



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Magistrado Ponente: Iván Fernando Prada Macías**

Bucaramanga, veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Radicado</b>	<a href="#">680012333000-2024-00272-00</a>
<b>Medio de control</b>	Nulidad Electoral
<b>Demandante</b>	Oscar Javier Arias Ferreira <a href="mailto:ariasferreiraoscarjavier518@gmail.com">ariasferreiraoscarjavier518@gmail.com</a>
<b>Demandado</b>	Acto electoral del señor Jorge Arenas Pérez como secretario general de la Asamblea Departamental de Santander período 2024 – Acta de Sesión No. 0003 del 16 de enero de 2024 <a href="mailto:secretariageneral@asambleadesantander.gov.co">secretariageneral@asambleadesantander.gov.co</a> <a href="mailto:asambleasantander.auxiliar@gmail.com">asambleasantander.auxiliar@gmail.com</a> Asamblea Departamental de Santander <a href="mailto:juridica@asambleadesantander.gov.co">juridica@asambleadesantander.gov.co</a> <a href="mailto:juridicaasambleasantander@gmail.com">juridicaasambleasantander@gmail.com</a>
<b>Ministerio Público</b>	Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos <a href="mailto:nmgonzalez@procuraduria.gov.co">nmgonzalez@procuraduria.gov.co</a>
<b>Tema</b>	Auto admite demanda. Decide medida cautelar de suspensión provisional.

Procede la Sala a decidir respecto de la admisión de la demanda electoral y de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo electoral demandado; con fundamento en los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda de nulidad electoral.

El señor **Oscar Javier Arias Ferreira**, presenta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 del CPACA, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024.

Como **hechos relevantes** expone la parte actora, que la **Asamblea Departamental de Santander**, para la elección del secretario general desconoció el artículo 126 de la Constitución Política, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022 y la totalidad de la Ley 1904 de 2018; en la medida que, para la aplicación del procedimiento de elección del Secretario General, contrató directamente con la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), entidad que no tiene la calidad de institución educativa, así como no cuenta con acreditación de alta calidad. Precisando, que de acuerdo con la Resolución No. 148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) por la cual se realizó la convocatoria pública

para la elección del secretario general de la Asamblea Departamental, CONFADICOL fue la entidad que administraría la convocatoria pública.

Manifiesta la **parte demandante**, que en el procedimiento de selección se incurrieron en diversas irregularidades y arbitrariedades; exponiendo que se excluyeron participantes por motivos excesivamente formales; así mismo, que la publicación de la convocatoria no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018; de igual manera, en la aplicación de la prueba de conocimientos no se garantizó la objetividad, transparencia y evaluación, al no aplicar un procedimiento de cadena de custodia efectuada sobre las pruebas escritas diligenciadas por los aspirante; al igual, que no se garantizó la publicidad y transparencia, pues la citación a entrevistas de los aspirantes realizada el día diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024) y, a la audiencia de elección que se llevó a cabo el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se realizó el día veintiuno (21) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Por otra parte, se indica, que el señor **Jorge Arenas Pérez** elegido secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024, fue el supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023 y/o CO1.PCCNTR.5629227, a través del cual se seleccionó a CONFADICOL para que adelantase la convocatoria pública para el mismo cargo al cual aspiraba y en la cual resultó elegido.

Finalmente, solicita la **parte actora** se declare, como **medida cautelar**, la suspensión provisional de los efectos del *“acto administrativo mediante el cual la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER eligió al señor JORGE ARENAS PÉREZ como Secretario General para el periodo 2024, contenido en el Acta No. 003 de 2024, mientras se decide de fondo la presente controversia”*; aduciendo, para tal efecto, que el procedimiento de elección se presentaron serias irregularidades, sumado a que el demandado *“figura como supervisor del contrato en virtud del cual CONFADICOL fue seleccionada para adelantar la convocatoria pública”*.

## **2. Del trámite procesal.**

La demanda fue presentada el día **veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**; no obstante, la oficina de servicios judiciales sólo hasta el día **dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, realizó el reparto del proceso al conocimiento del Despacho del Magistrado Ponente de esta decisión (ver índice 00001 de SAMAI). Mediante providencia de fecha **dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, se ordenó correr traslado previo de la medida cautelar de suspensión provisional (ver índice 00005 de SAMAI); decisión que sólo fue debidamente notificada por la Secretaría de esta Corporación hasta el día **treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, a través de mensaje de datos dirigidos a los buzones electrónicos informados en la página web oficial de la **Asamblea Departamental de Santander**<sup>1</sup>.

Surtido el término de traslado, no se advierte que los demandados hubieran presentado oposición a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos

<sup>1</sup> <https://asambleadesantander.gov.co/>

del acto administrativo integrado en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para tramitar la presente demanda, conforme a lo preceptuado en los artículos 152 numeral 7 literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, la Sala de Decisión es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la petición de medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 numeral 2 literal f), norma modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 y el último inciso del artículo 277 *ejusdem*.

### 2. Estudio sobre la admisión de la demanda.

En relación con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 162 – modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 – y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, encuentra la Sala que la demanda se ajusta a las exigencias de forma allí establecidas, comoquiera que: (i) se designaron las partes debidamente; (ii) se expresó con precisión y claridad lo pretendido; (iii) se determinaron los hechos y omisiones que sustentan las pretensiones; (iv) se explicaron los fundamentos de derecho y su concepto de violación; (v) se aportaron las documentales en poder de la parte actora; (vi) se indicó el lugar y dirección de notificaciones de las partes y (vii) se acompañó la demanda con los anexos correspondientes.

Frente al término de caducidad de treinta (30) días del medio de control de nulidad electoral de que trata el numeral 2 literal a) del artículo 164 del CPACA; se advierte en el presente caso, que la demanda fue interpuesta en tiempo, pues, contando el término de caducidad desde el día siguiente a la expedición del acto administrativo de elección del señor **Jorge Arenas Pérez**, como Secretario General de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024, esto es, el **dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, se tiene que el medio de control de nulidad electoral debía ser interpuesto hasta el **veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**, fecha en la cual fue presentada la demanda.

Ahora bien, en relación con el extremo pasivo de la *litis*, vale la pena precisar que, en materia electoral, la legitimación en la causa por pasiva únicamente se predica de las personas que resultaron electas o nombradas, quienes como titulares del derecho subjetivo a ser elegido que deviene del acto electoral cuya validez se controvierte, les compete en forma exclusiva la defensa de aquel. Por consiguiente, se tendrá al señor **Jorge Arenas Pérez**, como demandado.

Lo anterior, sin perjuicio de la vinculación especial de la autoridad que intervino en la adopción del acto acusado, esto es, la **Asamblea Departamental de Santander**, quien integra la *litis* por mandado expreso del artículo 277 numeral 2 del CPACA y, puede actuar en defensa de su actuación en el marco de expedición del acto acusado si a bien lo tiene.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la demanda se dirige contra un acto administrativo de nombramiento de un empleado público del nivel directivo, se admitirá la demanda para ser tramitada en primera instancia, conforme lo ordena el artículo 152 numeral 7 literal c del CPACA.

### **3. Decisión de la medida cautelar de suspensión provisional.**

Como se indicó en la parte descriptiva de esta providencia, el señor **Oscar Javier Arias Ferreira** se dirige en obtener la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024. Para lo cual, se encamina en señalar, como **normas violadas** por el acto administrativo, el artículo 126 de la Constitución Política, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022 y la totalidad de la Ley 1904 de 2018; exponiendo como **concepto de violación**, conforme a la interpretación que realiza la Sala de Decisión, que en el procedimiento eleccionario del secretario general se estructuran (presuntamente) los siguientes cargos de nulidad:

1. Infracción de las normas en que debería fundarse el acto administrativo, para fundamentar el cargo de nulidad se indicó, en términos generales, que la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), no cumple con el estándar de idoneidad y, por lo tanto, no podía ser el operador logístico de la convocatoria pública para la elección del Secretario General, en la medida que no se trata de una institución de educación superior, pública o privada y no cuenta con acreditación de alta calidad.
2. Expedición irregular, vicio que la **parte demandante** advierte se materializa por cuanto: i) Se limitó en forma grave del derecho a la participación ciudadana para la conformación de las autoridades públicas, al haber excluido participantes por motivos excesivamente formales; ii) El plazo de inscripción no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018; iii) Se presenta inexistencia de un protocolo de cadena de custodia de las pruebas escritas y sus resultados, desde su elaboración hasta su calificación, como mecanismo efectivo para garantizar la objetividad y transparencia; iv) No se garantizó la publicidad y transparencia, en la medida que las entrevistas se realizaron el día diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024) y, la audiencia de elección se llevó a cabo el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), pero sólo hasta el día veintiuno (21) de enero de dos mil veinticuatro (2024) se realizó la publicación por parte de la **Asamblea Departamental de Santander**.

3. Inelegibilidad del señor **Jorge Arenas Pérez** por haber actuado como supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023 y/o CO1.PCCNTR.5629227, a través del cual se seleccionó a CONFADICOL para que adelantara la convocatoria pública para la elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander**.

Así las cosas, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si se configuran los presupuestos sustanciales para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024; análisis que se realizará, en el marco del principio de rogada, en confrontación con los precisos cargos de nulidad que fueron invocados por la **parte demandante**.

Como metodología de la decisión que habrá de tomarse, se revisará como marco conceptual previo: i) las generalidades normativas de las medidas cautelares en específico de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, con el fin de establecer los presupuestos sustanciales para su procedencia; ii) se afrontará, con apoyo en la jurisprudencia especializada en asuntos electorales, el marco normativo para la elección del Secretario General de las Asambleas Departamentales; iii) revisados los anteriores aspectos sustanciales, se procederá a efectuar el análisis de si procede o no, la declaratoria de la suspensión provisional deprecada.

### **3.1. De la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.**

De acuerdo con el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la prerrogativa, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean pasibles del control de legalidad.

En tal sentido, el legislador de la Ley 1437 de 2011 dispuso en el artículo 229, que las medidas cautelares tienen por finalidad *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*; estableciéndose, en el artículo 231 *ejusdem*, que en tratándose de la suspensión provisional, dicha cautela procede *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Respecto de los presupuestos para del decreto de la medida precautoria de suspensión provisional, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 27 de octubre de 2022 proferida dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00271-00, precisó que del artículo 231 del CPACA *“se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del*

*análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma”. Precizando, además, que “con la expedición de la Ley 1437 de 2011, **basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar”** (énfasis de la Sala).*

En igual sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 29 de septiembre de 2022 proferida dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2021-00846-01, reiteró que en el trámite de la medida cautelar de suspensión provisional se requiere de *“i) la solicitud fundamentada, que puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición e ii) indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas”*.

Así las cosas, la medida cautelar de suspensión provisional por voluntad del legislador, exige para su decreto un análisis o examen de constitucionalidad o de legalidad, que debe hacerse para anticipar de alguna manera un caso de violación de la norma superior por parte del acto acusado. De suerte que, contrario a lo que reclaman los demandados en la intervención procesal contenida en el traslado de la medida cautelar, los requisitos enmarcados en los numerales 1 a 4 del artículo 231 del CPACA, entre los que se determinan la *“apariencia de buen derecho”* o *“fumus boni iuris”*, *“periculum in mora”* o peligro en la demora que tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda y el juicio de ponderación de intereses; son presupuestos sustanciales para las demás medidas cautelares y no así para la suspensión provisional, la cual, se insiste, surge del análisis previo del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, aspectos que facultan al Juez de la administración para determinar si la decisión enjuiciada desconoce el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Ahora bien, debe aclararse que la decisión de la medida cautelar corresponde a un estudio o análisis preliminar que, como lo ha considerado el Consejo de Estado versa *“sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción previa y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del*

CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento»<sup>2</sup>.

En consecuencia, la Sala debe efectuar un estudio de las normas invocadas por la **parte demandante** y, confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso.

### **3.2. Del marco normativo de la convocatoria pública para la elección y nombramiento del secretario general de la Asamblea Departamental.**

Con la modificación efectuada por el Acto Legislativo 2 de 2015 al artículo 126 de la Constitución Política, las funciones electorales asignadas a las corporaciones públicas deben estar precedidas de una “*convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección*”.

En igual sentido, la Ley 2200 de 2022 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos*”, en sujeción de la anterior previsión constitucional, dispuso en el numeral 8 del artículo 19 y el artículo 32 de la Ley 2200 de 2022, que las Asambleas Departamentales elegirán a un secretario general obligatoriamente mediante una convocatoria pública para el período de un año; sin embargo, la norma no previó ningún trámite o procedimiento para el efecto.

Razón por la cual, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022, al modificar el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018<sup>3</sup>, dispuso que entretanto el Congreso de la República regule las elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas, conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la Ley 1904 de 2018 “*se aplicará por analogía*”; frente a lo cual, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>4</sup>, refiriéndose a las convocatorias públicas para la elección del secretario general de los Concejos Municipales –tesis que bajo un argumento *a fortiori*<sup>5</sup>, resulta aplicable al caso de las Asambleas Departamentales– explicó, que si bien los que los municipios gozan de ese margen de autonomía para regular la convocatoria pública para la elección del secretario

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda- Subsección A, providencia de fecha 27 octubre de 2022, radicación No. 19001 23 33 000 2021 00128 01 (3069-2022).

<sup>3</sup> “*Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República*”.

<sup>4</sup> Sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023), radicación: 68001-23-33-000-2022-00674-02

<sup>5</sup> El argumento *a fortiori* establece que si un supuesto es regulado de una manera, con mayor razón debe ser tratado igual otro supuesto, en el entendido que existe una asociación más evidente a los fines de la norma legal; de ahí que este el razonamiento, este asociado a la analogía, según la cual identificada la finalidad de la norma, si el legislador reguló de forma determinada un supuesto de hecho (o como en este caso, el Consejo de Estado interpretó la norma a un caso), con mayor razón debe aplicársele la misma consecuencia jurídica a un asunto en el cual la relación con los propósitos o con la *ratio* es más intensa. Frente a este tipo de argumentos, el profesor Riccardo Guastini (Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho. Editorial Gedisa. Barcelona, 1999), indicó que “*El argumento a fortiori se presenta, a grandes rasgos, de la siguiente forma: la disposición D (“Si F1 entonces G”) vincula la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F1; pero dado que el supuesto de hecho F2, merece, con mayor razón, la misma consecuencia jurídica, entonces la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G se aplica también al supuesto de hecho F2. Como puede intuirse, las palabras clave de todo el argumento son “con mayor razón”. Se quiere decir, en fin, que también esta forma de argumentar presupone la identificación previa de la “razón” por la que se vincula a un determinado supuesto de hecho una determinada consecuencia jurídica y no otra*”.

general, deben hacerlo con observancia del marco jurídico dispuesto en la Ley 1904 del 2018, pues esa discrecionalidad no puede significar arbitrariedad, veamos:

*“...La Sección Quinta también se ha pronunciado al respecto y ha concluido que los municipios gozan de ese margen de autonomía para regular la convocatoria pública para la elección del secretario general, pero que, en todo caso, se debe atender a las reglas fijadas en la Ley 1904 del 2018, pues esa discrecionalidad no puede significar arbitrariedad, esto en los siguientes términos:*

*Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa.<sup>6</sup>*

*Sin embargo, por disposición legal, las corporaciones públicas deberán aplicar, por analogía, lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018 a la elección del secretario del concejo municipal, la cual debe estar precedida por una convocatoria pública la cual deberá ceñirse, en lo que sea compatible, por lo reglado en la Ley 1904 de 2018<sup>7</sup>.*

*En este orden, los concejos municipales, atendiendo a su categoría y realidad social y económica, deben fijar las reglas para la elección del secretario general, pero acatando las disposiciones de la Ley 1904 del 2018 en lo que sea compatible. En reciente providencia esta Sección precisó este aspecto:*

*Se desprende de lo anterior que la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 para la designación del secretario del concejo municipal pasa por 3 tipos de criterios: (i) la adecuación de las autoridades que desarrollan el trámite, cambiando siempre las referencias al Congreso de la República por la mención de los órganos locales; (ii) la adaptación de los procedimientos contenidos allí a las circunstancias sociales y económicas de cada entidad territorial y; (iii) la aplicación de las normas que resulten pertinentes, desechando las que no.*

*En otros términos, la analogía que erige la norma ofrece un importante margen de maniobra a los concejos municipales, con el propósito que los procedimientos eleccionarios de sus secretarios atiendan las particularidades administrativas que rodean a estos trámites, respetando siempre en el modelaje del proceso, los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, como referentes que deben nutrirlo<sup>8</sup>...”*

De acuerdo con las consideraciones expuestas y, teniendo claro que la elección del secretario general de las Asambleas Departamentales debe ser efectuada conforme a las reglas fijadas en la Ley 1904 de 2018, el procedimiento de escogencia del secretario general debe desarrollar, conforme a los artículos 6, 8 y 9 *ejusdem*, las siguientes 8 etapas a saber:

---

<sup>6</sup> Sobre la interpretación del artículo 126 constitucional consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-02. M.P: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 27 de octubre de 2016. Radicación Expedientes 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 (acumulado) M.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 25 de septiembre del 2019. Rad. 23001-23-33-000-2019-00010-01 (23001-23-33-000-2019-00006-01). MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 10 de febrero del 2022. Rad. 05001-23-33-000-2021-02010-01. MP. Rocío Araújo Oñate.

## **1. Convocatoria:**

*“Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.*

*En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información:*

- a) los factores que habrán de evaluarse;*
- b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes;*
- c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma;*
- d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos;*
- e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento;*
- f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes;*
- g) fecha, hora y lugar de la entrevista;*
- h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección;*
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.*

*La Mesa Directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.*

*La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.*

*La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y podrán emplearse los medios previstos en el artículo 15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información.”*

## **2. Inscripción:**

*“En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.*

*La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea.”*

## **3. Lista de admitidos a la convocatoria pública:**

*“Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación*

Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

*La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.”*

#### **4. Pruebas:**

*“Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. La valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública.*

*Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.”*

#### **5. Criterios de selección:**

*“En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.*

*La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.”*

#### **6. Entrevista:**

*“En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.*

*La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.”*

#### **7. Lista definitiva de aspirantes.**

#### **8. Elección.**

Teniendo en cuenta que en la elección de los secretarios generales de las Asambleas Departamentales se debe aplicar, de manera analógica, la Ley 1904 de 2018, en las disposiciones referentes al procedimiento de selección atrás referenciadas, en las cuales se menciona al Congreso de la República, se debe entender que se alude a la Asamblea Departamental y, en donde se indica la Mesa

Directiva del Congreso se debe hacer la equivalencia con la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental.

Pues bien, habiendo verificado por parte de la Sala la normativa que regula el procedimiento de elección, así como la norma estatutaria interna de la **Asamblea Departamental de Santander**, se pasa a decidir la medida de suspensión provisional.

### 3.3. Análisis y decisión del asunto de fondo.

Para decidir la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024, el análisis del acto administrativo demandado se realizará, en el marco del principio de rogada, en confrontación con los precisos cargos de nulidad que fueron invocados por la **parte demandante** por infracción del artículo 126 de la Constitución Política, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022 y la totalidad de la Ley 1904 de 2018 y, que la Sala definió y sintetizó, a partir de la interpretación de la demanda, en el acápite “**3. Decisión de la medida cautelar de suspensión provisional**” que integra la parte considerativa de esta providencia.

A efectos de fundamentar la decisión que le corresponde adoptar a la Sala de Decisión en el presente asunto, se procederá a determinar el marco de la norma regulatoria de la elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander**, dispuesto en la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de dicha Corporación<sup>9</sup>:

1. Frente a la publicidad y divulgación del proceso, se dispuso que la convocatoria sería publicada en la “*cartelera de la corporación o en su página web y en la página web de Confadicol*” (artículo 2); de acuerdo con los tiempos establecidos en el cronograma, actividad que se realizó entre el seis (6) y el doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) (artículo 12).
2. En el artículo 3, se indicaron las causales de rechazo del proceso de elección; precisándose, que las mismas serían “*aplicadas al aspirante en cualquier momento del proceso, cuando se evidencie su ocurrencia, sin perjuicio de las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar, las cuales podrán interponer la Asamblea o la confederación nacional de asambleas y diputados de Colombia CONFADICOL*”.
3. Entre los artículos 14 a 17, se reglamentó el procedimiento de inscripción y entrega de los documentos requeridos; inscripción que debía ser realizada a través del correo electrónico [santander@confadicol.co](mailto:santander@confadicol.co), hasta las 18:00 horas del día doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).
4. Respecto de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, la Resolución de convocatoria dispuso que serían admitidas aquellas personas que cumplieran con los requerimientos mínimos del cargo, a saber: i) Ser

<sup>9</sup> Ver documentos anexos con la presentación de la demanda, índice 00003 de SAMAI.

colombiano de nacimiento; ii) Ciudadano en ejercicio; iii) Acreditar título universitario otorgado por una institución educativa superior reconocida por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia; iv) Tener mínimo un (01) año de experiencia en cargos similares en el ejercicio de la función pública o del sector privado, a partir de la fecha del grado y tener tarjeta profesional vigente de ser requerida para la profesión; v) Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la presente convocatoria; vi) No encontrarse incurso en las causales de inhabilidades e incompatibilidades que consagra el artículo segundo del Acto Legislativo Número 02 de 2015, que modifica el artículo 126 de la constitución Política Colombiana.

Señalándose, que la publicación de la lista de los aspirantes admitidos y no admitidos se realizaría el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la cual sería consultada a través del sitio web de la Asamblea Departamental y de CONFADICOL; otorgándose el día catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), para la presentación de las reclamaciones, que debían ser presentadas a través del correo electrónico [santander@confadicol.co](mailto:santander@confadicol.co); publicándose la lista definitiva de admitidos el día quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

5. En lo que se refiere a las pruebas a aplicar en el procedimiento de elección del secretario general, se reglamentó entre los artículos 22 a 32, los siguientes factores:
  - Prueba de conocimientos, la cual tendrían un carácter eliminatorio y un mínimo aprobatorio de 80/100; con una ponderación de 80%.
  - Análisis de antecedentes, el cual tendría un carácter clasificatorio y una ponderación de 10%.
  - Entrevista, la cual tendría un carácter clasificatorio y una ponderación del 10%.
6. A través de la Resolución No. 002 del diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024), la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander** dispuso que el diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se llevaría a cabo las entrevistas de los señores **Jorge Arenas Pérez** y Thomas Fernando Monsalve Chaparro; y, mediante la Resolución No. 003 trece (13) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se señaló el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024) como fecha *“para proceder a la elección y posesión del Secretario General de la Corporación”*.
7. Finalmente, el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024) en sesión ordinaria, la **Asamblea Departamental de Santander** elige como secretario general para el período 2024, al señor **Jorge Arenas Pérez**.

**3.3.1. Cargo primero. La Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), no cumplía con el estándar de idoneidad y, por lo tanto, no podía ser el operador logístico de la convocatoria pública.**

Como sustento del cargo de nulidad indica la **parte demandante** que, de acuerdo con la Resolución No. 148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander**, la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL) fue quien administró la convocatoria pública para elección del secretario general, a pesar de que no se trata de una institución de educación superior, pública o privada y no cuenta con acreditación de alta calidad, como lo exige la Ley 1904 de 2018.

De la revisión de los documentos electrónicos que conforman el expediente del procedimiento de gestión contractual No. CD CPSP-209 obrantes en la plataforma SECOP II<sup>10</sup>; advierte la Sala los siguientes supuestos fácticos relevantes:

1. El día cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la **Asamblea Departamental de Santander** invitó a la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), para que presentara propuesta con el fin de celebrar contrato de prestación de servicios con objeto *“apoyo y acompañamiento en el desarrollo de cada una de las etapas establecidas dentro de la convocatoria pública para la elección del secretario general”*; precisando, que el alcance del objeto contractual comprendía las etapas de convocatoria, inscripción, lista de elegidos, pruebas y reclamaciones.<sup>11</sup>
2. De esta manera, el día cuatro (4) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL) presentó el presidente de la **Asamblea Departamental de Santander** la *“propuesta acompañamiento proceso elección secretario 2024”* adjuntando, entre otros documentos, el certificado de existencia y representación legal en donde se establece que se trata de una entidad sin ánimo de lucro constituida en persona jurídica de naturaleza *“confederación”*, que tiene como objeto social, entre otras actividades, *“diseñar, desarrollar, adelantar, gestionar, promover y ejecutar concurso de méritos o convocatoria pública en procesos de selección de personal o funcionarios”*.<sup>12</sup>
3. Finalmente, el día cuatro (4) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), el presidente de la **Asamblea Departamental de Santander** y el representante de legal de la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), suscribieron el contrato de prestación de

---

<sup>10</sup> La consulta se realizó a por nombre de la entidad “Asamblea Departamental de Santander”, limitando la búsqueda a través de los ítems “Fecha de publicación desde: primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)” y “Fecha de publicación hasta: treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)”; en el siguiente link:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticeManagement/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE>

<sup>11</sup> Ver folios 43 a 49 del expediente administrativo del procedimiento de gestión contractual, consultado en la plataforma SECOP II.

<sup>12</sup> Ver folios 51 a 94 del expediente administrativo del procedimiento de gestión contractual, consultado en la plataforma SECOP II.

servicios No. CD CPSP-209 bajo el objeto contractual de “prestación de servicios de apoyo y acompañamiento en el desarrollo de cada una de las etapas establecidas dentro de la convocatoria pública para la elección del secretario general de la Asamblea Departamental de Santander período 2024”; debiendo el contratista, entre otras actividades, “brindar apoyo, asesoría y acompañamiento en la ejecución de cada una de las etapas que conforman la convocatoria pública de elección del secretario general de la Asamblea Departamental para el período 2024, las cuales, como mínimo serán las siguientes: Convocatoria, inscripción, lista de elegidos, pruebas, reclamaciones”.<sup>13</sup>

Ahora bien, conforme a las consideraciones expuestas *ad supra*, la elección del secretario general de las Asambleas Departamentales debe ser efectuada conforme a las reglas fijadas en la Ley 1904 de 2018; normativa que, en el artículo 5, c que se faculta a la mesa directiva (en este caso de la Asamblea Departamental aplicado por analogía), para que contrate a una **universidad pública o privada, con acreditación de alta calidad**, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar la convocatoria pública; veamos:

*“ARTÍCULO 5o. La Convocatoria Pública se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual se **faculta para seleccionar en el acto de convocatoria a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad**, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo.”* (énfasis de la Sala)

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023), radicación: 68001-23-33-000-2022-00674-02 precisó, que aunque pareciera que el artículo 5 de la Ley 1904 de 2018 pareciera sugerir la disposición que la escogencia de la universidad es optativa por la mesa directiva, lo cierto es que “*enseguida dispuso que con esa institución se «deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar la convocatoria pública», lo que denota el carácter obligatorio de hacerlo para los municipios con las categorías no excluidas*”; así mismo, argumentó, que de una lectura integral y sistemática de la Ley 1904 de 2018 se logra concluir el carácter imperativo a cargo de los entes territoriales de suscribir el contrato con una institución de educación superior; veamos (por su importancia, se cita *in extenso*):

*“...Además, la Sala advierte que existen otras normas que, leídas en conjunto, permiten concluir que dicho acuerdo de voluntades con la institución educativa es un deber imperativo a cargo de los entes territoriales.*

*102. En efecto, si se lee el artículo 6º de la Ley 1904 del 2018, que regula la etapa de convocatoria, se pueden apreciar estas disposiciones que establecen que la designación de la institución educativa es imperativa y no optativa:*

#### **ARTÍCULO 6. Etapas del Proceso de Selección:**

(...)

*1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del*

---

<sup>13</sup> Ver folios 100 a 101 del expediente administrativo del procedimiento de gestión contractual, consultado en la plataforma SECOP II.

Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.

En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información:

(...)

La mesa directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.

103. Así, entiende la Sala que cuando la Ley 1904 del 2018 reguló la etapa de convocatoria, determinó que en esta se debería designar la entidad que la llevaría a cabo. Además, el legislador facultó a la mesa directiva para **asegurar la designación de la institución educación superior** que haría lo propio.

104. En ese orden, es lo cierto que, el legislador dispuso que las designaciones realizadas por las corporaciones públicas tuvieran la intervención de una institución educativa que llevara a cabo el proceso fijado en la convocatoria. Además, se recalca, muy especialmente, que la ley facultó a la mesa directiva para que asegurara la designación de la universidad con ese fin.

105. En concordancia con lo anterior, es relevante destacar que la mencionada normativa estableció que la convocatoria pública tiene unas etapas y dentro de ellas reguló la relativa a las pruebas de conocimiento:

#### **ARTÍCULO 6. Etapas del Proceso de Selección:**

El proceso para la elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

(...)

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. La valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública. (Resalta la Sala).

106. Así las cosas, se observa que, según dicha norma, las pruebas de conocimiento tienen que ser realizadas por un establecimiento de educación superior acreditado, y ello es aplicable a los municipios de 1ª, 2ª y 3ª categoría, conforme a las disposiciones y los precedentes citados en precedencia.

107. Además, el artículo 6º de esa misma ley, determinó cuáles serían los criterios de selección que deben adoptar las corporaciones públicas, donde se puede apreciar que es el mérito el que prevalece y será valorado por la ponderación de **las pruebas de conocimientos**, la formación profesional, la experiencia, la competencia y otras:

5. Criterios de selección. En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función. (Resalta la Sala).

108. En ese sentido, analizadas las normas citadas, la Sala concluye que para llevar a cabo las etapas de la convocatoria de las elecciones que corresponden a las

corporaciones públicas: i) se faculta a las mesas directivas de dichas autoridades para **asegurar la designación de una institución educativa que las lleve a cabo**; ii) la identificación de dicha entidad debe aparecer en la convocatoria; iii) las pruebas de conocimiento deben ser elaboradas y practicadas por la universidad que haya escogido la corporación y; iv) esa evaluación es relevante y obligatoria para ponderar el mérito de los aspirantes.

109. Ahora, las partes, el Ministerio Público (apelante), e incluso el acto de convocatoria expedido por el concejo de Floridablanca citaron un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública que establece que los municipios, atendiendo su realidad puntual, deberán adaptar el procedimiento de elección a las reglas de la Ley 1904 del 2018, sin que en todos los casos sea necesaria la presencia de una institución educativa:

*Esto significa que los Concejos Municipales deben hacer una valoración de sus propias condiciones, verificando su capacidad económica, las condiciones sociales del municipio, el nivel del cargo a proveer, etc., y con base en ello, adaptar el procedimiento establecido en la Ley 1904. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa citada, en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye lo siguiente:*

(...)

**c).- El Concejo Municipal debe realizar la convocatoria de acuerdo con el procedimiento contenido en la Ley 1904 de 2018, agotando las etapas de la convocatoria contenidas en ella, sin que se exija la intervención de una institución de Educación Superior acreditada de alta calidad para el desarrollo del proceso pues, como lo indica el Consejo de Estado, cada entidad deberá adaptar el procedimiento contenido en la Ley de acuerdo con sus propias condiciones económicas y sociales, garantizando que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.**

110. Se recalca que la excepción a la obligatoriedad de la contratación de la universidad se hizo por parte del legislador para los municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría, «con el fin de preservar sus finanzas territoriales», pero la Ley 1904 del 2018 impone a los de 1ª, 2ª y 3ª la aplicación analógica de sus reglas y en ese orden, deben contratar la institución educativa para que adelante el proceso de selección.

111. Esto cobra mayor relevancia si se leen las disposiciones de la Ley 1904 del 2018 en conjunto, en donde es muy clara al determinar que la presencia de la institución educativa es obligatoria para los municipios no exceptuados, pues el legislador les impuso efectuar el acuerdo de voluntades con la institución educativa, con el fin de evaluar el mérito de los aspirantes.” (Subrayas y negrillas del texto original).

Así las cosas, de la valoración de los medios de convicción que han sido reseñados, la Sala encuentra que en efecto, la **Asamblea Departamental de Santander** abrió una convocatoria pública para proveer el cargo de secretario general; sin embargo, no encomendó la administración, ni el adelantamiento de las etapas de la convocatoria a una institución educativa superior con alta acreditación, imperativo que, como se indicó con apoyo en la jurisprudencia electoral del Consejo de Estado, le era exigible con mayor rigor, pues dicha Corporación Pública no hace parte de la excepción establecida en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018<sup>14</sup>; luego de ninguna manera se le relevaba de cumplir con el mandato legal de

<sup>14</sup> ARTÍCULO 12. VIGENCIA Y DEROGACIONES. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Parágrafo modificado por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la

contratar una institución educativa, pues el legislador previó que con ello se garantiza en mayor medida el mérito en este tipo de procedimientos de elección.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión accederá a la suspensión provisional del acto de elección del señor **Jorge Arenas Pérez** como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024; pues, como se advirtió, en la convocatoria pública no se cumplió con el estándar de idoneidad en la selección del operador logístico en la forma determinada en el artículo 5 de la Ley 1904 de 2018, en la medida que la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL) no es una institución educativa superior con alta acreditación de calidad.

### **3.3.2. Cargo segundo. Expedición irregular del acto eleccionario de secretario general.**

De acuerdo con el sentir de la **parte demandante**, se configura el vicio de nulidad por expedición irregular: i) Se limitó en forma grave del derecho a la participación ciudadana para la conformación de las autoridades públicas, al haber excluido participantes por motivos excesivamente formales; ii) El plazo de inscripción no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018; iii) Se presenta inexistencia de un protocolo de cadena de custodia de las pruebas escritas y sus resultados, desde su elaboración hasta su calificación, como mecanismo efectivo para garantizar la objetividad y transparencia; iv) No se garantizó la publicidad y transparencia, en la medida que las entrevistas se realizaron el día diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024) y, la audiencia de elección se llevó a cabo el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), pero sólo hasta el día veintiuno (21) de enero de dos mil veinticuatro (2024) se realizó la publicación por parte de la **Asamblea Departamental de Santander**.

Pues bien, la expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos administrativos que se materializa cuando se vulnera en forma sustancial el procedimiento administrativo dispuesto en la Ley para formación y expedición del acto administrativo; esto es, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de creación del acto administrativo o, lo que es lo mismo, cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva, con lo cual se afecta el núcleo esencial de toda decisión administrativa.

Empero, según lo ha dejado claro la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, no cualquier defecto puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la administración, puesto que no todas las formas tienen un mismo alcance o valor, y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto

---

*Constitución Política, la presente ley se aplicará por analogía. Para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4a, 5a y 6a y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el presente párrafo transitorio.*

<sup>15</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832).

y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez, entendiéndose por aquellas, la que es “*capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo*”<sup>16</sup>.

De donde puede concluirse, como una verdad de *Perogrullo*, que en los actos de elección o de nombramiento no se altera su juridicidad porque en su formación la administración haya podido incurrir en cualquier irregularidad [como se indicó, solo las sustanciales conllevan la invalidez], pues lo cierto es que el errar o la condición de ser falible es inherente a la naturaleza humana (*errare humanum est*), de ahí que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>17</sup> sea enfática en admitir “*cierto grado razonable de tolerancia frente a los desaciertos procedimentales que se lleguen a presentar, en tanto no se traspase el límite que marca “...un principio constitucional o legal de suma importancia para la transparencia del procedimiento de escogencia...”*, con lo cual se hace prevalecer el principio de conservación del derecho que inspira a realizar una interpretación positiva o de efecto útil de los actos de la administración en tratándose de los vicios de su formación, o, como lo dijo la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)<sup>18</sup>:

*“...no cualquier irregularidad puede afectar la validez del acto administrativo, pues las formas no son un fin en sí mismo, sino un medio para materializar el derecho objetivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal u objetivo”*<sup>19</sup>.

*En consecuencia, el vicio de expedición irregular se estructura cuando las irregularidades en el proceso de formación del acto tengan carácter sustancial que puedan afectar el sentido de la decisión o que generen una lesión a los derechos fundamentales de los intervinientes en la respectiva actuación...”*

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, se adentra la Sala en el estudio de las imputaciones presentadas por el demandante; para lo cual, se procederá a desagregar cada argumento expuesto como justificación de la causal de nulidad de expedición irregular:

### **3.3.2.1. Expedición irregular por la presunta limitación grave del derecho a la participación ciudadana para la conformación de las autoridades públicas, al haber excluido participantes por motivos excesivamente formales.**

De conformidad con el artículo 10 de la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander**<sup>20</sup>, eran causales de rechazo del proceso, las siguientes:

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION QUINTA. Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00172-01(4120).

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-28-000-2009-00021-00.

<sup>18</sup> Radicación 15001-23-33-000-2022-00600-02.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta; sentencia del 4 de noviembre de 2021, exp. 11001-03-28-000-2019-00059-00, MP Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>20</sup> Ver documentos anexos con la presentación de la demanda, índice 00003 de SAMAI.

1. Inscribirse de manera extemporánea o realizarlo en un lugar distinto al establecido.
2. Estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad establecidas en la constitución política y/o la ley.
3. No entregar el formato preestablecido en PDF de inhabilidades, incompatibilidades o entregarlo modificado.
4. No entregar el formato preestablecido en PDF sobre Consentimiento Informado Para Aplicar A La Prueba De Conocimientos.
5. No entregar el formato preestablecido en PDF carta de presentación, para convocatoria
6. No entregar los documentos establecidos para la inscripción, o realizarlo de manera distinta
7. No acreditar los requisitos mínimos del cargo.
8. No presentar la documentación en las fechas establecidas, o presentar documentación falsa, adulterada o que no corresponda a la realidad.
9. Realizar acciones para cometer fraude en el proceso de selección.
10. Transgredir cualquiera de las etapas del proceso de selección.
11. No presentarse personalmente o llegar de forma posterior al inicio de la prueba de conocimientos o no superar la misma.
12. No presentarse personalmente a la entrevista.
13. Ser suplantado para la presentación de la documentación o de la prueba prevista en el proceso.
14. Incumplir las disposiciones establecidas en la presente convocatoria

Ahora bien, debe recordarse que, el trámite de apertura, desarrollo y culminación del proceso de elección, esto es, las bases del proceso de elección del cargo de secretario general, de acuerdo con la Ley 1904 de 2018, deben estar contenidas en las denominadas “convocatorias públicas”, las cuales tienen la naturaleza de acto administrativo general y, que dada su naturaleza reglamentaria, gobiernan el procedimiento eleccionario, en el entendido que es el documento en el cual se establece la divulgación, requisitos, fases, pruebas, plazos, mecanismos de notificación e impugnación, dirigidos a asegurar la participación de todas las personas que estén en condiciones para acceder al cargo.

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>21</sup> precisó, recordando que la convocatoria pública es un mecanismo que busca la mayor participación ciudadana y con ello garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos, lo siguiente:

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

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, tres (03) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación: 11001-03-28-000-2014-00128-00. Actor: John Efrén Rodríguez Barrera y otro. Demandado: Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

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

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

*Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados.*

*Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración...”*

Así mismo, respecto de la naturaleza de la convocatoria y su carácter vinculante, la Corte Constitucional, en la sentencia T 180 de 2015, indicó que *“la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que el incumplimiento de las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública”*<sup>22</sup>;

De acuerdo con lo expuesto, puede considerar preliminarmente la Sala de Decisión, que las causales de rechazo dispuestas en la convocatoria pública, contrario a lo que expone la **parte demandante**, no implican una ritualidad excesiva a las formas; pues lo cierto es, que dada la naturaleza del acto de convocatoria pública, se entiende que las exigencias en él dispuestas son vinculantes y, por lo mismo deben ser observadas tanto por la administración, como por los asociados y, entre ellos, los participantes de los procedimientos eleccionarios, quienes quedan sometidos al acto administrativo de la convocatoria, pues, se repite, es la norma rectora o regulatoria del proceso y, por tanto, sus disposiciones tienen especial jerarquía y vinculatoriedad y, por lo mismo los procedimientos eleccionarios no pueden apartarse de las estructuras reales allí contenidas si quiere tener alguna eficacia y so pena de infringir el derecho de igualdad.

En todo caso, debe advertir la Sala, que no existe claridad probatoria en esta etapa del proceso, sí la **Asamblea Departamental de Santander**, adujo frente algún participante, alguna causal de rechazo de la inscripción distinta a las indicadas en el artículo 10 de la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de dicha Corporación.

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015, MP Jorge Iván Palacio.

### 3.3.2.2. Expedición irregular por la presunta infracción del plazo de inscripción no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018.

La Ley 1904 de 2018, normativa que contiene los estándares mínimos que deben observar las Asambleas Departamentales para el desarrollo de las convocatorias públicas para la elección del secretario general, establece en el numeral 2 del artículo 6, frente a la etapa de **inscripción**, que la convocatoria debe ser publicada “con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones”.

Por su parte, el marco de la norma regulatoria de la elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander**, dispuesto en la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de dicha Corporación<sup>23</sup>, respecto de la publicidad y divulgación del proceso, determinó que la convocatoria sería publicada en la “*cartelera de la corporación o en su página web y en la página web de Confadicol*” (artículo 2) y, de acuerdo con los tiempos establecidos en el cronograma, dicha actividad se realizó entre el seis (6) y el doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) (artículo 12); esto es, sólo garantizó seis (6) días de divulgación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 1904 de 2018 reguló con suficiencia el plazo para efectuar el reclutamiento, esto es, que dispuso de un estándar mínimo tendiente a optimizar los derechos políticos, su sujeción resultaba tener un carácter vinculante y reglado que limitaban la discrecionalidad de la **Asamblea Departamental de Santander**, lo que determina que debía ser observado estrictamente; ello en el entendido que, puede considerarse la Sala de Decisión, la finalidad que persiguió el legislador al establecer un plazo de diez (10) días de publicación de la convocatoria, fue atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto de la convocatoria; evitando con ello que se presentara una limitación inconstitucional del derecho de acceder a cargos o a funciones públicas conforme al numeral 7 del artículo 40 de la Constitución y artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En consecuencia, como quiera que resultaba mandatorio para la **Asamblea Departamental de Santander** atender el término mínimo establecido en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, el cargo de nulidad aquí analizado se configura, por lo menos preliminarmente, dando lugar con ello a que se suspenda provisionalmente el acto administrativo demandado.

---

<sup>23</sup> Ver documentos anexos con la presentación de la demanda, índice 00003 de SAMAI.

### **3.3.2.3. Expedición irregular por la presunta inexistencia de un protocolo de cadena de custodia de las pruebas escritas y sus resultados, desde su elaboración hasta su calificación, como mecanismo efectivo para garantizar la objetividad y transparencia.**

Frente al protocolo de cadena de custodia, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>24</sup>, analizando dicho concepto a partir de la definición establecida por el Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, precisó que

*“...es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba...”; “...el procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad (...)*

*En conclusión, para esta Sala la cadena de custodia es el procedimiento previamente establecido para poder demostrar con posterioridad la efectiva protección de la evidencia o material probatorio, en el cual haya constancia o registro de todos los actos que se llevaron a cabo con ella, tales como “identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, de la prueba que se quiere presentar o hacer valer; que en el caso del derecho administrativo y para el específicamente la elección de personeros que hoy se examina, su finalidad corresponde a la reserva y protección de la prueba para que no se filtre su contenido con el ánimo de favorecer a algún candidato, y que desde una óptica posterior al ejercicio de esta, el resguardo y custodia con el fin de que no fuese alterada en sus resultados.”.*

Ahora bien, trayendo este concepto al proceso de convocatoria pública para la elección de los secretarios generales de las Asambleas Departamentales, no se logra identificar de manera taxativa, que la Ley 1904 de 2018, exija la adopción de un procedimiento de custodia o protección para las pruebas de conocimientos aplicadas; sin embargo, como lo ha considerado la jurisprudencia especializada electoral del Consejo de Estado, tal circunstancia no contiene un principio de razón suficiente para que los operadores cuenten con dicho procedimiento, en la medida que el mismo se dirige a proteger la prueba aplicada y, por lo mismo, dejarla impoluta; así, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>25</sup> precisó, que *“es dable exigir la llamada cadena de custodia, lo cual no atenta contra el principio de legalidad porque si bien no existe expresa imposición de este requisito, una lectura adecuada de las normas que regulan los concursos de personeros permite arribar a la conclusión de su exigencia, ya que uno de los fines del proceso de selección es que prime el mérito, es por ello que, cuando las preguntas se filtran antes de la evaluación o existen dudas de si los documentos fueron adulterados para cambiar los resultados, se pone en riesgo este principio, lo que hace que en un determinado asunto dependiendo de su incidencia devenga en nula una elección”*<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Sentencia de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022). Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación 68001-23-33-000-2021-00138-02

<sup>25</sup> Sentencia de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022). Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación 68001-23-33-000-2021-00138-02

<sup>26</sup> Si bien para los concursos de méritos de personeros municipales la tesis que subyace (garantía de la transparencia en el procedimiento de las pruebas ejecutadas), resulta aplicable al caso de las convocatorias que deben adelantar las Asambleas Departamentales

Así, de la revisión de la Ley 1904 de 2018, se deja establecido que las actuaciones que se adelanten para la elección que deban adelantar las Corporaciones Públicas, debe prevalecer el criterio de mérito, en el entendido que *“el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función”* (artículo 6 numeral 5 de la Ley 1904 de 2018).

Razón por la cual, es claro que, en procura del debido desarrollo y la garantía del principio de la transparencia, entre otros, es perfectamente exigible el procedimiento de cadena de custodia.

En el caso concreto, la **parte demandante** considera, en términos generales, que en procedimiento de elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** no existió un protocolo de cadena de custodia, aspecto que desconoció el principio de transparencia.

Al respecto, advierte la Sala que la norma reguladora de los procedimientos de elección a cargo de las Corporaciones Públicas, esto es, la Ley 1904 de 2018, no definió ni fijó como requisito de validez la publicación del protocolo echado de menos por los accionantes, estableciendo únicamente la manera en que se llevaría la convocatoria, como el desarrollo de las etapas a cumplir en el proceso de selección objetiva (ver consideraciones expuestas en el acápite *“3.2. Del marco normativo de la convocatoria pública para la elección y nombramiento del secretario general de la Asamblea Departamental”*).

Por su parte, la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander**<sup>27</sup>, en el artículo 36, precisó:

*“RESERVA DE LAS PRUEBAS. Las pruebas realizadas durante el presente proceso de selección son de carácter reservado y sólo serán de conocimiento de las personas que CONFADICOL indique, en desarrollo de los procesos de reclamación, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.”*

Empero, considera la Sala que, en esta instancia procesal, no existen pruebas suficientes a partir de las cuales se pueda realizar la valoración respecto del procedimiento que se adoptó para la aplicación de las pruebas de conocimiento y, si se le dotó el carácter de confidencialidad exigido, en el sentido de determinar, por ejemplo, que ninguno de los participantes pudo tener acceso previo al ejercicio de la prueba; análisis probatorio que deberá ser trasladado a la sentencia, una vez el expediente este integrado con los elementos de convicción necesarios.

**3.3.2.4. Expedición irregular por cuanto presuntamente no se garantizó la publicidad y transparencia, en la medida que las entrevistas se realizaron el día diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024) y, la audiencia de elección se llevó a cabo el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), pero sólo hasta el día veintiuno (21)**

---

<sup>27</sup> Ver documentos anexos con la presentación de la demanda, índice 00003 de SAMAI.

**de enero de dos mil veinticuatro (2024) se realizó la publicación por parte de la Asamblea Departamental de Santander.**

Revisado el cronograma dispuesto en la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) expedida por la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander**<sup>28</sup> -norma reguladora de la convocatoria pública-, junto con las modificaciones realizadas por la Resolución No. 002 del diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024), y la Resolución No. 003 trece (13) de enero de dos mil veinticuatro (2024); se advierte, respecto de la citación a las entrevistas lo siguiente:

De conformidad con el artículo 12 de la Resolución No. 0148 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la entrevista sería realizada en la fecha que *“defina la mesa directiva o plenaria Asamblea Departamental de Santander”*; de esta manera, a través de la Resolución No. 002 del diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024), la Mesa Directiva de la **Asamblea Departamental de Santander** dispuso que el **diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, se llevaría a cabo las entrevistas de los señores **Jorge Arenas Pérez** y Thomas Fernando Monsalve Chaparro.

Lo expuesto hasta este momento permitiría considerar, *a priori*, que se estructuró una trasgresión del principio de publicidad en la medida que no se convocó con un tiempo razonable a la realización de las entrevistas; no obstante, no puede advertir la Sala, ante la ausencia de material probatorio suficiente, que dicha situación conllevó una irregularidad de tal magnitud, que impactó con suficiente gravedad la transparencia del proceso de selección, en cuanto afectó de manera determinante el resultado del mismo por una expedición irregular.

Igual argumentación puede plantearse, frente a la publicación que la Resolución No. 003 trece (13) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por la cual se señaló el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024) como fecha *“para proceder a la elección y posesión del Secretario General de la Corporación”*; pues no hay certeza probática en este momento procesal, de la fecha en la cual se realizó la publicación, a efectos de establecer si se generó una trasgresión del principio de publicidad del cual pueda derivarse una afectación grave al procedimiento de elección ante una inoponibilidad.

Por lo expuesto, no encuentra la Sala de recibo esta censura para dar lugar a la suspensión del acto eleccionario demandado.

**3.3.3. Cargo tercero. Inelegibilidad del señor Jorge Arenas Pérez por haber actuado como supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023 y/o CO1.PCCNTR.5629227, a través del cual se seleccionó a CONFADICOL para que adelantara la convocatoria pública para la elección del secretario general de la Asamblea Departamental de Santander.**

Frente a este aspecto, entiende la Sala que la **parte demandante** aduce la existencia de una trasgresión al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de

---

<sup>28</sup> Ver documentos anexos con la presentación de la demanda, índice 00003 de SAMAI.

conflicto de intereses; sin embargo, en el marco del principio de justicia rogada, no señaló con precisión la disposición normativa que contiene la inhabilidad o incompatibilidad.

Pues bien, al margen de lo anterior debe señalarse, que la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene decantado que *“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”*<sup>29</sup>; de ahí que, las inhabilidades e incompatibilidades se entiendan como restricciones fijadas en la Constitución o en la Ley para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, son de carácter taxativa y su interpretación es restrictiva.

Así las cosas, advierte la Sala, que en la medida que la demanda frente a este preciso cargo de nulidad no cumple con la correcta técnica jurídica de señalar la norma que se entiende vulnerada por el acto de elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander**, no puede tomar una decisión de cara a la solicitud de suspensión provisional invocada, pues el artículo 231 del CPACA, es claro en establecer, que en tratándose de la suspensión provisional, dicha cautela procede *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Así mismo, al margen de lo anterior, en esta instancia del proceso no existen suficientes pruebas que permitan determinar que el señor **Jorge Arenas Pérez**, en su calidad de secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** período 2023, actuó como supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023.

Por lo expuesto, no encuentra la Sala de recibo esta censura para dar lugar a la suspensión del acto eleccionario demandado.

#### **3.4. Conclusión del análisis de la solicitud de medida cautelar.**

Del del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, así como del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional, se encontró que:

- La Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), no cumplía con el estándar de idoneidad y, por lo tanto, no podía ser el operador logístico de la convocatoria pública que culminó con la elección del señor **Jorge Arenas Pérez** como secretario general de la

---

<sup>29</sup> Sentencia radicación 11001-03-15-000-2010-00990-00.

**Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024; como quiera que el artículo 5 de la Ley 1904 de 2018, establece el imperativo que la convocatoria debe ser administrada por una institución educativa superior con alta acreditación de calidad.

- Respecto del cargo de nulidad por expedición irregular por la presunta limitación grave del derecho a la participación ciudadana para la conformación de las autoridades públicas, al haber excluido participantes por motivos excesivamente formales; se determinó, que no existe claridad probatoria en esta etapa del proceso.
- Frente al cargo de nulidad por expedición irregular por la presunta infracción del plazo de inscripción no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018; la Sala consideró, que el cronograma establecido por la **Asamblea Departamental de Santander** limitó la inscripción del mayor número de aspirantes que reuniera los requisitos para el desempeño del empleo objeto de la convocatoria.
- Con relación al cargo de nulidad de expedición irregular por la presunta inexistencia de un protocolo de cadena de custodia de las pruebas escritas y sus resultados, desde su elaboración hasta su calificación, como mecanismo efectivo para garantizar la objetividad y transparencia; la Sala precisó que en esta instancia procesal, no existen pruebas suficientes a partir de las cuales se pueda realizar la valoración respecto del procedimiento que se adoptó para la aplicación de las pruebas de conocimiento y, si se le dotó el carácter de confidencialidad exigido, en el sentido de determinar, por ejemplo, que ninguno de los participantes pudo tener acceso previo al ejercicio de la prueba; análisis probatorio que deberá ser trasladado a la sentencia, una vez el expediente este integrado con los elementos de convicción necesarios.
- Con referencia al cargo de nulidad por expedición irregular por cuanto presuntamente no se garantizó la publicidad y transparencia, en la medida que las entrevistas se realizaron el día diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2024) y, la audiencia de elección se llevó a cabo el día dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), pero sólo hasta el día veintiuno (21) de enero de dos mil veinticuatro (2024) se realizó la publicación por parte de la Asamblea Departamental de Santander; la Sala indicó que en esta instancia procesal, no hay material probatorio suficiente que permita establecer que dicha situación conllevó una irregularidad de tal magnitud, que impactó con suficiente gravedad la transparencia del proceso de selección, en cuanto afectó de manera determinante el resultado del mismo por una expedición irregular.
- Finalmente, respecto del cargo de Inelegibilidad del **señor Jorge Arenas Pérez** por haber actuado como supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023, la Sala precisó que no cumple con la correcta técnica jurídica, al no señalar la norma que se entiende vulnerada por el acto de elección del secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** y, por lo

tanto, no puede tomar una decisión de cara a la solicitud de suspensión provisional invocada, pues el artículo 231 del CPACA; así mismo, por cuanto las pruebas valoradas en este momento no son diáfanas en demostrar que el señor **Jorge Arenas Pérez**, en su calidad de secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** período 2023, actuó como supervisor del Contrato No. CD-CPSP-209-2023.

De acuerdo con lo anterior, al advertirse la configuración de las causales de falta de idoneidad de la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia (CONFADICOL), para adelantar en calidad de operador logístico la Convocatoria Pública; así mismo, al probarse que el plazo de inscripción no se efectuó con al menos 10 días como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018; la Sala accederá a suspensión provisional del acto electoral contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024.

La anterior decisión por supuesto es provisional y no constituye prejuzgamiento, ni impide que al fallarse el caso se asuma una posición distinta, pues lo cierto es que, en el escenario procesal, con el transcurrir de la actuación, es factible que se incorporen al proceso nuevas pruebas o que se presenten argumentos adicionales que persuadan al Juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adopta.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión

## RESUELVE

**PRIMERO. ADMITIR** la demanda de nulidad electoral instaurada por el señor **Oscar Javier Arias Ferreira**, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024; para ser tramitada en primera instancia.

Para tal efecto se **DISPONE**:

1. Notificar personalmente al señor **Jorge Arenas Pérez**; en la forma prevista en el numeral 2 literal a) del artículo 277 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 205 del CPACA; esto es, enviando copia digital de la presente providencia a la dirección electrónica suministrada por la parte actora. En caso de no poder efectuarse dicha diligencia, continúese con el trámite establecido en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
2. Notificar personalmente, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo establecido en los artículos 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al presidente de la **Asamblea Departamental de Santander** y a la representante del Ministerio Público.

3. Notificar por estado a la parte actora, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA.
4. Requerir a la **Asamblea Departamental de Santander**, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 175 del CPACA, para que dentro del término para contestar la demanda alleguen los antecedentes administrativos del acto de elección acorde con su respectivo ámbito de competencia frente a la expedición del mismo; en específico aporten las constancias de publicación de las Resoluciones se expedieron en el marco de la convocatoria pública, así como el expediente administrativo el expediente del procedimiento de gestión contractual No. CD CPSP-209
5. Informar a la comunidad sobre la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación, como lo ordena el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.
6. Remitir al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado copia electrónica de la presente providencia, en conjunto con la demanda y sus anexos, en cumplimiento al mandato del artículo 199, inciso final del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**SEGUNDO. ACCEDER** a la solicitud de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección contenido en el Acta de Sesión No. 0003 del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se designó al señor **Jorge Arenas Pérez**, como secretario general de la **Asamblea Departamental de Santander** para el período 2024.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Firma electrónica]

**IVAN FERNANDO PRADA MACÍAS**  
Magistrado

[Firma electrónica]

**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**  
Magistrado

[Firma electrónica]

**MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ**  
Magistrada