



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA Nro.238.

Popayán, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-33-010-2020-00028-01
Demandante: Sandra Elizabeth Mañunga G.
Demandado: Concejo Municipal Argelia Cauca.
Referencia: Nulidad Electoral - Segunda Instancia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹, la fundamenta la parte actora así:

1.1 PRETENSIONES

Que se declare la nulidad i) del acta 001 del 08 de enero de 2020, ii) del acta 002 del 10 de enero de 2020, iii) de la resolución Nro. 002 - 2020 del 10 de enero de 2020, iv) de la resolución N. 003 del 10 de enero de 2020, v) el acta de posesión N. 001 del 10 de enero del 2020 y vi) del acta de posesión N. 003 denominada posesión Personero Municipal de Argelia del 23 de enero de 2020, expedidas todas por el Concejo Municipal de Argelia - Cauca.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se rehaga íntegramente la etapa de entrevista dentro del concurso de méritos para la elección de Personero Municipal de Argelia para el periodo 2020 a 2024.

1.2.- Como HECHOS, alegó los siguientes:

¹ Archivo Digital 01, Primera Instancia.

Que el 12 de junio de 2019, el Concejo Municipal de Argelia - Cauca suscribió el Convenio Interadministrativo de Cooperativa Nro. 1216 con la Escuela Superior de Administración Pública (en adelante ESAP), con el objeto de aunar esfuerzo, técnico, administrativo y operativo para adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección de personero en dicho ente territorial para el período 2020-2024.

Que mediante Resolución Nro. 018 del 16 de agosto de 2019, el Concejo del Municipio de Argelia estableció el reglamento para la realización del concurso público y abierto de méritos de elección de personero, al cual se encontraban sujetos las decisiones y operaciones implementadas en desarrollo de dicho concurso, entre ellas, la entrevista que es una prueba de carácter clasificatorio que tendría un valor del 10% sobre el total del concurso y que estaría a cargo del Concejo Municipal de Argelia - Cauca.

Que luego de la revisión del cumplimiento de los requisitos mínimos para la participación en el concurso, el día 20 de noviembre de 2019, la ESAP publicó el listado definitivo de admitidos que continuaban en el concurso.

Que el 01 de diciembre de 2019, la ESAP aplicó las pruebas de conocimiento y la prueba de competencias comportamentales, de las cuales participó la actora, según código de inscripción nro. 15684106286366.

Que, el 31 de diciembre de 2019, la ESAP publicó el listado de las sumatorias de puntajes de las pruebas antes mencionadas.

Que el 08 de enero de 2020, la ESAP realizó una corrección de la prueba de valoración de análisis de antecedentes al código 15676118248752, y de acuerdo con la sumatoria final, la accionante ocupó, parcialmente, el primer lugar del concurso de méritos con 70,28 puntos, el segundo obtuvo 66,36 y el tercero 61 puntos.

Que fue citada para el día 08 de enero de 2020, a las 03:00 p.m., en las instalaciones del Concejo Municipal, para la realización de la entrevista.

Que, desde la convocatoria del concurso no se estableció por parte del Concejo Municipal un reglamento previo donde se consignarían los parámetros y condiciones de la prueba de entrevista, de tal manera que se garantizarían los principios de transparencia, objetividad, contradicción y publicidad.

Que el 08 de enero de 2020, terminada la etapa de entrevista, los concejales del municipio de Argelia entraron en discusión por la forma de calificar la entrevista, porque existían dos posiciones, una de votar en plenaria la calificación -mayorías- o que se hiciera votación individual para posterior ponderación. El presidente del concejo concluyó calificar la prueba de entrevista el día 10 de enero de 2020, para

evitar riesgos jurídicos y 5 concejales que votaron cada uno de 1 a 10 a los entrevistados salvaron su voto y se mantuvieron en esa forma de votar.

Que, el 10 de enero de 2020, a las 9:30 am, nuevamente discutieron sobre cuál era la fórmula de calificar la entrevista, se propuso una sola calificación decidida por mayorías en plenaria, o una calificación donde cada concejal pudiera valorar la entrevista de cada uno de los participantes de entre 1 y 10 puntos, siendo 10 la mayor calificación, para posteriormente ponderar.

Que, el resultado de las calificaciones dadas sobre el 10% máximo que tiene la prueba de la entrevista en el total del concurso permite que todos los concejales puedan calificar y pueda ser tomada en cuenta esa valoración; el concejo hace votación por cada fórmula, con 3 concejales que se abstuvieron de votar y 2 concejales ausentes, en ese sentido ganó 7 votos contra 1, la fórmula de voto por plenaria de 1 a 10 siendo diez el máximo, aclara que 5 concejales manifestaron que esta fórmula de votar escogida por la mayoría, permite que la mayoría sea quien escoja el puntaje y al final, quien va a ser el personero, y excluye tomar en cuenta la votación de la minoría.

Que el 10 de enero de 2020, se hizo la votación en plenaria de la calificación de la entrevista, donde para calificar a Daniel Imbachí, 7 concejales votaron darle 9 puntos y 5 concejales votaron darle 1 voto; y a la demandante 7 concejales votaron calificar en 4 y 5 concejales votaron por calificar en 10; consolidando la votación en 4 puntos para la actora y 9 puntos para Daniel Imbachí.

Que, en la entrevista, las preguntas que se realizaron a los candidatos no son garantía de igualdad, objetividad, conducencia o pertinencia para elegir el personero Municipal de Argelia Cauca y que la calificación de esta se hizo bajo una fórmula que no garantizaba la libertad de calificar individualmente, y que por el contrario solo escogía la mayoría y la opción de la minoría se hacía nugatoria.

Que el 10 enero de 2020, se expidió la Resolución Nro. 002 – 2020, mediante la cual el concejo municipal de Argelia protocolizó la votación y asignación de puntuación de los aspirantes a la personería del Municipio de Argelia, siendo el primero Daniel Felipe Imbachí Sánchez con un puntaje de 75.36; de segunda Sandra Elizabeth Mañunga con un puntaje de 74.28 -demandante- y tercero Camilo Hoyos Hoyos con un puntaje de 61,12.

Que el mismo día, se expidió la resolución Nro. 003 – 2020, mediante la cual se eligió a Daniel Felipe Imbachí Sánchez como personero municipal de Argelia – Cauca, para el período institucional comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el último día del mes de febrero de 2024.

Que ese 10 de enero de 2020, a las 12:39 p.m., mediante correo electrónico, el Concejo Municipal de Argelia le informó a través del oficio CM-A002, la sumatoria

total de las pruebas y que tenía la oportunidad hasta las 04:30 p.m. para radicar sugerencias o reclamaciones.

Que en efecto, ese mismo día, siendo las 04:28 p.m., radicó la reclamación contra los resultados de la entrevista, manifestando su inconformidad al no establecerse previamente la forma de calificación de la entrevista, que además consideraba que la calificación se había hecho de una manera caprichosa y arbitraria, también que las preguntas hechas por los candidatos presentes en la entrevista no habían sido la mismas y que consideraba fueron subjetivos y con un favorecimiento para Daniel Imbachí.

Que, siendo las 06:30 p.m. de ese día, se registró el acta de posesión Nro. 01, en la cual se consignó que Daniel Felipe Imbachi quedó en segundo lugar en el concurso realizado por la ESAP y se lo posesiona tomando juramento, por haber subido su puntuación con la entrevista.

Que el 15 de enero de 2020, a las 08:47 a.m., el Concejo Municipal de Argelia dio respuesta a la reclamación que ella radicó en tiempo, en donde le informaron que la puntuación otorgada a la prueba Nro. 4 estaba a cargo de la corporación y que se mantenía incólume la puntuación de la entrevista por lo cual no se accedía a su reclamación.

Que el 23 de enero de 2020, se da el acto de posesión del personero municipal de Argelia a Daniel Felipe Imbachí, lo cual quedó consignado mediante acta Nro. 003 del año 2020.

1.3. ARGUMENTOS JURÍDICOS

1.3.1. NORMAS VIOLADAS:

- CONSTITUCIONALES: artículos 15, 29, 313.

- LEGALES: artículos 35 de la Ley 1551 de 2012; 2.2.27.1 y 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015; 3, 97, 139, 155, 164, 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011; 28 y 29 de la Resolución Nro. 18 de 2019.

1.3.2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Que, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo ya que el procedimiento de la entrevista realizada por el concejo municipal de Argelia – Cauca dentro del concurso para la elección de personero para el período de 2020 a 2024, se efectuó sin ningún reglamento o parámetro previo donde se establecieran las condiciones o criterios para realizar dicha prueba.

Que, además, existe violación al debido proceso administrativo y el derecho fundamental a la intimidad, porque el concejo Municipal de Argelia realizó preguntas íntimas y personales durante la etapa de la entrevista.

Que se vulneró el derecho fundamental a la defensa y contradicción del debido proceso administrativo al posesionar a Daniel Imbachí antes de culminado el término para recibir reclamaciones de resultados, cuando la contestación de la reclamación de la actora se entregó el 15 de enero de 2020 y la posesión fue el 10 de enero de 2020.

Que se vulneró el derecho fundamental a la defensa y contradicción, pues con la respuesta dada a la reclamación presentada el 15 de enero de 2020, donde la entidad manifestó que no entregarían las actas de la elección, no se permitió que se obtuviera el material probatorio necesario para fundamentar la contradicción a esas pruebas como garantía del derecho fundamental a la defensa.

Que se infringió el debido proceso administrativo y el derecho a la igualdad entre los concejales, al utilizar una fórmula para calificar la entrevista que hacía nugatoria la participación de todos los concejales, pues entre escoger una fórmula donde todos los concejales calificaran para luego sumar esas puntuaciones y concluir ponderando con una regla de tres simple hasta el 10% máximo que se puede calificar en esa etapa de entrevista; 8 concejales prefirieron votar por una fórmula restrictiva de la voluntad de cada concejal, ya que estos 8 concejales definieron el valor de la entrevista y por ende estos 8 concejales eligieron al personero, con lo que se desconoció la votación dada por 5 concejales; hecho que extraña más teniendo en cuenta que el artículo 83 del reglamento interno del Concejo Municipal establece que los votos de los concejales es obligatorio.

Que también se vulneró el debido proceso administrativo ya que el Concejo Municipal de Argelia - Cauca, en el oficio N. CM-A 002 de 2020, le concedió 4 horas para controvertir los resultados, tiempo en el cual no permitió que la actora conociera las actas de lo acontecido, lo que le impidió ejercer el derecho fundamental a la defensa y contradicción; además de que no conoció las condiciones o criterios utilizados por el concejo de Argelia para realizar la calificación de la entrevista.

Que existe vulneración al debido proceso administrativo porque al mismo tiempo se hicieron varias sesiones, una para elegir y otra para posesionar al personero elegido. Que con el acta 002 del 10 de enero de 2020, se demostró que la elección del personero inició a las 9:30 AM y culminó a las 8:00 PM, y que la posesión del se realizó a las 6:30 PM, tal y como quedó consignado en el acta de posesión Nro. 01 del 10 de enero de 2020.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ARGELIA CAUCA²

Frente a los hechos, indicó que realizó todos los trámites tendientes a ejecutar un proceso de concurso público y abierto para elegir al personero municipal por el período 2020- 2024, con todas las garantías para los concursantes, en razón a lo cual suscribió convenio interadministrativo Nro. 1216 con la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, para la realización del concurso como lo establece la Ley. Además, que expidió la Resolución 018 de 2019, en la cual se establecieron las condiciones y reglas del concurso que fueron de público conocimiento por los concursantes.

Que se realizaron todas y cada una de las etapas, iniciando por la convocatoria, cronograma, reglas del concurso, lista de admitidos, prueba escrita, lista de concursantes que aprobaron la prueba y entrevista, lo que dio como resultado la elección del Personero Municipal para el período 2020-2024.

Respecto al cuestionamiento de la demandante sobre la parte final del concurso menciono lo siguiente:

“(...) plantea que las reglas relativas a la etapa de la entrevista no fueron impuestas desde el comienzo del concurso, generando así una incertidumbre para los concursantes, pues al realizarse esta etapa según la demandante el cuerpo colegiado no tenía clara la manera de calificar la entrevista a los concursantes, en ese sentido no le asiste razón alguna a la profesional del derecho, por cuanto las reglas relativas a la entrevista estaban estipuladas en la Resolución 018 de 2019 en los artículos 28 y 29, además la misma demandante indica que el Acuerdo No. 010 de 2015 en su artículo 83 establece la forma de votar de los concejales para elecciones.

Siendo entonces, el Concejo Municipal respetuoso de las normas que regulan la elección del Personero Municipal, pues se cumplió a cabalidad todas las etapas incluida la prueba de la entrevista pues se realizó de manera pública, y al final los concejales votaron por los concursantes que tenían la mejor propuesta.”³

Finalmente, propuso la excepción de inepta demanda- inexistencia de argumentos jurídicos sobre la calificación de la entrevista para la elección del personero municipal.

2.2. DE DANIEL FELIPE IMBACHÍ SÁNCHEZ⁴

Que el proceso de selección del personero municipal de Argelia- Cauca siguió los lineamientos normativos, además que las reglas fueron expuestas desde el mes de agosto de 2019, en el convenio interadministrativo que fue realizado con la

² Archivo Digital 02, Primera Instancia.

³ Archivo Digital 02, Primera Instancia.

⁴ Archivo Digital 03, Primera Instancia.

Escuela Superior de Administración Pública ESAP, fijando los parámetros que debían seguir los aspirantes al cargo de personero municipal.

Que la asignación de puntuación asignada a cada uno de los aspirantes se realizó conforme a la deliberación de una fórmula, votación y adopción de esta; respetando voz y voto de cada uno de los integrantes del concejo.

Referente al cuestionamiento de la demandante adujo que:

“(…) obedece más a un alegato de instancia o molestia contra un resultado mas no a una violación, ilegitimidad o legalidad del proceso pues hiere la pupila que el proceso cumplió con cada una de las fases y garantizo derechos a los aspirantes onde solo se controvierte la parte final del proceso por ser adverso a los legítimos derechos de la togada Mañunga Gómez, violando así el principio lógico de no contradicción que rige la administración de justicia, toda vez que como lo indica la demandante en su sentir el proceso esta invalido desde la suscripción del convenio interadministrativo por no establecer reglas claras más se ciñó a él, se inscribió y nunca dijo nada del mismo, viniendo a oponerse solo a la parte final, es decir le sirve al principio pero lo rechaza al final”⁵.

Que el medio de control invocado se usa para declarar la nulidad de elecciones en las cuales exista una violación de las normas, como las descritas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, situación que no se presentó en este proceso de selección, pues cumplió con la normatividad, debido proceso y respetó la votación de los concejales que hicieron parte de la elección, conforme a lo estipulado en el artículo 83 del Acuerdo Municipal 10 del año 2015, incluso dando oportunidades procesales de controvertir si se estaba inconforme con algún resultado, como fue su caso cuando corrigieron una puntuación en el análisis de antecedentes.

3. SENTENCIA APELADA⁶

El Juzgado Décimo Administrativo Mixto de la Oralidad del Circuito de Popayán, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, expuso, con base en la sentencia 00204 de 2019 del Consejo de Estado

“(…) que si bien en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 significó un cambio de paradigma en la elección de los personeros, los concejos Municipales conservan su facultad de nominación (por supuesto ya no sujeta a su mera liberalidad, pues la misma fue restringida por la exigencia de adelantar el concurso público), toda vez que dicha disposición, la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional (que al revisar la misma declaró inexequibles las expresiones que le asignaban a la Procuraduría General de la Nación la

⁵ Archivo Digital 03, Primera Instancia.

⁶ Archivo Digital 16, Primera Instancia.

facultad de adelantar tales concurso público) y el Decreto 2485 de 2014 (hoy 1083 de 2015), claramente reconocen que son los concejos municipales y distritales los encargados de regular y presidir la convocatoria para la elección de personeros, dentro de los límites establecidos por la ley, dejando a salvo el poder de configuración eleccionaria de tales corporaciones, que desde luego resulta determinante a la hora de establecer las exigencias que deben acreditar quienes aspirar a tales dignidades.”⁷

Que respecto a la inconformidad de la demandante acerca de la metodología que se realizó para la calificación, el Concejo Municipal informó que realizó una plenaria en la cual, por votación de la mayoría de los miembros del concejo se sostuvo la puntuación realizada a cada candidato, por lo que consideró que sí realizaron una deliberación abierta sobre la metodología empleada la cual fue aprobada por 7 de los 11 concejales asistentes a la plenaria; lo que no genera una ilegalidad de las decisiones adoptadas.

Que, en la Resolución Nro. 018 del 16 de agosto de 2019, se delimitó la competencia que tenía la Escuela Superior de Administración Pública ESAP en el trámite del concurso, y en dicho actor, anterior a la etapa de la entrevista, se establecía que era competencia exclusiva del Concejo Municipal la toma de decisiones respecto a la última etapa del concurso, que es la entrevista, previa elección del candidato.

Y sobre la votación de la metodología, discurrió así:

“El día 10 de enero de 2020, nuevamente debaten los concejales acerca de cuál sería la propuesta seleccionada por el cuerpo colegiado para calificar la última etapa del concurso, y la publicidad de la misma, resaltando que a esa plenaria asistieron 11 de los 13 miembros del concejo, debido a que el concejal Disney Ulises Gallardo, se excusa por motivos de salud, pero dio a conocer su calificación el 08 de enero de 2020, la cual se tiene en cuenta, por lo que si había quorum, obteniendo los siguientes resultados: fórmula 1, un voto, fórmula 2, 7 votos y 3 concejales se abstuvieron de votar, es decir, es evidente que existió una votación y deliberación por los miembros del concejo sobre la elección de la fórmula seleccionada, por parte de 7 de los 11 concejales que asistieron a la plenaria.

Valga aclarar que el apoyo o preferencia por cierta moción, propuesta o candidato, para la selección durante la votación, se hace de forma pública, siendo éste un método de toma de decisiones para medir su opinión conjunta válido y basado en la democracia, lo que les permitió tomar la decisión de manera equitativa y haciendo valer el punto de vista de cada concejal. Por otro lado, el voto según los audios es considerado como igual, es decir, cada voto tiene el mismo valor, sin importar quién sea el que vota e incluso se tiene en cuenta el voto escrito que habían presentado los dos concejales anteriormente.

⁷ Sentencia 00204 de 2019 Consejo de Estado.

Del estudio de las circunstancias que rodearon la expedición de la elección acusada, descritas en el acápite de hechos probados, salta a la vista que frente a la situación de la demandante que obtuvo la puntuación más alta en el concurso de méritos, el factor determinante fue sin duda la calificación de la entrevista, la cual se realiza bajo la metodología que los concejales escogen, y aunque la calificación fue inicialmente una situación de incertidumbre, de conformidad con el audio traído como prueba y en virtud de darle garantías a los participantes, no se decidió en primera sesión escoger cuál de los dos candidatos iba a ocupar el cargo.

Empero no resulta contraria la metodología tomada por los concejales al principio de mérito que rige la elección de personeros municipales consagrado en el art 35 de la ley 1551 de 2012, pues debe tenerse en cuenta que la norma no despoja a la corporación de todo su poder de configuración eleccionaria y que la elección está precedida por un concurso público de méritos que hizo que las tres personas más capacitadas pudieran aspirar a dicho cargo.”

4. LA APELACIÓN⁸

La parte actora interpuso recurso de apelación, expresando que la *a quo* desconoció los principios constitucionales y legales que rigen el concurso público de méritos.

Que, además, desconoció el precedente horizontal del Tribunal administrativo del Cauca del año 2016, así como la H. Corte Constitucional, donde se ha definido el valor y las reglas propias que deben seguirse por las autoridades administrativas en las entrevistas dentro de los concursos públicos de méritos.

Que, surtidas las etapas y pruebas a cargo de la ESAP, estaba de primera con una diferencia de casi 4 puntos respecto del segundo participante y actual Personero Municipal. Y que, en la fecha citada por el Concejo Municipal, se llevó a cabo la entrevista donde se procedió a realizar una serie de preguntas a cada asistente, pero que, posterior a sus respuestas, se presentó una discusión al interior del recinto porque no se tenía definida la forma de la calificación de dicha prueba, por lo cual suspenden la sesión.

Que, posteriormente, se volvieron a reunir y con posiciones divididas decidieron que la prueba se calificaría con puntos y por mayorías, por lo que 7 concejales terminaron definiendo *a priori* que los puntos a asignar serían 4 para la actora y 9 para el actual personero, sin tener en cuenta primero, la prueba de la entrevista surtida y las respuestas dadas por los participantes; segundo, los valoraciones dadas por todos y cada uno de los entrevistadores (concejales); y tercero, sin

⁸ Archivo Digital 17, Primera Instancia.

ponderar los resultados de la prueba por el 10% del valor total de la entrevista como lo señala la Ley.

Que se desconoció, primero, que el acto administrativo al que hace referencia (Resolución 018 de 2019 – Convocatoria) establecía que el valor de esa prueba equivalía al 10% del valor del concurso, no a 10 puntos, y que conforme a las reglas jurisprudenciales, dicha valoración o calificación debía darse siguiendo unas reglas o requisitos en respeto del principio de objetividad y mérito, y no al capricho o arbitrio de esa corporación; y segundo, que el audio, como bien lo refiere el *a quo*, demuestra que posterior a la realización de la entrevista la corporación entra en discusión sobre la forma o fórmula de calificarla, situación proscrita e irregular al tenor de la reglas jurisprudenciales que obligaban a que dichas reglas sean definidas y publicadas con anterioridad a su realización.

Que la primera instancia confunde la facultad nominadora o eleccionaria del concejo, otorgada por el artículo 313 Constitucional, con la discrecionalidad o liberalidad para hacerlo, ya que *“una cosa es que la elección le corresponda por disposición constitucional al Concejo Municipal y otra es que lo pueda ser a su arbitrio y voluntad, pues como quedo claro, la elección que es de su competencia solo se podrá hacer efectiva sobre el aspirante que haya ocupado el primer puesto en la lista de elegibles producto del concurso público y abierto de moritos ampliamente reglado, el cual debe surtirse en pleno acatamiento de las normas legales y de la jurisprudencia que lo regula, incluida la entrevista, so pena de la violación al debido proceso administrativo, así quedo claramente definido en la Sentencia C-105 de 2013”*.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El presente asunto fue repartido el 24 de agosto de 2021 y pasó a Despacho el día 25 del mismo mes y año.

Con auto de 27 de agosto de 2021, se requirió al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán para remitiera la constancia de notificación de la sentencia de instancia, junto con la de recepción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, para que hicieran parte del expediente.

Mediante auto de 15 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación y se otorgó el término para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su concepto de fondo.

Cumplido lo anterior, con nota a Despacho del 22 de noviembre de 2021, se pasó el asunto para estudio y fallo en segunda instancia.

5.1. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1.1. DE LA PARTE ACTORA

Reiteró los argumentos de la demanda y la apelación e hizo énfasis en que estaban demostrados los supuestos que conllevan a declarar la nulidad de la elección en el presente asunto.

Que la entrevista fue convocada y que los doce concejales que participaron en ella, primero realizaron las preguntas a cada uno de los candidatos y luego discutieron el método para calificar dichas preguntas, por lo que es evidente que no se les expuso de manera clara y previa cuál sería la metodología para la evaluación de las preguntas ni el número de estas, además de que tampoco se realizaron las mismas preguntas a los participantes.

Que estaba probado y aceptado por el concejo municipal que al momento de realizar la entrevista para la elección no se tenían claras las reglas para realizar la entrevista, que por el contrario se realizaron preguntas subjetivas, que se abstuvieron de seguir el reglamento interno del mismo concejo municipal, pues a al menos cinco concejales no se les tuvo en cuenta su voto, *“sino que la mayoría (7) decidieron por mayoría votar para dar una puntuación irrisoria, así como está probada por la carta dirigida y aportada a la suscrita que solo se me otorgo cuatro horas para poder reponer tal decisión, sin que me fueran entregadas las pruebas para poder controvertir la puntuación dada”*.

5.1.2. DE DANIEL FELIPE IMBACHÍ SÁNCHEZ

Que la convocatoria al concurso de méritos, estableció de forma clara y precisa las reglas, procedimiento y etapas a las cuales se sometían los aspirantes, siendo estas los límites conocidos por cada aspirante desde el mes de agosto del año 2020, sin que la actora hiciera reparo alguno al procedimiento y solo cuando el resultado del concurso le fue adverso, adujo unos vicios y causales que en su momento jamás observó.

Que mediante oficio remitido por la ESAP al Concejo Municipal de Argelia, dentro de sus recomendaciones precisó que *“La puntuación con la cual se califica la entrevista debe ser definida por el Concejo Municipal, como órgano encargado de ella”*, de donde se extrae que era el concejo quien definía la forma de asignación de puntuación, la cual fue debatida y acogida por dicho cuerpo colegiado bajo su reglamento, donde no hubo violación alguna de derechos, del debido proceso o causal que invalidara lo actuado.

Que durante el proceso siempre se dio la oportunidad a los aspirantes a controvertir las decisiones, donde el concejo deliberó y decidió como órgano colegiado a través de la votación para asignar votación, con la participación activa y efectiva de cada uno de sus miembros, y donde la forma de puntuación fue

aplicada de manera democrática, por lo que se concluye que la demandante no ataca la fórmula sino el resultado contrario a sus legítimas aspiraciones.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 40 Judicial II para asuntos administrativos, solicitó que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, como quiera que en el presente caso se desvirtuó la legalidad del Acto de elección de DANIEL FELIPE IMBACHÍ SÁNCHEZ como personero municipal de Argelia – Cauca, para el período 2020-2024.

Para sustentar su solicitud argumentó lo siguiente:

“Se desprende de lo anterior que la Entrevista correspondía hacerla al Concejo Municipal, siendo prueba de carácter Clasificatoria y con un peso dentro del concurso/proceso de selección del 10%. No se advierte dentro del cuerpo del Acto Administrativo citado la estipulación precisa sobre la forma o metodología a emplear por la Corporación Edilicia, para valorar y calificar la prueba de la Entrevista.

Ahora bien, si bien del material probatorio allegado al expediente, entre otros los audios de las sesiones plenarias del Concejo y las Actas No. 001 del 08 de enero de 2020, ENTREVISTA PERSONERO MUNICIPAL PERIODO 2020-2024, expedida por el Concejo Municipal de Argelia Cauca, en la que se realiza la entrevista a los candidatos a personeros DANIEL FELIPE IMBACHI SÁNCHEZ y SANDRA ELIZABETH MAÑUNGA GÓMEZ y Acta No. 002 del 10 de enero de 2020, ELECCIÓN PERSONERO MUNICIPAL PERÍODO 2020-2024 expedida por el Concejo Municipal de Argelia Cauca, en la que se definió la metodología de la calificación y se realizó la votación, se evidencia en las mismas que existió deliberación en plenaria por parte del Concejo Municipal de Argelia- Cauca y se convocó a votación acerca de la metodología o fórmula que se debía usar para calificar o determinar la puntuación que recibirían las entrevistas que se habían realizado a los dos candidatos a personeros, actuación que en efecto correspondía realizarla a los concejales dentro del marco de sus funciones que le son propias y que la misma no fue oculta o clandestina a los entrevistados, pues quedó debidamente grabada, no obstante lo que se cuestiona en este caso es que la definición de la metodología para proceder a la calificación, puntuación y forma de votar sobre la prueba de las entrevistas debió ser definida por la Corporación Edilicia con anterioridad o previa a la elaboración de la prueba de entrevista practicada a los participantes de la convocatoria seleccionados, toda vez que de las actuaciones realizadas y contenidas en las Actas Nos. 001 del 08 enero y 002 del 10 de enero de 2020 antes citadas, si bien de las mismas se desprende que hubo una deliberación abierta sobre la metodología a emplear para realizar la votación y obtener la calificación y puntuación definitiva, la actuación dejó de ser imparcial al definirse dicha metodología con posterioridad a la elaboración de la prueba – entrevista realizada a los participantes, pues ya conocedores de sus respuestas entra a jugar el factor subjetivo de cada uno de los concejales para la valoración y calificación de las mismas, reitero, dejando de ser imparciales para garantizar la transparencia e igualdad en el proceso respecto de cada uno de los

entrevistados. Se insiste, la competencia para definir la metodología para la valoración, calificación y puntuación de la prueba era del Concejo Municipal de acuerdo con la Convocatoria, no obstante dicha metodología debió definirse de manera clara y precisa antes de la realización de la prueba, incluso darla a conocer a los entrevistados para que conocieran previamente las reglas de juego del proceso. Lo anterior, independientemente de que se hubieren dado los términos para recepcionar reclamaciones, que además correspondía hacerlo y la decisión fuere confirmada en plenaria por la mayoría de los miembros de Concejo, tal como se definió al proferir la Resolución No. 002 del 10 de enero de 2020 “POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTOCOLIZA LA VOTACIÓN Y ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN A LOS ASPIRANTES A LA PERSONERIA MUNICIPAL DE ARGELIA -CAUCA Y SE ADOPTA LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PERIODO INSTITUCIONAL COMPRENDIDO ENTRE EL 1 DE MARZO DE 2020 Y EL ULTIMO DÍA DEL MES DE FEBRERO DEL 2024”, en la cual se resuelve adoptar la lista de legibles con los tres primeros puestos de los participantes.

Es claro entonces que el Concejo Municipal de Argelia – Cauca, no fue claro al establecer previamente las reglas de juego para la calificación y puntuación de la prueba de la entrevista antes de su realización y en tal sentido no se garantizó en este caso los principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad, transparencia, imparcialidad y legalidad, toda vez que no se permitió a los participantes validados en la convocatoria, una vez superadas las otras pruebas del concurso, conocer de antemano las reglas que regulan el proceso para la valoración, calificación y puntuación de la entrevista dentro del peso porcentual de la prueba del 10% establecido en la convocatoria.”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

2. LA CADUCIDAD

En el presente asunto, se pretende la nulidad del acto de elección de Daniel Felipe Imbachi como Personero del Municipio de Argelia (Cauca) para el periodo 2020 – 2024, efectuado por el Concejo de dicho municipio en sesión de 10 de enero de 2020 y ratificada mediante la Resolución No. el 23 de enero de 2020, donde se da el acto de posesión, lo cual quedó consignado en el acta No. 003 del año 2020.

Al respecto, el artículo 164 numeral 2º literal a) de la Ley 1437 de 2011, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral el término para interponer la demanda será de 30 días. Que si la elección se declara en audiencia pública dicho término se contará a partir del día siguiente, Que en los

demás casos de elección y nombramiento el término se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 del CPACA. Y que, si la elección y nombramiento requiere confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de ésta.

En el asunto de autos, se tiene que los actos de elección y designación de Daniel Felipe Imbachi, como Personero del Municipio de Argelia (Cauca), datan del 10 de enero de 2020, efectuándose del nombramiento y el 23 de enero de 2020 se da el acto de posesión del personero municipal de Argelia a Daniel Felipe Imbachi, lo cual quedó consignado mediante acta No. 003 del año 2020.

En razón a lo anterior, la oportunidad para incoar el presente medio de control sería hasta el 5 de marzo de 2020, razón por la cual, al haberse presentado la demanda el 18 de febrero de 2020, se entiende interpuesta dentro del término legal.

3. PROBLEMA JURÍDICO

3.1. Atendiendo al argumento de apelación, corresponde a la Sala determinar si la etapa de la entrevista realizada por el Concejo Municipal de Argelia Cauca, en el concurso de méritos para la elección de personero de dicho municipio, para el periodo 2020-2024, se realizó en concordancia a los principios de transparencia, objetividad y la normativa aplicable, o si, por el contrario, se debe revocar la decisión de instancia.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL PRESENTE ASUNTO

4.1 EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS EN LA SELECCIÓN DE LOS PERSONEROS MUNICIPALES.

La Sala reitera que el principio democrático⁹, como elemento o nota característica de nuestro sistema constitucional, no solamente propende por la materialización del voto como manifestación de la voluntad popular y con ello procurar la conformación de los espacios deliberativos colectivos o la designación de mandatorios en los distintos niveles -democracia procedimental y representativa-, sino que también tiene un elemento relevante en la participación de todos los asociados en la conformación del poder público y la gestión directa de los intereses colectivos y la dinámica política, social y económica -democracia deliberativa y participativa-. En palabras de la Corte Constitucional:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 12 de agosto del 2021. Radicación 11001-03-28-000-2021-00030-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

“En otro sentido, la denominada “democracia deliberativa” afirma que no solo debe tener en cuenta el querer y el interés general expresado mediante el sufragio, sino, fundamentalmente, la deliberación colectiva que antecede a dicha expresión, y, muy especialmente, los procedimientos que canalizan la discusión y el debate público. No es el voto en sí mismo lo que le confiere valor a la organización política, sino la forma en que se conforma la voluntad, a través del diálogo y la discusión colectiva.”¹⁰

Es bajo el anterior parámetro que debe ser estudiada la determinación de establecer un concurso público y abierto de méritos para la selección de los personeros municipales. Dicho procedimiento conlleva la concreción del derecho de participación que tienen todos los colombianos, como ciudadanos en ejercicio, de intervenir en la conformación del poder público, pues, se garantiza a través de este que todos aquellos que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios puedan presentarse con iguales oportunidades de acceder al cargo en cuestión, determinándose frente a todos ellos el cumplimiento de los criterios del mérito e idoneidad, en condiciones objetivas y previamente establecidas por la autoridad con la competencia electoral.

En consonancia con los postulados de la democracia participativa, el concurso público de méritos materializa la intervención ciudadana en distintos sentidos: de un lado, porque cualquier persona que cumpla los requisitos y condiciones para ejercer el cargo de personero, puede tomar parte en el respectivo proceso de selección; esta apertura no es propia ni característica de las dinámicas informales en las que discrecionalmente los concejos conforman su repertorio de candidatos y, de otro lado, porque como se trata de un procedimiento público y altamente formalizado, cualquier persona puede hacer el seguimiento respectivo y detectar, informar y controvertir las eventuales irregularidades. En definitiva, la publicidad, transparencia y formalización del proceso incentivan la participación ciudadana. Se trata de un proceso democrático, no en tanto se delega en los representantes de la ciudadanía la conducción política, sino en tanto la ciudadanía interviene activamente y controla la actividad estatal a través de los procedimientos legales respectivos.

Dicho lo anterior, se considera importante señalar que el concurso de méritos, como regla general de acceso a la función pública, ha sido concebido por excelencia como el mecanismo de selección para la provisión de los cargos que se rigen bajo el sistema de la carrera administrativa. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que de la redacción del artículo 125 del Texto Fundamental¹¹, se observa que esta forma de escogencia no ha sido vedada para la provisión de otras posiciones que no se enmarquen bajo dicho esquema.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-105 del 2013.

¹¹ ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, **cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.** El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Así las cosas, en la sentencia C-105 del 2013, se avaló la constitucionalidad de la decisión legislativa de determinar al concurso público de méritos para la provisión de un cargo de período, como lo es el de personero, indicando que con ello no se desconoce la lógica deliberativa, democrática y política de los concejos municipales y/o distritales con la competencia para elegirlo.

De esta manera, el concurso público de méritos encuentra en esta situación una validación expresa desde el orden constitucional, en la medida se busca con aquel la identificación de la persona que cumple con el perfil óptimo para el ejercicio de las importantes funciones que se asignan a este funcionario del nivel local, así como, en tanto mecanismos abiertos, reglados y formalizados, con pautas objetivas para cada una de sus etapas, se garantiza en una mayor medida el derecho de acceso a la función pública -con las implicaciones sobre el principio democrático señaladas al inicio de este acápite- así como al debido proceso de los aspirantes.

Bajo esta medida, la Sala considera, entonces, que el concurso público de méritos se constituye en el mecanismo general de acceso a la función pública, incluso para algunos cargos que no son de carrera, salvo para aquellos casos en los que expresamente se determina un procedimiento específico a nivel constitucional o legal. La Corte Constitucional, en la sentencia C-084 de 2018, definió que el mérito *“...constituye entonces una piedra angular sobre la cual se funda el ingreso al servicio público, tanto en el sistema de carrera como en otros mecanismos que se dispongan para el efecto, habida cuenta que evalúa la capacidad del aspirante como factor definitorio para acceder o permanecer en un cargo o para poder desempeñar una función pública, sobre la base de la demostración de las calidades académicas, la experiencia, la idoneidad moral o las competencias requeridas en un determinado empleo”*.

En esa misma sentencia explicó que *“...con miras a determinar el mérito, no sólo se debe evaluar la capacidad profesional o técnica del aspirante, a través de factores objetivos como, por ejemplo, los exámenes de conocimientos, el cumplimiento de requisitos académicos, la acreditación de años de experiencia o la ausencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios; sino que también cabe verificar las calidades personales y la idoneidad moral del candidato, por medio de factores subjetivos, tales como, su comportamiento social y su capacidad para relacionarse, para cuyo propósito el nominador cuenta con cierto margen de apreciación, resultando indispensable definir con antelación la calificación que tendrá cada uno de los requisitos exigidos para el cargo”*.

Finalmente, en punto de la garantía del principio del mérito en el concurso para la elección de personeros, la misma Corporación Judicial antes referida, ha señalado:

“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas “reglas del juego”, en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos.”

De esta manera, a pesar de la autonomía de los concejos municipales para el desarrollo de los concursos, no puede desconocerse la prevalencia del mérito y la necesidad de que se mantenga la transparencia en el proceso de selección con base en los principios rectores de este, ya que la facultad de elección con que cuenta el órgano colegiado no puede utilizarse de manera arbitraria para desconocer la finalidad misma de los mencionados concursos.

4.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ETAPA DE ENTREVISTA

Se ha reconocido que la fase de entrevistas en un proceso de elección de un funcionario de período fijo, como lo es el personero municipal y/o distrital, tiene un elemento subjetivo que no conlleva necesariamente al reconocimiento de una arbitrariedad respecto de su práctica por parte del órgano electoral, pues, en todo momento los principios del mérito objetividad, transparencia, igualdad, debido proceso que se predicán de los aspirantes, deben primar, y al efectuarse de la

evaluación correspondiente, debe atenderse el criterio de razonabilidad de la pregunta efectuada y la respuesta a la misma.¹²

En esta línea, el Consejo de Estado, en sentencia del 1º del septiembre del 2016¹³, donde se definió la segunda instancia del proceso de nulidad electoral contra el acto que designó al entonces personero de Floridablanca (período 2016-2019), indicó lo siguiente:

“Por medio de la Ley 1551 de 2012 se dictaron normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Así, el artículo 35 modificó el 170 de la Ley 136 de 1994 para establecer que la escogencia de los personeros se haría por concurso público de méritos.

El Decreto 2485 de 2014 fijó los estándares mínimos para dicho concurso y, en lo que respecta a la entrevista, señaló que, junto con la prueba de conocimientos académicos, la evaluación de competencias laborales, la valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, hace parte de las pruebas, las cuales 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.”

También dispuso que tendría un valor no superior al 10%, sobre el total de valoración del concurso (Art. 2).

Si bien la entrevista corresponde a una fase subjetiva del concurso para la designación de los personeros, y en este sentido se diferencia de las otras pruebas, cuya medición se hace en términos objetivos, lo cierto es que todas y cada una de las etapas que deben surtir, apuntan a que el mérito sea el principio rector del proceso de selección. (...)

Si bien la entrevista corresponde a una fase subjetiva del concurso de méritos para la elección de los personeros, y por tanto está sujeta a la discrecionalidad de los evaluadores, dicha facultad no es ilimitada y, por ende, no puede resultar arbitraria. Por consiguiente, las preguntas realizadas deben atender la finalidad que el Decreto 2485 de 2014 estableció.

Por ello, aunque las respuestas no necesariamente deben valorarse en términos de correcto-incorreto pues dependen de la subjetividad de los concejales, estos están sujetos a la razonabilidad, que constituye el límite de estas facultades.”

Dicha posición se corresponde con los criterios expuestos desde la sentencia de constitucionalidad C-105 del 2013¹⁴, en donde se indicó que el mérito debe ser el parámetro preponderante en todas las etapas del concurso, de tal manera que

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero del 2018, radicación 63001-23-33-000-2017-00212-01, C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Radicación 68001-23-33-000-2016-00131-02. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁴ La cual, en los términos del artículo 241 constitucional, tiene efectos de cosa juzgada, erga omnes y con carácter de precedente obligatorio.

mecanismos que se caracterizan por ser subjetivos -como la entrevistas-, juegan un papel secundario respecto de la valoración total que se realiza de los aspirantes.

En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 05 de agosto de 2021, a resolver sobre la nulidad contra el acto de elección de la personera de Maicao (Guajira), para el período 2020-2024¹⁵, indicó:

“4.1. En cuanto a la entrevista, la Sala reitera¹⁶ que, como lo ha avalado la Corte Constitucional de tiempo atrás: La entrevista, como ha tenido ocasión de señalarlo la Corte, constituye un instrumento que en ciertos casos resulta útil para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección de personal, “conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos”. Empero, según lo ha explicado, “de tal concepto no puede derivarse que la normatividad admita, en cabeza de los entrevistadores, una atribución omnímoda y carente de control, pues su cometido no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según simpatía o animadversión personal que merezcan a la vista de quien los examina.

Si bien no puede desconocerse que existe cierto margen de discrecionalidad de los entrevistadores, también lo es que esa potestad no puede convertirse en arbitrariedad ni subjetividad (...).¹⁷

En este orden, la discrecionalidad del nominador al realizar y evaluar la entrevista no puede devenir en arbitrariedad o discriminación para alterar deliberadamente el orden de la lista de elegibles en beneficio del candidato de su preferencia y sino que debe obedecer a una calificación razonable y razonada de las capacidades, competencias, aptitudes y el perfil general de cada aspirante de conformidad con las funciones y responsabilidades del cargo, de modo tal que: [La entrevista] constituye un instrumento que en ciertos casos resulta útil para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección de personal, “conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos”. Empero, según lo ha explicado, “de tal concepto no puede derivarse que la normatividad admita, en cabeza de los entrevistadores, una atribución omnímoda y carente de control, pues su cometido no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según simpatía o animadversión personal que merezcan a la vista de quien los examina.¹⁸”

La jurisprudencia vigente acepta que la etapa de entrevistas en concursos de méritos y convocatorias públicas que se adelantan para elegir cargos de período,

¹⁵ Radicación 44001-23-40-000-2020-00215-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de marzo de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2020-00495-01.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 6 de agosto de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

tienen un elemento subjetivo importante, en atención a la discrecionalidad que se predica respecto de quienes constituyen el órgano evaluador, pero ello no implica, de ninguna manera, que se avale la arbitrariedad en el ejercicio de dicha atribución, así como tampoco el desconocimiento del criterio de razonabilidad que debe guiar la forma en que se lleva a cabo dicha etapa.

En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-084 de 2018, recalcó que el mérito *“constituye entonces una piedra angular sobre la cual se funda el ingreso al servicio público, tanto en el sistema de carrera como en otros mecanismos que se dispongan para el efecto, habida cuenta que evalúa la capacidad del aspirante como factor definitorio para acceder o permanecer en un cargo o para poder desempeñar una función pública, sobre la base de la demostración de las calidades académicas, la experiencia, la idoneidad moral o las competencias requeridas en un determinado empleo”*. Y frente a la garantía de dicho principio en el marco del concurso para la elección de personeros, explicó:

“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas “reglas del juego”, en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos.”
(Se subraya)

Ahora, en sentencia de 27 de octubre de 2021¹⁹, el Alto Tribunal indicó que mantenía la posición señalada en forma precedente, pero consideró necesario precisar algunos aspectos en los siguientes términos:

*“148. En un primer lugar, se quiere resaltar que el Decreto 1083 del 2015, específicamente en el literal c) del artículo 2.2.27.2, señala respecto de las pruebas a desarrollar dentro del concurso de méritos para la elección de los personeros municipales, que estas “(...) 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.**” (Énfasis propio de la Sala)*

149. Lo dicho en precedencia, sustenta la necesidad de que incluso en el marco de la entrevista -fase consagrada en el numeral 4º del referido literal c)-, en todo momento sea la capacidad, idoneidad y calidades requeridas para el desempeño efectivo de las funciones del cargo de personero, los criterios que deben ser atendidos por el órgano electoral al momento de ejercitar su función.

150. Bajo estos parámetros, a juicio de esta Sección, la forma en que dicho criterio se materializa y garantiza de forma efectiva por parte de los concejos municipales y/o distritales, es la siguiente:

a) En todo evento, debe respetarse el porcentaje del 10% que la norma reglamentaria establece respecto del peso que tiene la entrevista en la valoración total de los aspirantes.

b) Las convocatorias públicas, como reglas que rigen el desarrollo del concurso de méritos, deberán establecer con toda claridad, los criterios que serán evaluados en la prueba de entrevista, ello con el fin de garantizar la existencia de un parámetro previo y conocido por todos los aspirantes, y atender con ello el carácter reglado del concurso de méritos²⁰. Estos, deberán estar estrechamente relacionados con los criterios de capacidad, idoneidad, adecuación y calidades requeridos a los aspirantes para el efectivo desempeño del cargo. Así mismo, la forma de asignación de los puntajes debe estar debidamente establecida, especialmente, la escala que se utilizará para dichos efectos.

c) Aunque no resulta exigible que en forma previa se manifieste por parte del órgano de elección las preguntas que se efectuarán a los postulados al cargo y el número de ellas, salvo que así sea establecido expresamente por este, es claro que las mismas no podrán versar sobre aspectos considerados como de la esfera personal -como la orientación sexual, género, opiniones políticas o religiosas, entre otros-, así como aquellas que impliquen un

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2021, radicación número: 17001-23-33-000-2020-00054-01, actor: ANDRÉS FELIPE HENAO HERRERA Y OTROS – PROCURADORES 70, 179, 180 Y 181 JUDICIALES I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES, demandado: FERNANDO ARCILA CASTELLANOS - PERSONERO DE MANIZALES, PERÍODO 2020-2024.

²⁰ Ver supra. consideración 128.

desconocimiento directo y/o una afectación en el ejercicio de derechos o garantías de orden constitucional.

d) Las preguntas que se efectúan por parte de los concejales, deberán girar siempre en torno a la finalidad de la prueba, señalada en el literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 –“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”.

e) Las preguntas no podrán evaluar conocimientos académicos, toda vez que para ello, ya se cuenta con la etapa correspondiente, a saber, la consagrada el numeral 1 del referido literal -prueba de conocimientos académicos-.

f) La calificación deberá atender el criterio de razonabilidad y evitarse con ello toda arbitrariedad que busque el favorecimiento o la afectación de alguno de los participantes. La relación de razonabilidad, se establecerá únicamente frente a las respuestas dadas por el evaluado.

*g) Siempre deberá ser claro el mecanismo de control sobre el desarrollo de la entrevista y sus resultados. **En forma previa**, deberá garantizarse la posibilidad de efectuar control respecto de quien será el evaluador, mediante la figura de las recusaciones, así como debe determinarse -desde la convocatoria- el mecanismo y oportunidad específicos para que los postulados, pueda impugnar los resultados de la entrevista.*

151. La Sala precisa que, para efectos de la materialización de los parámetros antes señalados, los concejos municipales o distritales, en uso de la facultad que les otorga el ordenamiento jurídico, específicamente, el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, deberán establecer los mecanismos que considere procedentes, pertinentes y eficaces para ello.

(...)

162. Así las cosas, conforme a la jurisprudencia adoptada por esta Corporación, se tienen entonces las siguientes conclusiones:

(i) La entrevista constituye una fase subjetiva del concurso de méritos, que se guía básicamente por la discrecionalidad de los integrantes del órgano elector, sin que ello conlleve, per se, a la nulidad del acto electoral.

(ii) A pesar de lo anterior, ello no implica que dicha facultad sea arbitraria, omnímoda y ajena a controles, pues es claro que en todo momento, la garantía del mérito, la finalidad de la prueba -conforme al literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015- y el principio de razonabilidad deben ser garantizados.

(iii) Al respecto, considera la Sección que los concejos distritales y/o municipales, deberán atender, como mínimo, los parámetros esenciales descritos en el párrafo 150, literales a) al g).

(iv) La falta de motivación de los resultados asignados en la fase de entrevista, constituye irregularidad en el acto de elección de los personeros municipales y/o distritales, con la salvedad y precisión efectuada en el párrafo 158 de esta providencia.

(v) Las situaciones anormales en el desarrollo de la entrevista, constituyen vicio de nulidad por expedición irregular, y sobre el mismo, deberá estar acreditada la incidencia respecto del resultado electoral.”

Entonces, para el desarrollo del concurso de méritos para la elección de personeros municipales o distritales, cobra especial relevancia el principio de razonabilidad como elemento esencial para prevenir que la facultad discrecional de los concejales devenga en una arbitrariedad que afecte la finalidad y postulados constitucionales que soportan el concurso de méritos en este caso concreto.

Y para el desarrollo de la entrevista en el proceso de selección de los personeros municipales y/o distritales, se entenderá razonable y, en consecuencia, no arbitraria, la formulación de preguntas y la asignación del puntaje respecto de las respuestas a las mismas que busquen en todo momento la valoración del mérito como criterio objetivo de selección, así como que pretenda determinar, en condiciones de igualdad, las capacidades y la idoneidad de los aspirantes para el debido y eficaz desempeño de las funciones que se asignan a dicho funcionario al nivel local, como representante del Ministerio Público en dicha esfera.

Así mismo, como lo aclaró el Consejo de Estado, la sola falta de manifestación expresa de los motivos que conllevan a la asignación de un puntaje en la entrevista, no implican, *per se*, la existencia de una irregularidad respecto del acto electoral. Ello por cuanto la jurisprudencia entiende que, en principio, la calificación otorgada a los aspirantes se enmarca en las finalidades de la prueba descritas en forma precedente, así como que la misma atiende el criterio de razonabilidad, por lo que, al interior del proceso deberá demostrarse la desatención de dichos parámetros de orden constitucional, legal y reglamentario, para encontrar acreditada la falta de motivación.

En suma, las irregularidades que se atribuyen a la entrevista se enmarcan en la causal de nulidad de expedición irregular del acto de elección²¹.

5. LO PROBADO EN EL PROCESO.

De las pruebas documentales aportadas al expediente y de los actos administrativos demandados, se extrae que:

²¹ Sentencia de 27 de octubre de 2016, Radicación 52001-23-33-000-2016-00115-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Providencia del 3 de agosto del 2015, Radicado Nro. 11001-03-28-000-2014-00128-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; Sentencia del 29 de septiembre del 2016, Radicación Nro. 05001-23-33-000-2016-00254-02. M.P. Rocío Araujo Oñate.

- El Concejo Municipal de Argelia – Cauca suscribió el convenio interadministrativo de cooperativa Nro. 1216 con la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, para adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección de personero de dicho municipio para el período 2020-2024.

- Mediante Resolución Nro. 018 del 16 de agosto de 2019, se convocó a concurso público y abierto de méritos de elección de personero municipal, además se estableció las pruebas que se aplicarían y a cargo de quien están dependiendo de la etapa de la convocatoria, de la siguiente forma: *“1. Prueba de conocimientos de carácter eliminatorio y con un peso dentro del concurso de selección en porcentaje de 60%; 2. Prueba de competencias comportamentales de carácter clasificatorio y con un peso dentro del concurso de selección de 15%; 3. Análisis de antecedentes de carácter clasificatorio y con un peso dentro del concurso de selección de 15%; y 4. Entrevista (Concejo Municipal) de carácter clasificatorio y con un peso dentro del concurso de selección de 10%, la que estaría a cargo del Concejo Municipal de Argelia Cauca.”*²²

- El 20 de noviembre de 2019, la ESAP publicó el listado definitivo de admitidos del concurso de méritos para ocupar el cargo de personero municipal de Argelia - Cauca.

- El 01 de diciembre de 2019, se aplicaron las pruebas de conocimiento y la prueba de competencias comportamentales por parte de la ESAP y que el código de inscripción de la accionante fue el 15684106286366.

- El 30 de diciembre de 2019, la ESAP realizó una corrección del listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes que corresponden al 90% de la calificación total y, de acuerdo con la sumatoria final, la actora ocupó, parcialmente, el primer lugar, con los siguientes resultados:

Código inscripción	Puntaje de prueba de conocimientos	Puntaje prueba de competencias Comportamentales	Puntaje Prueba análisis de antecedentes	Suma parcial del 90%
15676118248752 (personero electo)	50,43	7,23	8,70	66,36
15680466072416	52,18	8,94	0,00	61,12

²² Archivo Digital 02, Primera Instancia.

156841062863 66 (demandante)	43,55	12,73	14,00	70,28
------------------------------------	-------	-------	-------	-------

- Que el 03 de enero de 2020, el Concejo Municipal de Argelia – Cauca citó para el 08 de enero de 2020, a la prueba de la entrevista, pero sin que se hubiera socializado la metodología de evaluación de esta.

- El 08 de enero de 2020, no se presentó el aspirante Camilo Hoyos, por lo que la entrevista se realizó solo a Daniel Felipe Imbachí y a la accionante Sandra Elizabeth Mañunga Gómez.

- Cuando se terminó la etapa de entrevista, los concejales del municipio de Argelia discutieron la forma de calificar la entrevista, entre dos opciones de votación y el presidente del concejo concluyó calificar la prueba de entrevista el día 10 de enero de 2020, pero sin que se determinara la forma en la iban a calificar.

- El 10 de enero de 2020, a las 9:30 am, se reunió el Concejo municipal de Argelia y votó para definir la metodología de puntuación de la etapa de la entrevista, teniendo dos opciones: la fórmula Nro. 1, del concejal Harold Felipe Solano Paz, que consistía en que *“hay 3 aspirantes y 13 concejales, una concejal que se encuentra impedida y la propuesta es que cada uno puede dar una puntuación del 1 al 10 y la puntuación debe ser individual. Y que cada puntuación debe sumarse con las puntuaciones de todos los concejales y dividirlo por el número de concejales que participaron”* (sic)²³ y, la fórmula Nro. 2, propuesta por el Concejal Edwin Rengifo Quisobony, según la cual: *“al candidato A se le ponga 4 puntos, coloca una justificación por que se debe justificar como también opina aquellos que votaron así mismo justifiquen su votación, da como ejemplo colocar un 6 a un aspirante justificando su número, otro concejal propone un 5 puede ser y si no hay nadie más que proponga otra puntuación se somete a votación las tres opciones dadas, y el numero que mas votos tenga esa será la puntuación que se le dará al candidato, el mismo proceso se le dará los otros dos (2) aspirantes”*²⁴(sic). El resultado de la votación anterior fue: un (1) concejal votó por la fórmula 1, siete (7) concejales votan por la fórmula 2, y tres (3) concejales se abstienen de votar, y como dos (2) concejales se encontraban ausentes, quedó aprobada la fórmula 2.

- En la misma fecha, se hizo la votación en plenaria de la calificación de la entrevista, donde respecto de Daniel Felipe Imbachí, siete (7) concejales votaron darle 9 puntos y cinco (5) concejales votaron darle 1 voto, y a la accionante, Sandra Elizabeth Mañunga Gómez, siete (7) concejales votaron calificarla en 4 y cinco (5) concejales votaron por calificarla en 10; en consecuencia, la votación definitiva

²³ Archivo digital 01, Primera Instancia pág. 108.

²⁴ Ibidem.

quedó en: 4 puntos para la accionante Sandra Elizabeth Mañunga y 9 puntos para Daniel Felipe Imbachí.

- En la misma sesión del 10 de enero de 2020, mediante la Resolución Nro. 002-2020, el Concejo municipal de Argelia protocolizó la votación y asignación de puntuación de los aspirantes a la personería del municipio de Argelia y resolvió otorgar el primer lugar a Daniel Felipe Imbachí Sánchez con un puntaje de 75,36; el segundo lugar, a la demandante Sandra Elizabeth Mañunga Gómez con un puntaje de 74,28, y el tercer lugar, a Camilo Hoyos Hoyos, con un puntaje de 61,12. Para ello sumaron los puntos dados por la entrevista al puntaje ya otorgado por la valoración de la prueba de conocimientos, pruebas comportamentales y el análisis de antecedentes.

- Que, con la Resolución Nro. 003 del 10 de enero de 2020, se eligió como personero municipal de Argelia a Daniel Felipe Imbachí Sánchez para el periodo 2020-2024.

- En la misma fecha -10 de enero de 2020-, mediante el oficio CM-A 002 de 2020²⁵, el Concejo informó el resultado de la entrevista a la accionante y además le aclaró que se recibiría cualquier sugerencia o reclamo hasta las 4:30 PM del mismo día.

- Que, el 10 de enero de 2020, a las 6:30 P.M., según el acta Nro. 001 de 2020, se posesionó a Daniel Felipe Imbachí como personero del municipio de Argelia.

- Ese mismo día la demandante radicó la reclamación de los resultados de la entrevista del concurso de méritos para el personero de Argelia, para el período 2020-2024, donde solicitó, además, el acceso a las actas y demás documentos para ejercer su defensa.

- El 11 de enero de 2020, mediante el oficio CM-A 006 de 2020, el Concejo Municipal de Argelia dio respuesta a la demandante argumentando lo siguiente:

“Que una vez recibida la y estudiada se dará respuesta a la reclamación realizada respecto a puntuación otorgada a la prueba No. 4, que estaba a cargo del pleno de la corporación, esta fue sometida a consideración de la plenaria, quien por votación y mayoría decidió mantener incólume la puntuación dada a su entrevista, la cual fue motivada y a la que se adhirió la mayoría del seno del concejo conforme a la votación a la que fue sometida, por lo anterior no se accede a la reclamación (...)”²⁶

²⁵ Archivo Digital 01, Primera Instancia, pág. 128.

²⁶ Archivo Digital 01, Primera Instancia, pág. 136.

- Que, el 23 de enero de 2020, mediante el acta 003 del 2020, Daniel Felipe Imbachi, tomó posesión del cargo de Personero Municipal de Argelia (Cauca) para el periodo 2020-2024, ante el Concejo Municipal de Argelia.

6. EL CASO CONCRETO.

6.1. La *a quo* negó las pretensiones de la demanda luego de señalar que, frente a la metodología que se realizó para la calificación de la entrevista, el Concejo Municipal realizó una plenaria en la cual, por votación de la mayoría de los miembros, se sostuvo la puntuación realizada a cada candidato, por lo que consideró que sí realizaron una deliberación abierta sobre la metodología empleada la cual fue aprobada por 7 de los 11 concejales asistentes a la plenaria, lo que no generaba una ilegalidad de las decisiones adoptadas.

Además de que la etapa de la entrevista era de manejo exclusivo por parte de la corporación, de manera que la toma de decisiones sobre esta última etapa del concurso les competía a ellos, ya que la norma que rige la materia *“no despoja a la corporación de todo su poder de configuración eleccionaria y que la elección está precedida por un concurso público de méritos que hizo que las tres personas más capacitadas pudieran aspirar a dicho cargo.”*

6.2. La actora recurrente, luego de reiterar argumentos de la demanda y hacer énfasis en que la primera instancia desconoció los principios constitucionales y legales que rigen el concurso público de méritos, señaló que no tuvo en cuenta la actora estaba de primera con una diferencia de casi 4 puntos respecto del segundo participante y actual personero, y que en la fecha citada por el Concejo Municipal para llevar a cabo la prueba de la entrevista, se hicieron las preguntas a cada asistente, pero, posterior a sus respuestas se presentó una discusión al interior del recinto porque no se tenía definida la forma de la calificación de dicha prueba; forma de calificación que votaron y aprobaron de manera posterior, donde también asignaron los puntajes a los participantes.

Recalcó que se desconoció, primero, que la Resolución 018 de 2019 – Convocatoria- establecía que el valor de esa prueba equivalía al 10% del valor del concurso, no a 10 puntos, y que conforme a las reglas jurisprudenciales, dicha valoración o calificación debía darse siguiendo unas reglas o requisitos en respeto del principio de objetividad y mérito, y no al capricho o arbitrio de esa corporación y, segundo, que el audio, como bien lo refiere el *a quo*, demuestra que posterior a la realización de la entrevista la corporación entró en discusión sobre la forma o fórmula de calificarla, situación proscrita e irregular al tenor de la jurisprudencia que obligaba que dichas reglas fueran definidas y publicadas con anterioridad a su realización.

6.3. Para resolver el problema jurídico, la sala resalta que el artículo 313-8 de la Constitución política, faculta a los concejos municipales para *“(e)legir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”*

En consonancia, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó, el 170 de la Ley 136 de 1994, estableció la forma de cómo se hará la elección:

“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.”

Por su parte, frente a las pruebas a realizar en el marco del concurso de méritos para la elección de los personeros municipales, el literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, precisa que estas *“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”*. De manera que la evaluación de la entrevista por parte del concejo municipal, como fase del concurso consagrada en el numeral 4° de dicho literal, debe garantizar, en todo momento, los criterios de capacidad, idoneidad y calidades requeridas para el desempeño efectivo de las funciones del cargo de personero. Además, como lo recalca el Consejo de Estado en su jurisprudencia, *“la forma de asignación de los puntajes debe estar debidamente establecida, especialmente, la escala que se utilizará para dichos efectos.”*²⁷

6.4. En el presente asunto, frente la etapa de la entrevista, en la Resolución Nro. 018 de 16 de agosto de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal, se indicó lo siguiente:

“Artículo 28, ENTREVISTA. La entrevista es una prueba de carácter clasificatorio que tiene un peso del 10% sobre el total del concurso y estará a cargo del Concejo Municipal de Argelia Cauca, que se posesiona a partir del 1 de enero del año 2020.

Artículo 29. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCEJO MUNICIPAL EN RELACION CON LA PRUEBA DE ENTREVISTA. El concejo municipal publicará la fecha, lugar y hora en que se citarán todos los aspirantes clasificados para presentar la entrevista y las fechas en que se podrán

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2021, radicación número: 17001-23-33-000-2020-00054-01, actor: ANDRÉS FELIPE HENAO HERRERA Y OTROS – PROCURADORES 70, 179, 180 Y 181 JUDICIALES I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES, demandado: FERNANDO ARCILA CASTELLANOS - PERSONERO DE MANIZALES, PERÍODO 2020-2024.

presentar la entrevista y las fechas en las que se podrán presentar reclamaciones y aquellas en que serán atendidas las mismas por parte del Concejo, de igual manera, el Concejo Municipal consolidará la lista de elegible y realizara su publicación.”²⁸

Según se vio, la convocatoria al concurso de méritos estableció que la entrevista era de carácter clasificatorio, tenía un puntaje del 10% sobre el total del concurso y estaría a cargo del Concejo Municipal de Argelia Cauca. Este, además, estaba obligado a publicar la fecha, hora y lugar en que se citaría a los participantes, así como las fechas para que los participantes pudieran presentar reclamaciones y en que estas serían atendidas por la entidad.

Es cierto que en dicha convocatoria no se estableció, de manera expresa, la forma en que se iba a calificar la entrevista, pero ello no habilitaba al concejo para que, en ejercicio de la discrecionalidad, pudiera establecer dicho trámite sin apego a los principios rectores de los concursos de méritos. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que *“la discrecionalidad del nominador al realizar y evaluar la entrevista no puede devenir en arbitrariedad o discriminación para alterar deliberadamente el orden de la lista de elegibles en beneficio del candidato de su preferencia y sino que debe obedecer a una calificación razonable y razonada de las capacidades, competencias, aptitudes y el perfil general de cada aspirante de conformidad con las funciones y responsabilidades del cargo”²⁹*

Es importante recalcar que el Alto Tribunal concluyó, recientemente, que si bien fijar los parámetros de evaluación de entrevista en el trámite del concurso, no genera *per se* la configuración de una causal de anulación del acto de elección, lo cierto es que dicho acto debe ser expedido con anterioridad a que se conozcan los puntajes asignados a los participantes por las etapas previas de dicho concurso. Ello con el fin de evitar que la etapa de la entrevista, que es clasificatoria, sea utilizada con fines particulares y para favorecer al candidato de su preferencia. Al respecto, en sentencia de 10 de junio de 2021, se explicó:

“No obstante lo anterior, observa la Sala que para entonces la дума municipal ya tenía conocimiento de los resultados de las demás pruebas del concurso, lo cual afecta las garantías de imparcialidad que deben regir la determinación de los criterios de evaluación de las pruebas, en cuanto permite que estos sean establecidos con el ánimo de alterar el resultado final, a partir de la valoración de los puntajes acumulados hasta ese momento, en el que además solo restaba el 10% del puntaje global por definir, tal como lo argumenta el agente del Ministerio Público en la segunda parte de la argumentación con la que sustenta este cargo de apelación. Es decir, que cuando el concejo entró a reglamentar su puntuación ya había fenecido la

²⁸ Archivo digital 02, Primera Instancia pág. 51.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2021, CP. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación número: 76001-23-33-000-2020-00243-01, actor: Martha Lucía Álvarez Castaño, Demandado: Efraín Rojas Doncel – personero municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca).

oportunidad para hacerlo, resultando extemporánea la Resolución No. 002 de 2020.

En efecto, la reglas para la evaluación de la entrevista se deben fijar antes de conocer el resultado de las demás pruebas previstas en la convocatoria y no después para dotarla del margen de objetividad mínimo requerido para su validez en función de la prevalencia del mérito por sobre las consideraciones subjetivas y cálculos particulares que pudieran permear la elección en detrimento de la voluntad del constituyente y del legislador de crear un mecanismo de selección para proveer este cargo, blindado por condiciones de transparencia, imparcialidad e igualdad para los interesados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que introdujo el mérito como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de tan altos fines misionales. En ese orden, la Sala ha enfatizado que:

Por lo anterior, la provisión de estos empleos dejó de estar al libre arbitrio de los concejos municipales para ajustarse al principio de la meritocracia, como elemento estructural y definitorio de nuestro ordenamiento superior, en el marco de un procedimiento abierto, objetivo y reglado, aunque reservando en estos el poder de nominación y la facultad de configurar, en el marco general de la Constitución, la ley y el reglamento, las especificidades del procedimiento eleccionario para conciliar las exigencias de transparencia, igualdad e imparcialidad en el acceso a la función pública con las consideraciones de conveniencia, necesidad y representación propias de la actividad política con su vocación participativa, deliberativa y pluralista³⁰

Así las cosas, le asiste razón al Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos de Cali cuando alega que el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga incurrió en expedición irregular de la Resolución No. 002 de 2020, por su carácter extemporáneo, en la medida en que las exigencias del mérito, la imparcialidad y objetividad, proscriben que los criterios de evaluación de una prueba clasificatoria como la entrevista se señalen cuando ya se conocen los resultados de las demás, abriendo una amplia brecha para la subjetividad en la puntuación de los candidatos contraria a la naturaleza jurídica de este mecanismo de selección mediante concurso, lo cual tiene el potencial de anular el acto acusado siempre que se compruebe su incidencia en la elección, lo cual se analizará a continuación.”

La garantía del mérito, la imparcialidad y objetividad, impiden, entonces, que los criterios de evaluación de la entrevista -prueba clasificatoria- se establezcan cuando ya se conocen los resultados de las demás etapas, ya que se entiende que hacerlo así abre “una amplia brecha para la subjetividad en la puntuación de los candidatos contraria a la naturaleza jurídica de este mecanismo de selección mediante concurso”. Y será causal de nulidad por expedición irregular, siempre que se compruebe la incidencia en la elección.

³⁰ Consejo de Estado- Sección Quinta. Auto del 20 de mayo de 2021, Exp. No. 15001-23-33-000-2020-01934-01, M.P. Luis Alberto Álvarez.

6.5. Aquí está demostrado que los parámetros de evaluación de la entrevista se acordaron cuando ya los concejales tenían conocimiento del resultado de las demás etapas del concurso, e incluso de manera posterior a la realización de la misma prueba, ya que la entrevista se citó para el 08 de enero de 2020 y la forma de evaluación se acordó el día 10 del mismo mes y año. Hecho que permite inferir que, en esta etapa, se desconoció el mérito, la imparcialidad y objetividad, ya que la evaluación se estableció de forma posterior a la entrevista y de manera tal que se beneficiara al candidato elegido por la mayoría, como se entra a analizar.

6.5.1. En efecto, la Sala encuentra que el Concejo Municipal de Argelia realizó la entrevista el 8 de enero de 2020, donde empezaron a discutir por la forma que se usaría para calificar esta etapa. Entre las dos opciones de metodología se encontraba la fórmula Nro. 1, propuesta por el concejal Harold Felipe Solano Paz, que buscaría el promedio de los puntajes individuales, y la fórmula No. 2, propuesta por el concejal: Edwin Rengifo Quisobony, según la cual el puntaje a asignar sería el que más se repitiera entre los concejales, es decir, el puntaje dado por las mayorías. Posteriormente, el 10 de enero de 2020, los concejales votaron para escoger la fórmula de calificación con la cual se daría la asignación al 10% correspondiente a dicha etapa, de la siguiente manera:

Lista concejales	Votación Fórmula	Calificación Aspirantes		Observación
Disney Eulisse Gallardo	-	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10	Ausente el 10 de enero para la calificación a cada aspirante. Sin embargo, allegó comunicado en el que se excusa por motivos de salud, reitera la calificación y exige que se tenga en cuenta como la norma lo estipula, que dicho puntaje se deberá sumar a la calificación de la totalidad de los concejales para así obtener el porcentaje que defina quien será el próximo personero.
Fermiliano Meneses Hoyos	Fórmula 1	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10	-

Edmundo Samboní Cifuentes	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10	Se abstiene de Votar por una fórmula, pero sí vota para la calificación de la entrevista
Santacruz Toro Nancy Idaly	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Rivera Buitrón Cicerón	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Quisobon y Rengifo Edwin	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Bolaños Meneses Amin Bolívar	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Gaviria Gómez Roiman Eduardo	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Pérez Eneida	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10	Se abstiene de votar al escoger la fórmula, explicando que no tiene claro la votación.
Solano Paz Harold Felipe	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10	Se abstiene de Votar, Porque considera que su voto no se vería reflejado en la ponderación.
López Meneses Eder Duván	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Ordoñez Ibarra Floricelda	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4	-
Yudy Liliana Imbachi Guaca	-	-	-	(Impedida) por ser pariente del aspirante Camilo Hoyos Hoyos.

La fórmula Nro. 2 se aprobó con siete (7) votos a favor, uno (1) en contra (voto a favor de la fórmula Nro. 1) y 3 abstenciones. No obstante, la Sala llama la atención sobre el hecho de que son exactamente los mismos (7) siete concejales, que

votaron escoger la metodología Nro. 2 (incluso propuesta por uno de ellos), quienes dieron una calificación de nueve (9) puntos al actual personero Daniel Felipe Imbachí y cuatro (4) para la demandante. Por tanto, es claro que las mayorías en el concejo aprovecharon esa condición para, primero, imponer la forma de calificación de las entrevistas y, luego, incidir directamente en el resultado de la elección aquí discutida.

6.5.2. A manera de ilustración, se tiene que fueron 12 los votos relacionados en la sesión para la elección del personero, con los siguientes puntajes:

Lista concejales	Votación Fórmula	Calificación Aspirantes	
Disney Eulisse Gallardo	-	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10
Fermiliano Meneses Hoyos	Fórmula 1	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10
Edmundo Samboní Cifuentes	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10
Santacruz Toro Nancy Idaly	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Rivera Buitrón Cicerón	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Quisobony Rengifo Edwin	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Bolaños Meneses Amin Bolívar	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Gaviria Gómez Roiman Eduardo	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Pérez Eneida	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10
Solano Paz Harold Felipe	Abstiene de Votar	Daniel Imbachí: 1	Sandra Mañunga: 10
López Meneses Eder Duván	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4
Ordoñez Ibarra Floricelda	Fórmula 2	Daniel Imbachí: 9	Sandra Mañunga: 4

Se recalca, entonces, que con la forma de evaluación utilizada se desconoció la calificación dada por 5 concejales, ya que solo se totalizó el puntaje de los 7 que repitieron calificación para cada participante (4 para la actora y 9 para el electo personero), pero sin tener un criterio previo, ni mucho menos objetivo que justificara el no apreciar la calificación otorgada por los otros evaluadores.

En el puntaje final el candidato que ocupó el primer puesto y aquí demandado, obtuvo 75.36 puntos frente a los 74.28 de la demandante, separándolos una diferencia 1.8. Sin embargo y si se hubiera escogido la fórmula uno, es decir, si se hubiesen promediado las calificaciones dadas por todos los concejales el resultado hubiese sido diferente. De modo que, en últimas, las únicas calificaciones que se tuvieron en cuenta fueron las de los siete concejales mencionados, pues, la de los restantes cinco fueron excluidas por el sistema de calificación que aquellos propusieron e impusieron como mayorías.

En efecto, revisada la totalidad de calificaciones de los concejales reseñadas, se desprende que a Daniel Imbachí, 5 concejales le dieron 1 punto y 7 concejales le otorgaron 9 puntos, para un total de 68, que ponderado por el 10% resultaría en 5.66.³¹ Mientras que para Sandra Elizabeth Mañunga Gómez -demandante-, 5 concejales le dieron 10 puntos y los 7 restantes le dieron 4 puntos, para un total de 78 puntos, que ponderado por el 10% resultaría en 6.5.³² Y como esta contaba con 70.28 del 90% calificado, mientras que aquel llevaba 66.36 (90%), se concluye que el puntaje correspondiente al 100% sería de 76.78 y de 72.02, en su orden.

6.5.3. La fórmula dos, no escogida, es más democrática porque incluye tanto a las mayorías como a las minorías del concejo, mientras que la fórmula dos, que se aprobó, es menos democrática ya que solo tiene a las mayorías. Y en este caso las mayorías en el Concejo de Argelia impusieron el sistema de calificación y la

³¹ Para llevar a cabo la valoración de este aspecto, la Sala acogió la ponderación del 10% utilizada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2021, CP. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación número: 76001-23-33-000-2020-00243-01, actor: Martha Lucia Álvarez Castaño, Demandado: Efraín Rojas Doncel – personero municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca)., donde explicó:

“Lo anterior con base en los porcentajes asignados a cada prueba en la Resolución No. 574 del 1º de noviembre de 2019, “por medio de la cual se convoca a concurso público de Méritos para la Selección de Personero Municipal 2020-2024”:

	Clase	Carácter	Peso dentro del concurso %
1	Prueba de Conocimientos	Eliminatorio	60
2	Prueba de Competencias	Clasificatoria	15
3	Análisis de antecedentes	Clasificatoria	15
4	Entrevista	Clasificatoria	10
		Total	100

En consecuencia, la aquí demandante aventajaba 6.18 pts. al demandado, restante tan solo 10 puntos por sumar como máximo, producto de la entrevista, la cual fue calificada a cada uno de ellos, así, de acuerdo con la Resolución No. 006 del 10 de enero de 2020, que “(...) confirma los resultados de la entrevista, publica el respectivo consolidado y se conforma y adopta la lista de elegibles (...):

MARTHA LUCÍA ÁLVAREZ CASTAÑO			10% ponderado
3 votos	10 puntos	3x10= 30	1.76
14 votos	0 puntos	14x0=0	
Total de votos 17		Total de puntos 30	

EFRAÍN ROJAS DONCEL			10% ponderado
3 votos	1 punto	3x1= 3	8.41
14 votos	10 puntos	14x10=140	
Total de votos 17		Total de puntos 143	

(...).”

³² Ibidem.

calificación misma y, por tanto, influyeron directamente en la votación, pues, hicieron que el candidato que estaba en el segundo lugar ocupara el primero y fuera elegido como personero.

Dicho de otra manera, el criterio escogido (fórmula dos) no solo resulta menos democrático, sino que lleva a que la única razón para que obtener un puntaje mayor y, por tanto, ser elegido como personero de Argelia 2020-2024, era contar con los suficientes votos en el Concejo para el efecto. Y si ello es así todo el concurso de méritos sobra. Por ello aquí no se cumplió con el criterio de razonabilidad y que, en consecuencia, se hayan desconocido los principios del mérito, la imparcialidad y objetividad.

6.6. En conclusión, conforme a la jurisprudencia vigente y a las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el Concejo Municipal de Argelia – Cauca incurrió en una actuación irregular al haber regulado, de forma posterior a la convocatoria e incluso después de hacer las entrevistas, el método de evaluación de la entrevista, pues, se demostró que siete concejales, que eran mayoría, impusieron *post facto* una metodología de calificación de la entrevista cortada a la medida exacta para que el concursante que estaba en segundo lugar quedara en el primero y fuera elegido personero. De allí que haya desconocido el derecho fundamental al debido proceso y afectado los derechos de los concursantes en detrimento del mérito.

6.6. La acción del Concejo tuvo la magnitud de configurar el vicio de expedición irregular del acto de elección del personero, por lo que se revocará la sentencia de instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad del acto acusado, en consonancia con el artículo 287 del CPACA, pero sin que proceda alguna medida de restablecimiento del derecho por el carácter objetivo de legalidad del presente medio de control.³³

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución Nro. 003 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual el Concejo Municipal de Argelia designó a Daniel

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2021, CP. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación número: 76001-23-33-000-2020-00243-01, actor: Martha Lucia Álvarez Castaño, Demandado: Efraín Rojas Doncel – personero municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca).

Felipe Imbachí Sánchez como personero de ese municipio, para el periodo 2020-2024.

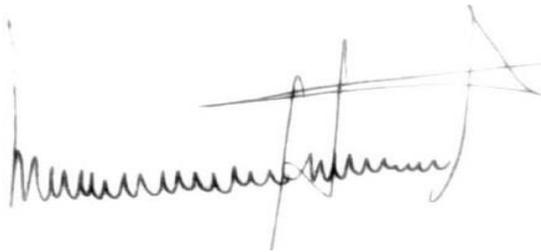
TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ