, en casos como el presente, se trata de un “...**hecho extraño al querer de la administración**, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.

En este preciso caso, destaca la Sala que el hecho que impidió a UNITRÓPICO la realización de la prueba fijada para el 4 de diciembre de 2016, lo cual claramente incidió para el establecimiento de una nueva fecha, fue la negativa de los concursantes de diligenciar el cuestionario y abandonar el salón.

En efecto, nótese que los reparos formulados por los aspirantes el 4 de diciembre de 2016, **a pesar que obedecían a hechos acaecidos con anterioridad, no fueron puestos en conocimiento de UNITRÓPICO sino hasta el día de las pruebas, no aluden a la falta de identificación de los concursantes ni al indebido manejo de la seguridad de los cuestionarios, sin embargo, UNITRÓPICO recibió sus peticiones y anunció su resolución.**

Por el contrario, quedó probado, con la elaboración anticipada de dichas peticiones, que la intención de los concursantes ese día de la realización de las pruebas era negarse a su realización pues ya de antemano habían decidido pedir su aplazamiento, pero como en este escenario no se debate su conducta, solo queda tener por probado que **el hecho que impidió que UNITRÓPICO realizara las pruebas del 4 de diciembre de 2016 no fue otro diferente a la voluntad y decisión de los concursantes, como fácilmente se establece de sus testimonios.**

En este orden de ideas, debe decir la Sala que claramente este es un hecho **extraño al querer de la operadora del concurso y también al Concejo Municipal de Yopal**, totalmente imprevisible e irresistible, pues **resulta evidente que los responsables del concurso no podían saber de la decisión premeditada de los concursantes de no presentar las pruebas y mucho menos obligarlos al diligenciamiento del cuestionario y**, también de la suficiente entidad, capaz de determinar y justificar la variación del cronograma inicial, **claramente pues ante la no realización de la prueba era lo más pertinente disponer de una nueva fecha para su realización.**

No comparte esta colegiatura la tesis de la parte actora, según la cual lo procedente era declarar desierto el concurso, lo primero porque los propios concursantes se negaron a su presentación pero, además, porque el precepto que piden aplicar, inciso 3º del art. 15 de la Convocatoria, no tenía como propósito regular situaciones colectivas de gran impacto, como la que se analiza, que como ya se determinó **se trató de un hecho imprevisible e irresistible.**

Pero adicionalmente, no pueden pretender los demandantes que valga decir también fueron concursantes, que luego de su determinación intempestiva, para los responsables del concurso, de no presentar las pruebas el resultado de su decisión sea iniciar un nuevo trámite eleccionario, porque así se perjudicaría el trámite ya adelantado que no estaba cuestionado, se dejaría a la personería sin la necesaria elección y no habría lugar a terminar el nuevo procedimiento para la fecha legalmente establecida para el desempeño de sus funciones. Además, atentaría contra el erario en la medida que sería necesario retomar las actuaciones desde el comienzo, lo cual bien podía superarse con la decisión de fijar una nueva fecha y tomar las previsiones del caso, como en efecto ocurrió, según da cuenta la Resolución No. 155 de 2016.

Todo lo anterior permite a esta Sala denegar los reparos objeto de estudio porque la decisión de los participantes de no presentar las pruebas de conocimientos se erigió como una situación constitutiva de fuerza mayor la cual, según la jurisprudencia de la sección, habilitaba al Concejo Municipal de Yopal a modificar las reglas de la convocatoria, y por ende, fijar una nueva fecha para la realización de la prueba de conocimientos.

Es necesario reiterar que si bien se probó la falta de custodia e irregularidades en el proceso de identificación de los concursantes, es lo cierto que las pruebas de ese día no se practicaron y la fijación de una nueva fecha tenía el debido fundamento para que la Mesa Directiva del Concejo Municipal modificara el cronograma.

4. De La experiencia acreditada por el demandado

Encontró probado el Tribunal, en lo concerniente a la experiencia acreditada por el demandado que varias certificaciones⁶⁹ no cumplían los requisitos exigidos en la Resolución No. 133 de 2016; por tanto, "...no dan lugar a puntaje alguno" y otra la

⁶⁹ Folios 1675 anverso y 1676

calificó como falsa por haber sido proferida por una sociedad liquidada desde 2006, al respecto precisó que:

“...este proceso no está encaminado a analizar la presunta nulidad por falta de requisitos para el cargo de personero ni por irregularidades en que incurrió el señor César Hernando Figueredo Morales al presentar documentos adulterados para sumar puntaje a su experiencia, sino en cuanto que la calificación efectuada al haber tenido en cuenta los documentos que venimos estudiando, a la postre dio lugar a falsa motivación y desviación de poder y ello sí resulta demostrado por las siguientes razones:

Por conocimientos y experiencia que exceden los requisitos mínimos **se le otorgaron 85 puntos.**

Sin embargo, según la Resolución 133 de 2016 solo tenía derecho a 30 puntos por dos especializaciones adicionales a los requisitos mínimos, si se tiene en cuenta que acreditó especializaciones en derecho laboral, en derecho tributario y otra en derecho administrativo. Es decir, únicamente debía otorgársele 3 puntos adicionales por estudio y experiencia y se le fijaron 8.5.

Por estas razones prosperan también las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder argumentada por los demandantes”.

En este sentido, la Sala debe recordar que en sede de procesos electorales como el presente, se debe revisar la legalidad del procedimiento eleccionario cursado para llevar a cabo con la finalidad del declarar la elección del Personero; por tanto, las pruebas que deben ser valoradas son las que en su momento fueron analizadas por los responsables de la convocatoria, para este caso UNITRÓPICO y el Concejo Municipal de Yopal.

Siendo esto así, para determinar si en efecto se cometió un yerro a la hora de valorar la experiencia del demandado se debe acudir a la hoja de vida y los soportes que, en su momento, fueron tenidas en consideración por los responsables de la convocatoria; es decir, los aportados al momento de su inscripción.

En este sentido, resulta de gran importancia señalar que de conformidad con la reglamentación de la convocatoria, Resolución 133 de 2016, se decidió que a efectos de la inscripción la hoja de vida y sus correspondientes anexos deberían ser entregados en el Concejo Municipal de Yopal, según el artículo 10º.

Así las cosas, era esa precisa hoja de vida con sus soportes, la que debería analizarse en este proceso electoral, para establecer si el aspirante cumplía o no con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo pretendido.

Siendo esto así la Sala advierte que la hoja de vida que reposa en el expediente no se tiene certeza de que sea la misma, en su integridad, con la presentada al momento de la inscripción del demandado, lo que también pone en duda que contenga la misma cantidad de anexos.

Lo anterior, porque con la demanda presentada por Óscar Beltrán se pidió como prueba de la hoja de vida del demandado **pero a la Personería de Yopal** (fl. 109) y de la misma forma se decretó como consta a folio 899.

En razón de lo anterior, el Personero Municipal de Yopal (E) remitió lo requerido por la autoridad judicial, junto con otras pruebas.

En este orden de ideas, debe señalar la Sala que no existe certeza si la hoja de vida que reposa en los archivos de la Personería Municipal de Yopal, es la misma y tiene idéntica cantidad de soportes de los aportados por el demandado al momento de su inscripción al concurso de méritos, ya que pudo haber ocurrido que se allegó a esa entidad con posterioridad a su elección.

Por lo anterior, tampoco se tiene certeza que los anexos allegados al plenario, fueron los que dieron lugar al puntaje que se cuestiona y que conllevó a que el Tribunal diera por probado los cargos de falsa motivación, pues valga decir que en la remisión no da cuenta de esta decisión.

Por las razones expuestas, se concluye que al no tener copia de los documentos, entiéndase hoja de vida y sus anexos, aportados por el demandado, al momento de su inscripción, que permita a esta Sala adelantar el estudio que se requiere para su resolución, este cargo no puede ser objeto de análisis.

5. De la violación de derechos de contradicción y a la defensa en lo referente a la posibilidad de cuestionar el puntaje de la entrevista

En este aparte, se analizó la presunta vulneración de los derechos de contradicción y a la defensa porque “el término concedido para reclamar fue muy corto si se tiene en cuenta que el 6 de diciembre de 2016 el Concejo Municipal de Yopal publicó en su página web oficial la Resolución No. 155 “...sin resolver previamente las peticiones relacionadas con la cadena de custodia...”.

El Tribunal se limitó al estudio del término para recurrir la lista de elegibles, sin aludir a la respuesta de las peticiones de los concursantes y esto tampoco fue objeto de apelación.

Según el Tribunal, el hecho de que la Resolución No. 155 de 2016 haya fijado para el 28 de diciembre de 2016 la conformación de la lista de elegibles y para el 30 del mismo mes y año la elección del personero deviene en la vulneración del derecho al debido proceso porque “...sin dar oportunidad de ejercer el recurso de reposición que procedía contra los resultados del concurso que concluyeron con la lista de elegibles, se fijó fecha para la elección de personero municipal, la cual se

realizó el 30 de diciembre de 2016 (...) la posesión se realizó el 4 de enero de 2017...”.

Sin embargo, basta con dar una lectura adecuada a la Resolución No. 155 de 2016 para advertir que según el cronograma la lista de elegibles se publicaría el sábado 24 de diciembre de 2016, las informidades podrían presentarse el lunes 26, se resolverían el martes 27 y finalmente, la lista definitiva se conformaría y publicaría el 28 de diciembre de 2016, lo cual efectivamente acaeció.

Lo anterior, demuestra que la reglamentación del concurso contempló la posibilidad de cuestionar la lista de legibles, de lo que, valga anotar, no hay constancia de que haya ocurrido.

Ahora, no puede olvidarse que el concurso de personero tenía reglamentación especial, dada sus propias particularidades, por lo que no es dable exigir el término del establecido por el CPACA para la interposición del recurso de reposición, por tanto, la decisión a la que arribó el Tribunal en este aspecto será revocada, ante la inexistencia de la vulneración declarada.

Todas las anteriores razones implican que la Sala deba revocar la sentencia apelada y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

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: REVOCAR la sentencia **de 6 de septiembre de 2017** proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare para, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda de conformidad con la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

DESCONOCIMIENTO DEL ACERVO PROBATORIO DETERMINANTE - No se valoró las pruebas que acreditan la existencia de irregularidades en el proceso de selección con anterioridad al examen escrito

En la sentencia objeto del presente salvamento se decidió revocar la sentencia apelada por considerar que los argumentos de los apelantes tenían vocación de prosperidad y que los medios probatorios demostraron que no se configuró ninguno de los vicios invocados por los demandantes, frente a lo cual no comparto los argumentos dado que se presentan los siguientes defectos (...) Así las cosas, se encuentra que en la demanda interpuesta por Miguel Alfonso Pérez Figueredo y otros, los accionantes expusieron en el concepto de violación la configuración de causales de nulidad objetivas ocurridas durante el desarrollo del proceso y en la demanda de Oscar Beltrán Pérez dentro de los fundamentos fácticos invocaron la falta de idoneidad de Unitrónico, el extravió de cuadernillos previo a la realización de la prueba y la existencia de "...irregularidades en cada una de las etapas del proceso (...) Así las cosas, a pesar de que las actuaciones previas a la celebración del examen escrito fueron cuestionadas por los demandantes en sus escritos introductorios, además de ser analizados por el a quo en la sentencia impugnada y ser constitutivas de argumentos planteados en las impugnaciones interpuestas por el Concejo Municipal de Yopal y el demandado, la providencia proferida por esta Corporación no hizo estudio de estas consideraciones y no valoró las pruebas que acreditan la existencia de irregularidades en el proceso de selección con anterioridad al examen escrito celebrado el 4 de diciembre de 2016 (...) En tal virtud el cargo denominado por el a quo como "violación del debido proceso e inobservancia de los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstos en el artículo 29 y 125 de la Constitución, la Ley 1551 de 2012, el Decreto 2485 de 2014, el artículo 3 del CPACA y la sentencia C-105 de 2013" que tuvo vocación de prosperidad en la sentencia al concluir que a pesar de tener la experiencia, Unitrónico no era idónea para desarrollar el proceso de selección, por ende, debía ser confirmado en esta instancia pues las pruebas allegadas legal y oportunamente así lo acreditaban, decisión a la que se debió llegar si se hubiera realizado oportunamente un estudio de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso en esta instancia judicial.

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR – No se encuentran acreditados componentes de imprevisibilidad e irresistibilidad

Contrario a lo expuesto, el día de la prueba solo se encontraban presentes los jefes de salón quienes tuvieron a su cargo el material evaluador, conforme lo afirmó la señora Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina en su testimonio, y la Jefe de la Oficina Jurídica de Unitrópico, quien, como responsable del proceso solo hizo acto de presencia a solicitud de uno de ellos. En dicho momento esta funcionaria podía haber allegado las pruebas que desvirtuaran las afirmaciones hechas por los participantes en relación con la falta de control sobre la elaboración y desarrollo de las pruebas escritas y haber dispuesto la continuidad de la misma (...) Conforme a lo expuesto, debido a que al proceso de selección se vinculó a una entidad que carecía de idoneidad para realizar las pruebas que se debían desarrollar en el concurso de méritos era previsible que se incurrieran en falencias que minaran la credibilidad y confianza en el proceso. En tal virtud, los componentes de imprevisibilidad e irresistibilidad que conlleva la fuerza mayor o caso fortuito en este caso no se encuentran acreditados, por el contrario, existe prueba de su inexistencia y en tal virtud este argumento debía ser confirmado por la sentencia ahora objetada.

MEDIOS PROBATORIOS – Falta de análisis de acreditación de experiencia

Afirma la providencia que ahora se objeta que no existe certeza de que los documentos que reposan en el plenario sean los mismos allegados al trámite administrativo de la convocatoria y en tal virtud ese cargo no puede ser objeto de análisis. Al respecto se destaca que en la audiencia inicial adelantada el 8 de mayo de 2017 se decretaron las pruebas documentales solicitadas en la demanda incoada por Oscar Beltrán, las cuales fueron incorporadas al plenario sin que en esa oportunidad o en el transcurso del proceso alguna de las partes hubieren cuestionado su legalidad, menos aún por el demandado quien las aceptó como medios probatorios válidos e incluso las ratificó al apoyar sobre ellos sus argumentos de defensa y de impugnación (...) Así las cosas, por constituir medios probatorios allegados legalmente y de forma oportuna, se considera que sobre ellos puede recaer el análisis de la acreditación de la experiencia que invocó el demandado en sede administrativa y en sede judicial y por tanto no procede la exclusión del estudio de este cargo.

FALTA DE COMPETENCIA –Competencia de la mesa directiva de los concejos municipales se limita única y exclusivamente a la expedición y firma del reglamento

la competencia prevista legalmente para la mesa directiva de los concejos municipales se limita única y exclusivamente a la expedición y firma del reglamento del concurso de méritos sin que le sea dable asumir actuaciones posteriores, circunstancia que también encuentra su fundamento en que la Ley 136 de 1994 no previó delegación de funciones que son competencia de la corporación municipal, en su mesa directiva (...) En tal virtud y en razón a que la competencia es la facultad o el poder jurídico otorgado por la ley a las autoridades para ejercer una función determinada, en este caso ella solo fue concedida a la mesa directiva del concejo municipal de Yopal “para iniciar el concurso de méritos para la elección de personero y reglamentar la convocatoria” y no para expediera la invocada Resolución 155 de 2016 que la modificó, pues no tenía competencia para ello.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera ROCÍO ARAÚJO OÑATE

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011⁷⁰ y con el debido respeto por la decisión tomada por la Sala, procedo a salvar mi voto respecto de la sentencia proferida en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

En el presente caso se controvierte la elección del señor César Hernando Figueredo Morales como personero municipal de Yopal, para el período 2016 – 2020, invocando como causales de nulidad la violación de derecho de contradicción y defensa al haber proferido de forma extemporánea respuesta a unos derechos de petición y no atender las consideraciones de unos fallos de tutela; por falsa motivación y desviación de poder en relación con la experiencia del demandando; por la modificación de las reglas del concurso invocando una presunta configuración de fuerza mayor y caso fortuito; por falta de competencia de la mesa para expedir la Resolución 155 de 2016 y por violación de los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad por falta de idoneidad de la universidad contratada para el proceso de selección y ausencia de controles en la elaboración, distribución y desarrollo de las pruebas escritas.

En la sentencia objeto del presente salvamento se decidió revocar la sentencia apelada por considerar que los argumentos de los apelantes tenían vocación de prosperidad y que los medios probatorios demostraron que no se configuró ninguno de los vicios invocados por los demandantes, frente a lo cual no comparto los argumentos dado que se presentan los siguientes defectos:

1. Configuración de defecto fáctico: desconocimiento del acervo probatorio determinante.

Con anterioridad⁷¹ esta Sala de Decisión ha considerado que se configura un defecto fáctico en una providencia judicial en los siguientes eventos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Específicamente el desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes tiene las siguientes características:

⁷⁰ Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 31 de octubre de 2017, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2017-02400-00(AC).

1. Se presenta cuando, **obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, estos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario.** En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuáles pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.

2. Se configura siempre que:

- a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.
- b) Se demuestre que estos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso
- c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión

Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo

En el presente caso se tiene que la sentencia cuestionada en su numeral 1° se restringió a analizar *“Lo acaecido el 4 de diciembre de 2016 en lo referente a la cadena de custodia, identificación de los aspirantes y el ingreso de aparatos electrónicos”*. Sin embargo, esta limitación impuesta por la providencia no encuentra asidero, pues en la fijación del litigio se determinó que el análisis de legalidad del acto demandado se realizaría conforme a *“...las razones indicadas por los demandantes”*⁷².

Así las cosas, se encuentra que en la demanda interpuesta por Miguel Alfonso Pérez Figueredo y otros, los accionantes expusieron en el concepto de violación la configuración de causales de nulidad objetivas ocurridas **durante el desarrollo del proceso**⁷³ y en la demanda de Oscar Beltrán Pérez⁷⁴ dentro de los fundamentos fácticos invocaron la falta de idoneidad de Unitrópico⁷⁵, el extravió de cuadernillos previo a la realización de la prueba y la existencia de *“...irregularidades en cada una de las etapas del proceso”*

Estos argumentos fueron considerados en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare el 6 de septiembre de 2017⁷⁶ y fueron objeto de apelación por parte del Concejo Municipal de Yopal⁷⁷ y del demandado⁷⁸.

Así las cosas, a pesar de que las actuaciones previas a la celebración del examen escrito fueron cuestionadas por los demandantes en su escritos introductorios, además de ser analizados por el a quo en la sentencia impugnada y ser constitutivas de argumentos planteados en las impugnaciones interpuestas por el

⁷² Folio 898 vto

⁷³ Folio 4 cuaderno No. 1 citan los demandantes. *“...es que en la elección del actual Personero de Yopal, han ocurrido durante el desarrollo del proceso del concurso ya referenciado, causales de nulidad objetivas, al violarse normas sobre su procedimiento y tramite en diversos actos que la componen...”*

⁷⁴ Folio 86 cuaderno 1, invoca el accionante que: *Las decisiones tomadas por los funciones que tenían la responsabilidad de que la prueba se aplicara sin ningún contratiempo en nada solucionaron ni subsanaron un requisito que era previo a la celebración de la prueba...”*

⁷⁵ Folio 96 cuaderno 1

⁷⁶ Folio 1671 vto del cuaderno No. 6

⁷⁷ Folio 1702 del cuaderno 6

⁷⁸ Folio 1734 del cuaderno No. 6

Concejo Municipal de Yopal y el demandado, **la providencia proferida por esta Corporación no hizo estudio de estas consideraciones y no valoró las pruebas que acreditan la existencia de irregularidades en el proceso de selección con anterioridad al examen escrito celebrado el 4 de diciembre de 2016.**

Al respecto se tiene que las pruebas dejadas de valorar son las siguientes:

No.	Medio probatorio	Situación que acredita
1	Advertencia realizada el 10 de noviembre de 2016 ⁷⁹ por los concejales Heyder Silva García, Cesar Ortiz Zorro y Juan Vicente Nieves, en la que solicitaron hacer un seguimiento al proceso de contratación de formulación y aplicación de las pruebas para la selección de candidatos a personero, a efectos de verificar “... <i>plenas garantías en cuanto a la idoneidad y transparencia en la salvaguarda de la cadena de custodia de todo el material relacionado con las pruebas que serán aplicadas</i> ”	Anticipa la necesidad de vincular una entidad idónea que permita garantizar los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstas en las normas invocadas por los demandantes.
2	En las condiciones contractuales previstas en el proceso contractual de mínima cuantía No. CMY- MC- 011 de 2016 se dispuso que el proponente debería anexar el certificado de existencia y representación legal, en cuyo objeto social debía incluir las actividades relacionadas con el objeto contractual ⁸⁰	Acredita la exigencia de que el objeto social debe estar relacionado con procesos de selección a fin de garantizar los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstas en las normas invocadas por los demandantes
3	La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano –Unitrópico-, presentó su propuesta el 21 de noviembre de 2016 ⁸¹ , allegando entre otros escritos la Resolución 6538 de 9 de agosto de 2011 que contiene la reforma a los estatutos en cuyo objeto general ⁸² y	Prueba la falta de idoneidad de esta entidad para realizar procesos de selección lo que es causal de nulidad del acto de elección conforme se dispuso en la sentencia de 8 de junio de 2017, dentro de la

⁷⁹ Folio 963

⁸⁰ Folio 970 página 66 del archivo carta de aceptación 066 de 2016

⁸¹ Folio 970

⁸² **ARTICULO TERCERO: OBJETO GENERAL.** El objeto de la FUNDACION UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TROPICO AMERICANO es la proyección de la cultura en las artes, la ciencia, la tecnología y la educación, así como en la vida cotidiana y en la creación popular, para lo cual constituye una institución universitaria con proyección internacional y autónoma que promoverá el conocimiento de las ciencias básicas integrando las ciencias naturales y las sociales con énfasis en la exploración, la sistematización y la investigación científica de la biodiversidad del trópico americano y de nuestra diversidad ética y cultural para lograr un desarrollo humano sostenible y contribuir al manejo ambiental del planeta mediante la organización de pregrados y posgrados en los campos de la ciencia, la técnica, de la tecnología, de las humanidades y del arte”

	objetivos específicos y complementarios no tienen ninguna referencia a la realización de procesos de selección.	Radicación No. 76001-23-33-000-2016-00233-01 ⁸³
4	Testimonios rendidos por la señora Reina Julieth Flores Melo, Jefe de la Oficina Jurídica de Unitrónico ⁸⁴ y el señor Oriol Jiménez Silva, rector de Unitrónico por el período 2015-2018 en los que quedó expuesto que hubo filtración de cuadernillos y algunas de las preguntas del banco previsto para las pruebas escritas	Hecho consolidado que demuestra la falta de idoneidad de Unitropico y la violación de los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstas en las normas invocadas por los demandantes
5	Advertencia de algunos miembros del concejo municipal ⁸⁵ , en la sesión de 30 de diciembre de 2016 ⁸⁶ , expusieron que: “el <i>proceso no cumple con los decretos las normas establecidas con el principio de confiabilidad de transparencia</i> ” ⁸⁷ pues se contrató a una entidad que no reunía los requisitos y no tenía la experiencia suficiente para la realización de las pruebas que requería el concurso de méritos	Hecho consolidado que demuestra las fallas cometidas por Unitropico como consecuencia de su falta de idoneidad y la violación del debido proceso y los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstas en las normas invocadas por los demandantes.

Estos medios probatorios no fueron relacionadas en la providencia y menos aún fueron valoradas pues no hubo un análisis del argumento referido a la idoneidad de la Unitrónico para realizar el proceso de selección, el cual fue invocado por demandantes en el escrito introductorio, fue declarado próspero en la sentencia de primera instancia y fue objeto de apelación por los impugnantes. Así las cosas, esta providencia incurre en defecto fáctico por **desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes**, pues a pesar de que estos medios probatorios fueron allegados legalmente y de forma oportuna no fueron considerados al momento de tomar la decisión judicial.

Existen pruebas que acreditan que la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano no era una universidad o institución de educación superior especializada en procesos de selección de personal, circunstancia que conllevó a

⁸³ Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 8 de junio de 2017, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad: 76001-23-33-000-2016-00233-01.

⁸⁴ Disco compacto visible a folio 1349. En el minuto 1:56:02 del video contentivo de la audiencia de pruebas celebrada en la jornada de la mañana, la señora Reina Julieth Flores Melo afirmó: “... se intentó crear un banco de datos con los docentes que teníamos en ese momento, se intentó hacer una prueba, desafortunadamente o no sé si afortunadamente antes de aplicarla ya estaba circulando la prueba que los mismos profesores habían elaborado...”. Así mismo, en el minuto 43:36 del video contentivo de la audiencia de pruebas celebrada en la jornada de la tarde el señor Oriol expuso que: “... nosotros tuvimos conocimiento que algunas de las preguntas que íbamos a formular estaban circulando”.

⁸⁵ Ver intervenciones de los concejales Juan Vicente Nieves González, Heyder Alexander Silva, César Augusto Ortiz Zorro y Julián Fonseca

⁸⁶ Folios 54 al 70

⁸⁷ Folio 56

que incurriera en irregularidades tales como la evidente ausencia de controles en el desarrollo de la prueba celebrada el 4 de diciembre de 2016.

En tal virtud el cargo denominado por el a quo como “*violación del debido proceso e inobservancia de los principios de mérito, objetividad, transparencia e imparcialidad previstos en el artículo 29 y 125 de la Constitución, la Ley 1551 de 2012, el Decreto 2485 de 2014, el artículo 3 del CPACA y la sentencia C-105 de 2013*” que tuvo vocación de prosperidad en la sentencia al concluir que a pesar de tener la experiencia, Unitrópico no era idónea para desarrollar el proceso de selección⁸⁸, por ende, debía ser confirmado en esta instancia pues las pruebas allegadas legal y oportunamente así lo acreditaban, decisión a la que se debió llegar si se hubiera realizado oportunamente un estudio de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso en esta instancia judicial.

2. Caso fortuito y fuerza mayor

Expone la sentencia que: “...para la Sala la fuerza mayor, en casos como el presente, se trata de un “...hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.”.

Se probó que la necesidad de contratar una entidad idónea fue **advertida** por algunos concejales de Yopal con anterioridad a la vinculación de Unitrópico al proceso de selección de personero. Así mismo, **se demostró que dicha entidad no ostentaba la condición de ser una universidad o institución de educación superior especializada en procesos de selección de personal**, pues carecía de un objeto social que así lo acreditaba. Del acervo probatorio **se concluyó que Unitrópico carecía de infraestructura administrativa, técnica y operativa** y eso conllevó a la configuración de irregularidades que tuvo la elaboración de los cuadernillos y la evidente falta de controles en el desarrollo de la prueba celebrada el 4 de diciembre de 2016.

Por lo anterior, el malestar de los participantes **constituía una situación previsible**, pues era de público conocimiento la filtración de algunas de las preguntas del banco de pruebas y la pérdida de cuadernillos que fue reconocido por el rector y la Jefe de la Oficina jurídica de Unitrópico, además, de ser evidente que el ingreso y salida de las aulas era libre y la entrega del material sin verificación de identidad, razón por la cual no es dable predicar la configuración de fuerza mayor o caso fortuito.

Lo anterior, por cuanto si Unitrópico hubiera tomado las medidas administrativas para acreditar su plena capacidad, adoptando el seguimiento de rigurosos protocolos y ejercido estrictos controles en la elaboración y ejecución de las pruebas, cualquier inconformidad de los participantes se hubiese desvirtuado el día de realización de la prueba y ésta se desarrollaría con total normalidad.

⁸⁸ Folio 1671

Contrario a lo expuesto, el día de la prueba solo se encontraban presentes los jefes de salón quienes tuvieron a su cargo el material evaluador, conforme lo afirmó la señora Justicia y Paz Colombia Ortiz Medina en su testimonio⁸⁹, y la Jefe de la Oficina Jurídica de Unitrópico, quien, como responsable del proceso solo hizo acto de presencia a solicitud de uno de ellos. En dicho momento esta funcionaria podía haber allegado las pruebas que desvirtuaran las afirmaciones hechas por los participantes en relación con la falta de control sobre la elaboración y desarrollo de las pruebas escritas y haber dispuesto la continuidad de la misma.

Conforme a lo expuesto, debido a que al proceso de selección se vinculó a una entidad que carecía de idoneidad para realizar las pruebas que se debían desarrollar en el concurso de méritos era previsible que se incurrieran en falencias que minaran la credibilidad y confianza en el proceso. En tal virtud, los componentes de imprevisibilidad e irresistibilidad que conlleva la fuerza mayor o caso fortuito en este caso no se encuentran acreditados, por el contrario, existe prueba de su inexistencia y en tal virtud este argumento debía ser confirmado por la sentencia ahora objetada.

3. Respecto de la experiencia del demandado que se dejó de valorar

Durante el transcurso del proceso fue allegado por la Personería de Yopal la hoja de vida del elegido⁹⁰ en la que se encuentra que es abogado de la Universidad de la Sabana⁹¹, especializado en derecho laboral y de la seguridad social⁹², en derecho tributario⁹³ y derecho administrativo⁹⁴ de la Universidad del Rosario, documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos generales y educación formal. En relación con la experiencia laboral solo allegó las certificaciones del grupo Tecno EU⁹⁵ y Aser & Asociados⁹⁶ frente a las cuales se observa que la del Grupo Tecno Eu no tiene Nit de la empresa ni dirección y la certificación de Aser Asociados no enlista las funciones desempeñadas.

Afirma la providencia que ahora se objeta que no existe certeza de que los documentos que reposan en el plenario sean los mismos allegados al trámite administrativo de la convocatoria y en tal virtud ese cargo no puede ser objeto de análisis. Al respecto se destaca que en la audiencia inicial adelantada el 8 de mayo de 2017⁹⁷ se decretaron las pruebas documentales solicitadas en la demanda incoada por Oscar Beltrán, las cuales fueron incorporadas al plenario sin que en esa oportunidad o en el transcurso del proceso alguna de las partes hubieren cuestionado su legalidad, menos aún por el demandado quien las aceptó como medios probatorios válidos e incluso las ratificó al apoyar sobre ellos sus argumentos de defensa y de impugnación.

⁸⁹ Folio 1352 vto

⁹⁰ Folios 932 al 959

⁹¹ Folio 944

⁹² Folio 945

⁹³ Folio 946

⁹⁴ Folio 947

⁹⁵ Folio 958

⁹⁶ Folio 959

⁹⁷ Folio 899

Así las cosas, por constituir medios probatorios allegados legalmente y de forma oportuna, se considera que sobre ellos puede recaer el análisis de la acreditación de la experiencia que invocó el demandado en sede administrativa y en sede judicial y por tanto no procede la exclusión del estudio de este cargo.

En tal virtud y estando demostrado que los documentos allegados no cumplían con las exigencias que establecía la convocatoria se confirma que los cargos de falsa motivación y desviación de poder que encontró probados el fallador de primera instancia se encuentran acreditados, por cuanto al demandado se le asignó en la prueba de experiencia 8.5 puntos, a pesar de que los documentos aportados solo demuestran una asignación de 3 y por tanto procedía la confirmación de este cargo en esta instancia judicial.

4. Falta de competencia

Respecto de la competencia de la mesa directiva para modificar la convocatoria, afirma el proyecto que la autorización de la plenaria del concejo municipal le ordenó a la mesa directiva la reglamentación toda la convocatoria y conservó la competencia de la plenaria solo para la elección.

Al respecto se encuentra en el expediente que en la sesión de plenaria del 29 de septiembre de 2016⁹⁸ la mesa directiva sólo fue autorizada “**para iniciar el concurso de méritos para la elección de personero y reglamentar la convocatoria**”, facultad que se agotó con la expedición de la Resolución No. 133 de 8 de noviembre de 2016, pues así se plasmó en la parte resolutive de dicho acto cuando prescribió: “**ARTICULO 1. Regláméntese mediante la presente resolución la convocatoria del Concurso público y abierto de méritos, las etapas en que debe surtirse y el procedimiento administrativo para elegir Personero (a) Municipal de Yopal...**” (Negrillas propias).

Se destaca que el artículo 313.8 constitucional, la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 2485 de 2014 establecen que el concurso de méritos para la selección de personero debe ser **desarrollado por el concejo municipal** y solo la convocatoria podrá ser **suscrita** por la mesa directiva, previa autorización de la plenaria.

Así las cosas, la competencia prevista legalmente para la mesa directiva de los concejos municipales se limita única y exclusivamente a la expedición y **firma del reglamento** del concurso de méritos sin que le sea dable asumir actuaciones posteriores, circunstancia que también encuentra su fundamento en que la Ley 136 de 1994 no previó delegación de funciones que son competencia de la corporación municipal, en su mesa directiva.

⁹⁸ Folio 697

Así lo ha entendido con anterioridad⁹⁹ esta Sala de Decisión cuando en un asunto similar al aquí planteado expuso de forma unánime:

“... la mesa directiva del concejo de Copacabana expidió la Resolución 088 de 23 de noviembre, en la que hizo modificaciones al cronograma e indicó en el Artículo 1, numeral 3, que la entrevista sería practicada por la mesa directiva del concejo, en la que se arrogó la competencia que de manera genérica corresponde a la plenaria de la corporación, pues la facultad le fue otorgada a este órgano colegiado por el artículo 313 de la Constitución Política, la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 2485 de 2014, facultad que no fue delegada de manera expresa a la mesa directiva del concejo y por ende ésta no se la podía atribuir bajo el pretexto de reglamentar la convocatoria, violando el ordenamiento jurídico antes señalado, aspectos que también llevan a la Sala a concluir que se vulneraron las reglas del concurso y por tanto a declarar la nulidad de la elección demandada, correspondiendo al concejo de Copacabana, como ya se indicó, rehacer el concurso para la elección de personero desde la etapa de publicidad de la convocatoria.”

Esta tesis fue confirmada recientemente en providencia del 1º de febrero de 2018¹⁰⁰ en la que esta misma Corporación expuso: *“...a la plenaria de los concejos solo les corresponde autorizar, mientras que **a las mesas directivas les corresponde expedir el acto de convocatoria**”*. Así las cosas, agotada la fase de expedición del acto de convocatoria la competencia de la mesa directiva del concejo municipal llega a su fin, salvo que medie autorización específica para alguna fase posterior, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Se debe destacar que esta Corporación¹⁰¹ sobre la falta de competencia ha manifestado:

*“Es claro que la falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente **facultado** para ello y **se configura dicha causal de nulidad cuando se desconocen cualesquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material)** o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).”* (Se destaca).

En tal virtud y en razón a que la competencia es la facultad o el poder jurídico otorgado por la ley a las autoridades para ejercer una función determinada, en este caso ella solo fue concedida a la mesa directiva del concejo municipal de

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1º de diciembre del 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad: 05001-23-33-000-2016-00299-01.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad 68001-23-33-000-2017-00266-01.

¹⁰¹ Consejo de Estado Sección Segunda sentencia de 1 de marzo de 2007. CP. Alberto Arango Mantilla. Rad No.: 25000-23-25-000-2002-08388-01(4807-04).

Yopal “**para iniciar** el concurso de méritos para la elección de personero y **reglamentar** la convocatoria” y no para expediera la invocada Resolución 155 de 2016 que la modificó, pues no tenía competencia para ello.

En los anteriores términos, dejo sentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado