



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del director de CORPAMAG / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Naturaleza del cargo de director general / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E] artículo 24 de la Ley 99 de 1993 dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y de administración: a. La Asamblea Corporativa, b. El Consejo Directivo; y c. El Director General. (...). [E] Director General es designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro años y que puede ser reelegido por una sola vez. (...). En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sección determinó que el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional no es de carrera administrativa, igualmente hizo precisión en torno a que los principios constitucionales del mérito, la igualdad y la publicidad, no son suficientes para colegir que en todos los casos la elección de dicho dignatario debe estar precedida de un proceso de selección, pues tratándose de una competencia propia del legislador, solamente éste puede determinarlo. (...). En suma, ha sido constante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en determinar que: i) el cargo de director de una corporación autónoma regional, no es de carrera, sino de período fijo; ii) su designación compete al consejo directivo de la entidad y iii) no existe un mandato legal que imponga una forma determinada a efectos de realizar el nombramiento.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Inexistencia de reglamentación para la elección del director general / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – El proceso de selección del cargo de director general no exige que deba adelantarse concurso público de méritos

La censura contra la legalidad de la elección de Carlos Francisco Diazgranados Martínez como Director General de CORPAMAG para el periodo 2020 – 2023, se funda en la presunta transgresión del artículo 125 constitucional, toda vez que no se adelantó un concurso público de méritos para la selección del cargo. (...). [L]os directores generales de las corporaciones autónomas regionales, tienen cargos de período que pueden ser designados discrecionalmente, dado que no existe ninguna disposición que fije una reglamentación para su selección. La regla subsidiaria prevista en el inciso 2 del artículo 125 Superior no es aplicable a los directores de corporaciones autónomas regionales, toda vez que como lo ha indicado la jurisprudencia de esta corporación, el régimen legal de estos funcionarios de período, es de reserva legal y hasta el momento, no existe un mandato con rango de ley, que imponga una forma determinada para realizar este tipo de nombramiento. (...). En conclusión, CORPAMAG en su condición de Corporación Autónoma Regional, goza de un régimen de autonomía provisto por el ordenamiento Superior, frente al cual se consagró la reserva legal. Adicionalmente, aunque en el ordenamiento jurídico no existe una disposición que regule las etapas para la designación de los directores generales, sí se han precisado algunos parámetros que, empero, no imposibilitan la facultad regulatoria de los consejos directivos en lo que concierne a la provisión de estos empleos públicos. Por lo tanto, el cargo no prospera.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Diferencias entre convocatoria y concurso público de méritos / ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Al ser el cargo de periodo no es perentoria la realización de evaluaciones y pruebas de conocimiento / ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – La falta de transmisión de las entrevistas no genera nulidad /

DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – EI elegido cumplió con los requisitos legales

La censura la concretó el actor en varios aspectos: el primero consiste en que no se realizaron pruebas de conocimiento y evaluación. En este aspecto, además de reiterar que el Consejo Directivo no estaba en la obligación de adelantar un concurso de méritos, en el cual se prevén pruebas de conocimiento y otros aspectos de evaluación, la Sala considera necesario, como bien lo hizo el Ministerio Público, en insistir en la distinción entre éste y la convocatoria pública. En el caso de la convocatoria se surte un procedimiento administrativo cuya finalidad es la difusión de la misma y garantizar la diversidad de perfiles a juicio del órgano que tiene a cargo el nombramiento y no la escogencia objetiva de un ganador que es la conclusión del concurso de méritos. En el concurso de méritos se surte una competencia entre los participantes a efectos de escoger el mejor, sin que haya consideraciones ajenas a las reglas objetivamente fijadas; mientras que en la convocatoria existe un margen de discrecionalidad, que en modo alguno implica arbitrariedad. Como el cargo de director de corporación es de periodo, no es perentoria la realización de una etapa de evaluación que esté acompañada de pruebas de conocimiento y de otros exámenes y calificaciones que son propios del concurso de méritos, por ello no le asiste razón al actor en este cargo. El segundo reproche es por vulneración al principio de publicidad que se sustenta en que a juicio del demandante, el término entre la publicación de la convocatoria y la entrega de los documentos fue muy corto, lo cual impedía que se consiguieran todos los soportes para presentarse al proceso y porque no se transmitieron en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos. (...). De conformidad con la definición del principio de publicidad prevista en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y con las pruebas anteriormente señaladas, es claro para la Sala que se cumplió con la finalidad de dar a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, todos los actos correspondientes al proceso de elección de Director General de CORPAMAG. (...). Por otro lado, en cuanto a la negativa del Consejo Directivo a realizar la transmisión en vivo de la entrevista, se debe considerar que desde el acto de convocatoria se decidió que la misma era optativa al no tener la connotación de ser clasificatoria o eliminatoria, por lo que la petición del órgano elector de contar con un acercamiento de los candidatos no puede ser entendido como una etapa más del proceso. (...). Por lo anterior, es viable concluir que la falta de transmisión de las entrevistas en este caso, no es un vicio que genere la nulidad, pues como lo sostuvo el Ministerio Público, nunca se contempló esta posibilidad en el cronograma, por cuanto no otorgaba puntaje, de hecho, quienes no se presentaron no fueron excluidos del proceso. Adicionalmente, el horario y los parámetros para su presentación fueron informados en igualdad de condiciones a todos los interesados. (...). Otro cuestionamiento que realizó el accionante fue que no se valoraron los estudios de posgrado de cada uno de los candidatos, así como la experiencia general y específica con mecanismos de evaluación y calificación objetivos, para que se designara a la persona más idónea y se terminó eligiendo a quien no tenía título de posgrado. (...). De acuerdo con las normas antes transcritas, el director general de una corporación autónoma regional debe contar con educación superior y en cuanto al título de posgrado se puede convalidar con tres años experiencia profesional, la cual como regla general, se adquiere a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que hacen parte del programa de formación respectivo y requiere la realización de actividades que permitan aplicar y hacer uso de los conocimientos derivados de la formación académica. (...). Como se desprende del informe de evaluación, se presentaron diez candidatos al cargo de Director General, de diferentes disciplinas y con perfiles variados en cuanto a otros estudios y experiencia. Por tanto, dentro de la discrecionalidad de la que goza el Consejo Directivo, luego de la entrevista

tenía por lo menos ocho opciones entre los admitidos, para escoger; en consecuencia, el cargo elevado por la parte accionante referente a que el señor Diazgranados Martínez, no era el más idóneo, no está llamado a prosperar, pues como se advirtió el elegido cumplió con los requisitos legales. Otro reproche que realizó el actor sobre la violación al principio de igualdad e imparcialidad, fue que se permitió la participación del anterior Director de CORPAMAG, en el proceso de designación. Sobre este tema resulta claro que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, se permite por una sola vez la reelección en este cargo. (...). [E]l Consejo Directivo designó un director ad hoc, para blindar de imparcialidad el proceso de elección, dada la inscripción como candidato, del Director actual. Por lo tanto, está demostrado que en el presente caso se adelantó un procedimiento para la selección de los aspirantes, que no le otorgó ventajas o beneficios al demandado. (...). En conclusión, luego de analizadas cada una de las circunstancias que el actor alegó como violatorias de los principios de la función administrativa en la expedición del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, se advierte que no se configuraron tales transgresiones, razón por la cual el cargo no prospera.

DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Acto de designación discrecional

El demandante considera que se debe declarar nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 porque tiene una motivación insuficiente dado que no se encuentra ninguna alusión que indique los motivos por los cuales se eligió al señor Díazgranados, descartando a los demás candidatos. En este cargo, la Sala coincide con el Ministerio Público, en que el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, para el período institucional 2020 – 2023”, es un acto discrecional de la administración, regido por las reglas del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, basta con el que acto esté adecuado a los fines de la norma que lo autoriza, que para el son los artículos 27 literal j) de la Ley 99 de 1993 y 24 de los Estatutos de CORPAMAG, que dota de un margen de discrecionalidad al Consejo Directivo de estas entidades, en un contexto de autonomía para que se designe al director general y que sea proporcional a los hechos que le sirven de causa, lo cual supone la razonabilidad es decir que el proceso de designación, se debía adelantar por el vencimiento de periodo institucional y que se surtieran todas etapas previstas en la convocatoria, que culminó con la designación de una persona que cumplió con los requisitos legales.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la naturaleza del cargo de Director General de Corporación Autónoma y régimen de provisión, consultar entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 25 de febrero de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2016-00009-00; y, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de marzo de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2013-00026-00. Sobre el mismo tema, ver: Corte Constitucional, sentencia C-1345 del 4 de octubre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz. En cuanto a la normatividad que regula la naturaleza jurídica, las funciones y los órganos de dirección y administración de las CAR, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de marzo de 2017, M.P. Cesar Palomino Cortés, radicación 05001-23-33-000-2013-00572-01(1786-14). Sobre el cargo de director general de la CAR y que no es de carrera administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de marzo de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2013-



00026-00; y, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2012-00051-00. Sobre la diferencia entre convocatoria y concurso de méritos, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 25 de febrero de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2016-00009-00. Acerca de los requisitos para acceder al cargo de director general de Corporación Autónoma Regional, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 29 de enero de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2012-00058-00.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 44 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00086-00

Actor: PEDRO JAVIER PIRACÓN LÓPEZ

Demandado: CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ – DIRECTOR DE CORPAMAG, PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Naturaleza del cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional – Reiteración de jurisprudencia

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del medio de control de nulidad electoral, incoado por el señor Pedro Javier Piracón López, contra el Acuerdo No. 022 del 25 de octubre de 2019 mediante el cual se designó como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG- para el periodo institucional 2020 – 2023 al señor Carlos Francisco Díazgranados Martínez.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1. El 9 de diciembre de 2019¹ en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, el actor solicitó la nulidad del acto de elección del señor Carlos Francisco Díazgranados Martínez como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (en adelante CORPAMAG) para el período 2020-2023.

2. Como pretensiones de la demanda solicitó:

- *Declarar la nulidad del Acuerdo No. 022 del 25 de octubre de 2019 proferido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena mediante el cual se designó como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena para el periodo institucional 2020 – 2023 a Carlos Francisco Díaz Granados Martínez debido a que el acuerdo se expidió en violación del artículo 1 del Acuerdo 17 del 2 de agosto de 2019 mediante el cual se reglamentó el procedimiento para la designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena para el periodo institucional 2020 – 2023.*
- *Que en consecuencia de lo anterior se declaren nulos todos los actos administrativos previos y concernientes proferidos por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena encaminados al procedimiento de selección del Director General de la entidad.*
- *Que en consecuencia de lo anterior se ordene al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena iniciar un nuevo proceso de designación del Director General para el periodo institucional 2020 – 2023.*
- *Que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en los artículos 189 y 288 del C.P.A.C.A.”*

1.2. Hechos

3. En la demanda señaló que de conformidad con la Ley 99 de 1993 y la Ley 1263 de 2008 los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, tienen una duración de cuatro (4) años, con posibilidad de reelección por una sola vez. El proceso de elección lo realizan los Consejos Directivos en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del periodo institucional.

4. Consideró que debido a que ni la Constitución ni la ley consagran un sistema de nombramiento para el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el mismo se debe adelantar mediante concurso público de méritos en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

5. Manifestó que el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena profirió el Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019 mediante el cual se reglamentó el procedimiento para la designación de Director General de la Corporación. Sin embargo, en dicha norma no se establecieron pruebas de evaluación y calificación que garantizaran que el designado fuera el más idóneo para desempeñar el cargo.

¹ Folios 1-32.

6. Indicó que el Procurador General de la Nación, envió una comunicación calendada el 1° de octubre de 2019 y recibida el 8 del mismo mes y año en la que exhortó al director de la Corporación, para que evaluara los mecanismos que garantizaran una amplia convocatoria y que el nuevo director contara con las calidades técnicas y gerenciales para el ejercicio del cargo. Así mismo, instó a que en el proceso se cumpliera con el principio de imparcialidad en la escogencia del director y se realizara con posterioridad a los comicios electorales que se realizarían el 27 de octubre del mismo año.

7. Expuso que el Acuerdo 17 del 2 de agosto de 2019, fijó un plazo de seis (6) días hábiles para la inscripción de los candidatos, por lo cual se presentaron diez (10) aspirantes al cargo de Director General. Igualmente, dispuso la conformación de un comité encargado de estudiar y evaluar las hojas de vida y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Decreto 1076 de 2015.

8. Relató que el comité de verificación entregó un documento titulado “*Verificación de requisitos candidatos inscritos a optar por el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena periodo institucional 2020 – 2023*”, sin fecha, estableciendo que ocho candidatos cumplieron los requisitos del Decreto 1076 de 2015. En consecuencia, el Consejo Directivo, expidió el Acuerdo No. 19 del 16 de octubre de 2019 en el que aprobó el anterior listado de admitidos.

9. Argumentó que del análisis del informe de admitidos se puede apreciar que el señor Carlos Francisco Díazgranados Martínez, fue el único candidato que no acreditó posgrado y no estuvo en el primer lugar por su experiencia (incluyendo la general y la relacionada).

10. Señaló que el Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019, dispuso que el Consejo Directivo podía realizar una entrevista a los admitidos; no obstante, esta prueba no era para la selección y no tendría ningún puntaje. En desarrollo de lo anterior, la entrevista se realizó en la sesión del 24 de octubre del mismo año.

11. Adicionalmente indicó que uno de los candidatos solicitó a los consejeros que las entrevistas se transmitieran en vivo; sin embargo, la anterior solicitud se negó con el argumento que la misma no constituía prueba de selección, ni de puntaje, que tan solo era una herramienta para construir un criterio que hacía parte del fuero interno de cada consejero. En el mismo sentido, se negó otra solicitud, encaminada a que se realizara una declaración pública indicando las razones por las cuales se escogió al señor Díazgranados Martínez.

12. En cuanto al exhorto del Procurador General para que la designación de los Directores Generales se realizara con posterioridad al 27 de octubre, es decir una vez culminados los comicios electorales de las autoridades territoriales, tampoco se cumplió, toda vez que el Acuerdo No. 22 que designó como director para el término del 2020 – 2023 al señor Carlos Francisco Díazgranados Martínez, fue del 25 de octubre de 2019.

13. Manifestó que el Consejo Directivo adelantó el proceso de elección en 25 días calendario, siendo que la ley prescribe que debe hacerse en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del periodo institucional respectivo y lo iniciaron el 1 de octubre de 2019 para que de manera rápida y sin respetar los principios de la función pública la elección fuera antes del certamen electoral del 27 de octubre de 2019, por ello se transgredieron los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, transparencia y publicidad.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

14. Adujo que el Acuerdo No. 022 del 25 de octubre de 2019 se expidió con violación de los artículos 125 y 209 de la Constitución Política, artículo 1 del Acuerdo No 17 de 2019 de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena e incurrió en falta de motivación y en consecuencia vulneración de los artículos 42 y 44 del CPACA.

15. En cuanto al desconocimiento del artículo 125 Superior, en síntesis, alegó que ni la ley, ni la Constitución Política han establecido el sistema de nombramiento del Director General de CORPAMAG, motivo por el cual la elección de éste debió estar precedida de un concurso público de méritos en cumplimiento del precepto constitucional, lo cual no ocurrió en el caso de autos.

16. Indicó que la Ley 1263 de 2008, modificó el artículo 28 de la Ley 99 de 1993 consagrando que el Director sería elegido por el Consejo Directivo por un término de cuatro años, contados a partir del 1 de enero de 2012 y que podría ser reelegido por una sola vez; continuó, señalando que el Decreto 1076 de 2015, en el artículo 2.2.8.4.1.22 estableció lo concerniente a la elección de Director General, disposiciones que se plasmaron en el Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019 que reglamentó el procedimiento para la designación del Director General de la Corporación para el periodo institucional 2020 – 2023.

17. Aseveró que, la Ley 99 de 1993 modificada por la Ley 1263 de 2008 y el Decreto 1076 de 2015 no establecen un procedimiento para la elección del Director General, solo señalan unos parámetros que no pueden ser entendidos bajo ningún punto de vista como un sistema de nombramiento o un período de selección; por lo tanto, ante el silencio por parte del legislador, es aplicable el artículo 125 Superior, resaltando que el Director General de CORPAMAG no es un funcionario de elección popular pues no es elegido por el sufragio, ni de libre nombramiento y remoción pues una vez elegido no puede ser declarado insubsistente, ni un trabajador oficial pues no es vinculado a la administración por un contrato de trabajo, ni tampoco la ley taxativamente los exceptuó de la carrera administrativa.

18. Señaló que el Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales es definido por el Decreto 1076 de 2015 artículo 2.2.8.4.1.22 como un *“empleado público, sujeto al régimen previsto en la Ley 99 de 1993, el presente Decreto y*

en lo que sea compatible con las disposiciones aplicables a los servidores públicos del orden nacional”. Por lo tanto, ante la declaratoria de nulidad de los decretos mediante los cuales diferentes gobiernos han intentado establecer un procedimiento para la designación de este cargo, en la actualidad no existe ninguno y por tanto en aplicación de principio de subsidiariedad se debe acudir al artículo 125 constitucional.

19. Destacó que como en la actualidad no existe un sistema de nombramiento ni un procedimiento de elección para designar al Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Ministerio de Medio Ambiente presentó en octubre de 2018 el proyecto de Ley 206 de 2018 Cámara “Por medio de la cual se modifica la ley 99 de 1993, se establecen mecanismos para la transparencia y gobernanza de las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible y se dictan otras disposiciones”, y transcribió algunos apartes de la exposición de motivos para concluir que ni la Constitución ni la ley han establecido el sistema de nombramiento del Director General de CORPAMAG, por lo tanto, subsidiariamente se debe aplicar el artículo 125 y la elección debe realizarse por concurso, entendido como un procedimiento donde se realicen pruebas de evaluación para determinar de manera objetiva, cuál es el candidato más apto para ser designado en el cargo.

20. De manera subsidiaria manifestó que de no proceder el anterior cargo, el acuerdo demandado es contrario al artículo 209 Constitucional y al artículo 1 del Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019 porque el proceso de designación de director general se debía adelantar en consonancia con los objetivos que inspiran el acceso a la administración pública y aplicando los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad, sin embargo, este acuerdo no estableció pruebas de evaluación y calificación que garantizaran que el designado Director General, fuera el más idóneo.

21. Con apoyo en la jurisprudencia constitucional², indicó que la aplicación de los principios de la función administrativa en el acceso a un cargo público, conlleva a que se realicen pruebas para que el ingreso sea basado en el mérito. Sin embargo, el procedimiento de designación del director de CORPAMAG, se adelantó con premura, parcialidad y dos días antes del certamen electoral de las autoridades territoriales, en contravía de la solicitud que realizó el Procurador General de la Nación.

22. Argumentó que se vulneró el principio de publicidad porque la convocatoria solo fue publicada el 1 de octubre de 2019 y la inscripción se cerraba el 9 del mismo mes y año, es decir solo se contó con seis días que estimó no son suficientes para elaborar la hoja de vida y tramitar los soportes que acrediten el cumplimiento de los requisitos. Además, indicó que el artículo 9 del acuerdo consagraba que en ningún caso se admitirían documentos no aportados a cambio de los entregados al momento de la inscripción. El término breve aducido, según el actor, contrariaba el exhorto del Procurador que solicitó que se evaluaran

² Corte Constitucional. Sentencia C – 1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional. Sentencia SU – 1222 de 2011. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2014.

mecanismos que garantizaran una amplia convocatoria para los aspirantes a director. En cuanto al principio de imparcialidad, consideró que se vulneró porque el director general que a la postre fue reelecto, conocía del proceso previamente y por ello tenía ventaja sobre los demás candidatos.

23. Agregó que la convocatoria no contempló una sola prueba de conocimientos o evaluación para que se pudiese determinar objetivamente la idoneidad del elegido, pues después de recibir la documentación y establecer quién cumplía con los requisitos de experiencia simplemente se elaboraba una lista de admitidos.

24. A juicio del demandante, del análisis del informe de admitidos se puede concluir que el designado Director General de CORPAMAG es el único de los 8 admitidos que no acreditó un posgrado, ni estudios ambientales de ninguna índole, ni la mayor experiencia general o relacionada, ni era el más idóneo. Así mismo, consideró que la elección se realizó antes de las elecciones territoriales, con cálculos politiqueros y clientelistas de la saliente administración departamental; por ello, es de revisar la razón por la cual dos candidatos no se presentaron a la entrevista y por qué se negó la solicitud de justificar de manera pública los motivos por los cuales se eligió al señor Díazgranados Martínez, lo cual demuestra la transgresión de los principios de publicidad, imparcialidad, moralidad y transparencia.

25. Finalmente, señaló que el acto demandado tiene una motivación insuficiente toda vez que a pesar que en los considerandos expresa unas razones de hecho y de derecho, no se encuentra ninguna alusión que indique los motivos por los cuales se eligió al señor Díazgranados, descartando a los demás candidatos.

1.4. Actuación procesal

1.4.1. Admisión de la demanda

26. Mediante auto de 19 de diciembre de 2019³ se admitió la demanda al considerar procedente el medio de control de nulidad electoral a efectos de emprender un control de legalidad respecto del Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019, proferido por el Consejo Directivo de CORPAMAG, por medio del cual se designó a Carlos Francisco Díazgranados Martínez, como Director General, por la vulneración de los artículos 125, 209 de la Constitución, artículo 1 del Acuerdo 17 de 2 de agosto de 2019 y de los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no se expresaron todos los motivos de la designación.

27. Adicionalmente, se consideró que la demanda se ajustó al cumplimiento de los requisitos formales indicados en los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011 porque estaban debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, se narraron los hechos en que se

³ Documento de 7 folios, publicado el 19/12/2019 visible en SAMAI

fundamentó, se identificaron las normas que se consideraban violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio del demandante, la elección del señor Carlos Francisco Díazgranados Martínez como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena está viciada de nulidad según las causales previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, concretamente lo referente a la de infracción de las normas en que debería fundarse y falta de motivación o motivación insuficiente.

1.4.2. Contestación de la demanda por el demandado

28. En escrito de 17 de febrero de 2020⁴, la parte demandada a través de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones al considerar que no existe una confrontación directa entre el acto demandado y las presuntas normas transgredidas y por la falta de material probatorio idóneo, conducente y pertinente.

29. Aseguró que es inexistente la infracción de las normas en que el acto debería fundarse, cargo de nulidad que sustentó el actor en dos cuestionamientos así: i) en aplicación del artículo 125 constitucional, el Director General de CORPAMAG debía ser designado previa celebración de un concurso público y ii) el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 se profirió vulnerando el artículo 1 del Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019 y el artículo 209 constitucional.

30. En cuanto a la aplicación del artículo 125 Superior, el demandante puso de presente la importancia de la carrera administrativa, pero no realizó una verdadera confrontación entre el acto demandado y la disposición presuntamente violada, limitándose a reprochar la ausencia de un concurso de méritos dentro del procedimiento de elección del Director General adelantado por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, en el año 2019.

31. Indicó que el demandante parte de una premisa nugatoria o errónea por la calificación o naturaleza que se le atribuye al cargo de Director General, al considerar que no se encuadra en los de libre nombramiento y remoción.

32. Manifestó que existen varias decisiones judiciales, sin embargo, cita a pie de página una del Consejo de Estado⁵, para aseverar que los cargos de Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales, sin perjuicio de gozar de un período fijo por disposición del legislador, se encuadran dentro de la categoría de los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya elección y nominación se encuentra radicada, en cabeza de los Consejos Directivos de estas Corporaciones.

33. Igualmente citó un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional C-1345 de 2000⁶, para concluir que el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, es de libre nombramiento y remoción en lo que a la discrecionalidad de su nominación respecta, sin perjuicio de gozar de un

⁴ Folios 213 a 237 del cuaderno No. 2

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, del 19 de julio de 2017, radicado 2011-00312-00 con ponencia del Magistrado Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 1345 del 4 de octubre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

período fijo, es decir de ostentar una condición *sui generis* frente a su periodo, circunstancia que lo clasifica sin dubitación alguna, dentro de las excepciones previstas en el artículo 125 de la Constitución Política.

34. Con fundamento en las sentencias C-588 de 2009⁷ y C-046 de 2018⁸, sostiene que el cargo de Director General no es de carrera administrativa y para ello considera que la Ley 99 de 1993, no entró a establecer un procedimiento especial para su designación, en razón a la autonomía que la Constitución les otorgó, disponiendo en consecuencia de un amplio margen de discrecionalidad en temas administrativos, financieros y de su patrimonio; de manera que es a este último órgano, a quien le corresponde la determinación del procedimiento o mecanismo de elección idóneo para ocupar aquel cargo.

35. Para finalizar, indicó que el proyecto de Ley 206 de 2018 transcrito por el demandante como argumento de su tesis, no resulta idóneo para ser acogido en la presente discusión, porque al ser proyecto de ley, no es vinculante, su contenido no ofrece un criterio o elemento probatorio suficiente ni pertinente para demostrar la materialización de irregularidad alguna.

36. En cuanto al segundo reproche, por la inobservancia de los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en las disposiciones del Decreto 1076 de 2015, la Ley 99 de 1993 y los Estatutos de la Entidad, que fueron adoptados o acogidos en el artículo 1 del Acuerdo 17 del 2 de agosto de 2019, se evidencia que el demandante continúa reclamando o confundiendo los requisitos o procedimientos exigidos para los cargos de carrera administrativa.

37. Expuso que dependiendo de la forma en que las personas se vinculen o ingresen a ocupar los cargos públicos dentro del Estado, se examinan y adoptan los principios de la función administrativa, en la medida razonable que cada modelo de nominación o elección lo permita.

38. De acuerdo con lo anterior, el hecho de no acogerse en la elección de un cargo de libre nombramiento y remoción, un sistema o mecanismo de calificación y evaluación objetiva, a través de la práctica de pruebas de conocimiento o de otra índole, no se traduce *per se* en una inobservancia de los principios de la función administrativa, ya que estos pueden ser evaluados y adoptados en la decisión discrecional de elección que estime conveniente el nominador.

39. Consideró que el Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019, estableció un procedimiento para elegir director a través de una convocatoria pública, una entrevista y unos requisitos de admisión; sin embargo, el Consejo Directivo no se despojó de su discrecionalidad a la hora de elegir este cargo de libre nombramiento y remoción, reservándose el análisis o la adopción del sistema de mérito que mejor reparó, el cual claramente resulta distinto al sistema de mérito objetivo exigido por el actor.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C - 588 del 27 de agosto de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C - 046 del 23 de mayo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

40. Aseguró que no es atinado afirmar que por el hecho de que el Consejo Directivo no hubiese adoptado o implementado un sistema de calificación y evaluación con pruebas de conocimiento para la elección de Director, se estén inobservando los principios de la función administrativa, puesto que el concurso de méritos no es el único mecanismo que permite determinar las condiciones para ser admitido en la lista de elegibles se requiere de unas capacidades técnicas y una experiencia acreditada conforme a la Ley 1263 de 2008 y el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015.

41. El proceso de convocatoria y elección para Director General, se inició a través de la publicación del aviso el 1 de octubre de 2019, allí se estableció el cronograma con fecha de inscripción y entrega de las hojas de vida de los candidatos para el 9 de octubre del mismo año, es decir al séptimo día hábil y no al sexto como lo indicó el actor.

42. Señaló que no es claro en qué medida el plazo para la entrega de la documentación, afectó algún principio de la función administrativa como la publicidad o la imparcialidad, puesto que, de haber existido una desventaja frente a las demás personas, solamente hubiese concurrido el demandado a dicha convocatoria, sin embargo, el material probatorio da cuenta que el 9 de octubre de 2019, se inscribieron diez personas, lo cual se considera como un número razonable de candidatos.

43. En cuanto a los requisitos de admisión al cargo, el accionante acusa que el demandado al no tener un título de posgrado, debió obtener una menor calificación respecto de otros candidatos, no obstante al transcribir el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, se aprecia que dicho título profesional se puede equiparar con tres años de experiencia profesional, sin que se desprenda que ésta debía estar atada o supeditada al ejercicio de una materia o campo ambiental, resultando inadecuado pretender exigirle al demandando un requisito no previsto en la norma.

44. No obstante, otra es la discusión sobre la experiencia especial exigida en el literal c del mismo artículo, la cual debía ser entendida o abordada en consonancia con las reglas definidas por el Ministerio de Ambiente. En este punto, el apoderado indica que su poderdante en el "*Resumen de Verificación de Requisitos para Director de la Corporación periodo 2020 - 2023*", se observa que además de cumplir con la experiencia relacionada en asuntos ambientales, cumplía con el segundo presupuesto normativo por haber desempeñado el cargo de Director General de la Corporación.

45. Señaló que los requisitos de experiencia o perfil del candidato en la presente convocatoria, constituían el elemento objetivo de admisión y no una evaluación de asignación de puntaje; asimismo, la numeración asignada a los candidatos, correspondió a un tema de registro u orden alfabético, no se desprende de la posición, una puntuación o posicionamiento de los candidatos frente a la evaluación final obtenida.

46. Para cerrar este cargo se refirió al exhorto de la Procuraduría General de la Nación, que contrario a lo señalado por el actor sí fue analizado por la Corporación Autónoma Regional para lo cual transcribió apartes de la sesión en la que se discutió. Deduce de la transcripción, que la entidad amparada en la discrecionalidad que ostenta como nominadora, decidió seguir adelante con el procedimiento de elección, lo cual no constituye un actuar ilegal.

47. En cuanto al tercer cargo, lo tituló inexistencia de la falta de motivación en el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019. Indicó que el mencionado acuerdo es un acto de nominación discrecional de los que habla el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, por corresponder a un cargo de libre nombramiento y remoción y transcribió un aparte de la sentencia del Consejo del Estado⁹, sobre los cargos de libre nombramiento y remoción.

48. Consideró que la anterior circunstancia, releva a la administración de motivar dichos actos, para lo cual citó otra sentencia del Consejo de Estado¹⁰. Aseguró que la discrecionalidad de la que goza la entidad nominadora, debe estar dentro de los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, y se apoyó en una sentencia del Consejo de Estado¹¹. A su juicio, el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, cumplió con los requisitos sustanciales y de procedibilidad previstos en las Leyes 99 de 1993 y 1263 de 2008 y en el Decreto 1076 de 2015.

49. En consecuencia, el apoderado del demandado adujo que la carga demostrativa sobre este cargo de nulidad, no satisface el análisis argumentativo para enrostrar una falta de motivación en el acto demandado.

1.4.3. Contestación de la demanda por CORPAMAG

50. En escrito de 6 de febrero de 2020¹², a través de apoderada judicial el ente colegiado contestó la demanda oponiéndose a la pretensión de nulidad del Acuerdo No. 022 del 25 de octubre de 2019 ante la ausencia de material probatorio y fundamentos jurídicos que sustenten la presunta vulneración, así como a las otras pretensiones por los mismos argumentos.

51. Consideró que el artículo 125 constitucional no es aplicable a la designación del Director General de una Corporación Autónoma Regional, puesto que la Ley 99 de 1993 modificada por la Ley 1263 de 2008 y el Decreto 1076 de 2015, no pueden ser entendidas como un sistema de nombramiento o un periodo de selección.

52. Aseveró que el actor hizo una interpretación fragmentada del artículo 125 de la Constitución, al manifestar que bajo el principio de subsidiariedad este no

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B del 9 de febrero de 2012, radicación 2003 – 14081-01. M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A del 15 de noviembre de 2018, con número 01754.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B Sentencia 01223 de 2018.

¹² Folios 158 a 175 del cuaderno No. 1

solo aplica a los funcionarios de carrera administrativa, sino a todo cargo que no tenga un sistema de nombramiento o un periodo de selección.

53. Realizó una transcripción de un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, para indicar que, por regla general, todo empleo público se entiende de carrera administrativa, y que, para acceder a los mismos, deben garantizarse los siguientes elementos: i) el mérito, ii) el concurso de méritos y iii) la igualdad de oportunidades, los cuales se derivan del texto constitucional. Sin embargo, como excepción y de forma restrictiva, no serán clasificados así *“los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*; posición que ha sido reiterada por la misma Corte, para lo cual reprodujo fragmentos de la sentencia C-046 de 2018.

54. Sostuvo que, en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales, el constituyente le reconoció según el artículo 150 numeral 7, un régimen de autonomía que ha sido tratado en las sentencias C-593 de 1995¹³ y C-275 de 1998¹⁴. Si bien la autonomía otorgada a estas entidades no es absoluta, debe tenerse cuidado hasta qué punto se puede entrometer el Legislador.

55. Asimismo, señaló que la Corte Constitucional en la sentencia C-1345 de 2000¹⁵, determinó que el cargo de Director de las Corporaciones Autónomas Regionales, se entiende de libre nombramiento y remoción a pesar de que el legislador haya querido imponerle un periodo fijo, razón por la que toda la argumentación desplegada por el demandante en este acápite se cae de su propio peso, en relación a la exigencia de celebrarse un concurso público de méritos, sujeto al artículo 125 Superior.

56. Consideró que frente al proyecto de Ley 206 de 2018, al que se refirió el demandante, no hay mucho que decir, pues no es posible sostener las pretensiones de una demanda de nulidad electoral, en un proyecto que no ha sido ni aprobado, ni tiene fuerza de ley.

57. Por otro lado, adujo que las argumentaciones sobre la supuesta vulneración a los principios de publicidad e imparcialidad no están llamadas a prosperar por cuanto carecen de fundamentos debido a que el actor no explicó por qué nueve o seis días calendario, son insuficientes para que los interesados se inscribieran en la convocatoria. Agregó que, de los medios probatorios allegados en la demanda, se evidenció que en el proceso se inscribieron 10 potenciales candidatos y que la misma fue difundida en dos medios de prensa local, en radio y en redes sociales, por lo que se cumplió con los artículos 2 y 4 del Acuerdo No. 17 de 2019, del Consejo Directivo y con el principio de publicidad.

58. En cuanto a la exigencia o cuestionamiento de no haberse realizado una prueba de conocimiento o evaluación en el procedimiento de designación del Director de CORPAMAG, manifestó que no puede prosperar, toda vez que ni la

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C – 593 del 7 de diciembre de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 275 del 23 de junio de 1998. M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 1345 del 4 de octubre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Constitución, ni la Ley 1263 de 2008, ni el Decreto 1076 de 2015, exigen este requisito, pues para acceder a este cargo, como lo ha destacado la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 2018, se requiere el cumplimiento del mérito en consonancia con los principios de la función pública, pero este no se materializa solamente a través de un concurso.

59. En consonancia con lo anterior, para ser admitido en la lista de elegibles se requieren de unas capacidades técnicas y una experiencia acreditada conforme a la Ley 1263 de 2008, el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, en armonía con la circular 1000-2-115203 del 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, los cuales se establecieron en el artículo 7 del Acuerdo No. 17 de 2019, del Consejo Directivo.

60. Mencionó sobre el cuestionamiento de la idoneidad del Director General electo, en relación con los otros candidatos, que el actor olvida que los estudios de los candidatos no es lo único que se revisa en un proceso de esta categoría, sino también la experiencia profesional general del inciso tercero del artículo 14 del Decreto 1785 de 2014, y la experiencia relacionada del inciso sexto del artículo 14 *ibidem*, la cual no es considerada adecuadamente por el demandante.

61. Adicionalmente, indicó que las reglas de la convocatoria no establecieron puntajes o criterios de evaluación sobre los requisitos necesarios para aspirar al cargo, o una prevalencia de uno sobre los otros, dado que se sólo se trataban de requisitos habilitantes para ser admitidos.

62. Posteriormente mencionó que el actor hizo alusión a temas políticos y a una presunta presión sobre el Consejo Directivo, que carecen de todo sentido y no hay medio probatorio alguno que demuestre su dicho. Agregó que tampoco es cierto que el Consejo Directivo de CORPAMAG afirmara que el proceso de designación fuera politiquero y clientelista, al hacer la transcripción de la sesión se puede demostrar el compromiso del cuerpo colegiado para cumplir a cabalidad con cada uno de los principios de la función administrativa.

63. Finalmente, en relación con el cargo sobre la falta de motivación del Acuerdo No. 22 de 25 de octubre de 2019, sostuvo que el acto cumplió con la fundamentación necesaria para quedar revestido de legalidad, más aún cuando el funcionario electo cumplió con las condiciones objetivas del proceso de elección incluyendo la superación de cada una de las etapas que lo integraban.

64. En lo que toca con el cuestionamiento por haber negado la transmisión en vivo de las entrevistas de los candidatos por parte del Consejo Directivo, adujo que este requisito no hizo parte del reglamento del procedimiento, por lo que el órgano tenía la potestad de negar la solicitud. Sostuvo que no puede ser sospechoso, ni mucho menos irregular la no transmisión, cuando se dispuso que dicha etapa no tendría puntaje, ni se trataría de una prueba de selección.

65. Concluyó que carece de todo sustento afirmar que no hubo razones para designar al Director General de la Corporación Autónoma Regional del

Magdalena, puesto que el demandante no se detuvo a analizar que los actos previos que precedieron el Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019, como la transcripción de las sesiones del Consejo Directivo, que constatan justamente el cumplimiento de cada uno de los requisitos del Acuerdo No. 17 de 2019 del Consejo Directivo, para llegar a la elección del Director General actual.

1.4.4. Auto de traslado para alegar de conclusión

66. El 4 de julio de 2020, el Presidente de la República, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, dictó el Decreto Legislativo 806, con la finalidad de adoptar medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

67. En razón de ello, se dictaminó: *Que para la jurisdicción de lo contencioso administrativo se establece la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas; cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten; cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la conciliación, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa, y en caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011. Con esta medida los jueces administrativos podrán culminar aquellos procesos que se encuentran en los supuestos de hecho señalados y se evitará adelantar la audiencia inicial, de pruebas y/o la de instrucción y juzgamiento, circunstancia que agilizará la resolución de los procesos judiciales y procurará la justicia material.*

68. Dicha medida quedó establecida en el artículo 13, numeral 1° del Decreto Legislativo 806 de 2020 que dispone:

“Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. *Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito...”*

69. En ese orden de ideas, al cumplirse los presupuestos de los artículos 13.1 *ibídem* y 181 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto del 30 de julio de 2020, se brindó a los sujetos procesales la oportunidad de alegar de conclusión por el término de 10 días, toda vez que no se estimó necesario celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento, debido a que se contaba con la ilustración suficiente sobre las cuestiones objeto de discusión.

1.4.5. Alegatos de conclusión

1.4.5.1. Parte demandante¹⁶

70. Volvió sobre los argumentos expuestos en la demanda en los que señaló que en la designación del director general de CORPAMAG, se debió dar

¹⁶ Presentados por correo electrónico el 20 de agosto de 2020 a las 8:20 a.m., actuación registrada en SAMAI 20/08/2020 10:23:15

aplicación al artículo 125 Superior, puesto que las normas vigentes no establecen uno particular, tan solo se limitan disponer:

- a. Que el competente para la designación es el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional
- b. Que el periodo es de cuatro años
- c. Que el director general podrá ser reelegido por una sola vez
- d. Que el proceso de elección debe efectuarse en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del periodo institucional respectivo

71. Adujo que al negarsele las pruebas testimoniales de la ex Gobernadora del Magdalena Rosa Cotes Vives y del actual Gobernador Carlos Eduardo Caicedo Omar, no se pudo establecer que el contexto político consistía en que el doctor Caicedo ganaba con amplio margen en las encuestas, lo cual se confirmó en las votaciones del 27 de octubre de 2019. En consecuencia, cuando el Consejo Directivo consideró que la elección del nuevo gobernador llevaría a enrarecer y distorcionar y/o despojar el blindaje institucional, hizo una confesión de que los consejeros son susceptibles de presiones.

72. Sustentó recalcando los mismos argumentos de su demanda, que la designación del Director General de CORPAMAG, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023 se encuentra plagado de violaciones a la Constitución Política de Colombia, los principios de la función pública que ameritan que se declare la prosperidad de las pretensiones.

1.4.5.2. Parte demandada- Carlos Francisco Diazgranados Martínez¹⁷

73. En los alegatos de conclusión se ratificaron los argumentos de la contestación de la demanda y aseguró que no fue demostrada una violación o infracción de las normas invocadas mediante este medio de control y que de las pruebas documentales se encuentra demostrado:

- a. Que el 1 de octubre de 2019 se realizó la publicación del aviso de convocatoria pública, de acuerdo a lo indicado en la constancia expedida por el Secretario General de CORPAMAG que obra en el expediente.
- b. Que de acuerdo con lo indicado en el aviso de convocatoria, el 9 de octubre de 2019 era la fecha límite establecida para recibir hojas de vida de los candidatos, concediendo un plazo de 7 días hábiles, cumpliendo con lo previsto en el Acuerdo No. 17.
- c. Que en dicho término, se presentaron 10 personas a la convocatoria, entregaron sus respectivas hojas de vida, conforme lo señala el acta de apertura de urna de fecha 9 de octubre de 2019. Lo cual denota de manera razonable que no hubo una vulneración a los principios de publicidad o imparcialidad.

¹⁷ Presentados por correo electrónico el 20 de agosto de 2020 a las 16:29 p.m., actuación registrada en SAMAI 20/08/2020

- d. Que de acuerdo a lo previsto en el informe preliminar de verificación de requisitos, las actas del Consejo Directivo No. 9 y 11 de 2019, el Acuerdo No. 19 que aprueba el listado preliminar de admitidos y el Acuerdo No. 21 sobre el listado definitivo de admitidos, se encuentra demostrado que el Carlos Francisco Diazgranados Martínez, cumplía con los requisitos objetivos establecidos en la ley para ser Director General.
- e. Que en sesión ordinaria del 25 de octubre de 2019 el Consejo Directivo, sí estudió y tuvo en cuenta lo expuesto por la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo a lo consignado en el Acta No. 13 de 2019, decidiendo en su autonomía, amparado en la discrecionalidad que ostenta como entidad nominadora, seguir adelante con el procedimiento de nombramiento. Se debe tener en cuenta, que la Corporación intentó invitar o hacer parte a la Procuraduría General en el proceso de nombramiento, sin que ningún funcionario de dicha entidad se hiciera presente.

74. Sobre la falta de motivación del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, manifestó que se encuentra en el plenario, que el acto sí previó su debida motivación bajo los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues al tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, se circunscribe dentro de una competencia discrecional que no exige mayores disertaciones.

75. Agregó que en el acto atacado, se evidencia que tiene un sustento fáctico y normativo que daba lugar al nombramiento, indicando la reglamentación de la cual deriva el Consejo Directivo su competencia para realizarlo (Acuerdo No. 17 de 2019), así como a indicación del proceso de designación de Director que fue seguido, cumpliendo con la motivación necesaria para este tipo de actos.

1.4.5.3. CORPAMAG

76. En su escrito se reiteraron los argumentos de la contestación, solicitando negar los cargos de nulidad, aduciendo que en cuanto al mérito, es un principio constitucional aplicable a todo servidor público, sin embargo, no es exigible que se realice a través de un concurso de méritos, o mecanismos de calificación y evaluación sobre un cargo que no es de carrera administrativa.

77. Agregó que de los medios probatorios se evidencia que ninguno de los apartes del Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019, previó el uso de mecanismos de calificación y/o evaluación para las aspirantes al cargo de Director General. En ninguna parte de la normativa se hizo alusión al artículo 125 Superior o a la Ley 909 de 2004.

78. Insistió que las pruebas documentales dan fe que el principio de publicidad se cumplió, pues se inscribieron diez potenciales candidatos, dado que la convocatoria se difundió en dos medios de prensa local, en la radio y en redes sociales. Así mismo, el exhorto de la Procuraduría General de la Nación, no dijo

que el procedimiento fuera irregular, simplemente invitó a cumplir con las disposiciones legales vigentes.

79. Sostuvo que tampoco se transgredieron los principios de moralidad y transparencia, puesto que la idoneidad del Director General electo, está probada en el expediente, con la acreditación de sus calidades y experiencia que se adecua a lo exigido en el Decreto 1785 de 2014. Aunado a lo anterior, la calificación subjetiva propuesta por el actor, no está sustentada ni en la convocatoria, ni en disposición legal alguna.

80. Narró sobre los temas políticos y la presunta presión al Consejo Directivo, lo discutido en el acta de la sesión e indicó que se puede apreciar que no es cierta la interpretación del actor, sobre una supuesta confesión, pues todo lo contrario, lo que se demuestra es el compromiso por cumplir cada uno de los principios de la función administrativa.

81. Finalmente sobre la falta de motivación del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, manifestó que el acto sí cumplió con los requisitos sustanciales y de procedibilidad y contiene los motivos más aún cuando el funcionario electo cumplió con las condiciones objetivas del proceso como está probado en el expediente.

1.5. Concepto del Ministerio Público

82. La procuradora séptima delegada ante esta Corporación, en escrito del 20 de agosto de 2020, enviado por correo electrónico, rindió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, en los siguientes términos¹⁸:

83. Sostuvo que la regulación que hace la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1268 de 2008, en relación con la designación del director general de las corporaciones autónomas regionales, les da la naturaleza de cargos de período que se proveen por un órgano colegiado que tiene la facultad de remoción, no por su libre voluntad, sino por unas causales previamente establecidas en los estatutos. Como sustento de lo anterior citó apartes de la Sentencia de la Corte Constitucional C-1345 de 2000 y añadió que el Consejo de Estado también se ha ocupado del tema¹⁹.

84. Agregó que es necesario hacer la distinción entre concurso y convocatoria pública. Manifestó que la diferencia entre la convocatoria pública y el concurso de méritos radica en la discrecionalidad que tiene el nominador, en este último caso, para escoger entre quienes se presenten y queden preseleccionados, por cumplir con los requisitos para desempeñar el cargo de director.

¹⁸ 14 Folios visibles en SAMAI

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. 11001-03-24-000-2003-00534-01. M.P. María Elizabeth García González.

85. Adujo que mientras en el concurso de méritos, el llamado a ocupar el empleo es quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles, en la convocatoria pública la discrecionalidad que se otorga al ente nominador es la que determina la elección.

86. Sostuvo que el segundo cargo es el desconocimiento del acto de convocatoria y la falta de motivación. Sobre este punto además de reiterar lo señalado con anterioridad, insistió en que por virtud de la autonomía de que gozan las Corporaciones Autónomas, es competencia exclusiva de ellas fijar los criterios que tendrán en cuenta para la selección de su Director General, reglas que, en el caso concreto se establecieron en el Acuerdo No. 17 de 2019 y a las cuales se sometieron los candidatos.

87. Arguyó sobre el reproche por la premura y el desconocimiento del exhorto del Procurador General de la Nación, que de las pruebas presentadas se advierte que todas las etapas establecidas en el calendario se cumplieron y que el criterio de “premura” es una apreciación subjetiva del accionante, pues no existen plazos fijados en la Constitución o en la ley para este tipo de procesos.

88. Estableció sobre el exhorto que su naturaleza es la de ser una recomendación, que como tal no es de carácter obligatorio para su destinatario. Adicionalmente, sobre los estudios acreditados por los candidatos, se advierte que el demandante no indicó que el demandando no cumpliera los requisitos exigidos por el Decreto 1076 de 2015, solo que, en su criterio, había otros candidatos con mayor idoneidad, argumento subjetivo que el juez electoral no puede entrar a valorar.

89. Determinó que la falta de transmisión de las entrevistas no puede dar origen a la nulidad de la elección, pues como lo indicó el órgano de dirección, la transmisión no estaba contemplada dentro del cronograma; y como tal no generaría nulidad, en tanto la entrevista no generaba puntuación, por lo tanto, la publicidad se cumplió con la convocatoria.

90. Finalmente sobre la falta de motivación, sostuvo que no esta llamada a prosperar puesto que el acto atacado esta regido por las reglas del artículo 44 del CPACA, en cuanto es un acto discrecional de la administración, hecho por el cual basta que el mismo este adecuado a la norma que lo autoriza y que sea proporcional a los hechos que le sirven de causa.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

91. De conformidad con el numeral 4º del artículo 149²⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13

²⁰ ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a

del Acuerdo No. 80 de 2019, la Sección es competente para emitir un pronunciamiento de fondo en este proceso en única instancia.

2.2. Problema jurídico

92. El problema jurídico en el asunto *sub júdice* se centra en determinar: ¿Es nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 por vulnerar los artículos 125 y 209 constitucionales y por adolecer de falta de motivación. En concreto se deberá abordar los siguientes sub problemas jurídicos:

A. ¿Es nulo el Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019 por cuanto el Director General de CORPAMAG, debía ser designado previo concurso público de méritos, en los términos del artículo 125 Superior?

B. ¿Es nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 por infringir el artículo 209 de la Constitución Política, por ser expedido sin consultar los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad previstos en el acuerdo No 17 de 2019 por las siguientes circunstancias:

- I) no haber realizado pruebas de conocimiento y evaluación para la selección del director general,
- II) haber otorgado un plazo corto para la inscripción,
- III) no haber valorado los estudios de posgrado de cada uno de los candidatos, así como la experiencia general y específica con mecanismos de evaluación y calificación objetivos, para que se designara a la persona más idónea,
- IV) no haber transmitido en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos,
- V) por permitir la inscripción de quien fungía como director general
- VI) por designar a quien no tuviese título de posgrado y,
- VII) por no atender el exhorto de la Procuraduría General de la Nación de fecha 1 de octubre de 2019?

C. ¿Es nulo el Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019 por adolecer de falta de motivación al no explicitar las razones por las cuales fue elegido el señor Carlos Francisco Díaz Granados Martínez como Director General de CORPAMAG?

93. Para resolver los problemas jurídicos se hace necesario precisar el régimen legal de los directores de las corporaciones autónomas regionales, con las interpretaciones que han realizado tanto la Corte Constitucional como el Consejo

la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: /.../4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.

de Estado, para después en el caso concreto analizar cada uno de los asuntos previstos en los subproblemas jurídicos.

2.3. Naturaleza del cargo de Director General de Corporación Autónoma y régimen de provisión – Reiteración de Jurisprudencia²¹

94. Con la expedición de la Constitución de 1991, en el numeral 7 del artículo 150, se le atribuyó al legislador la competencia para «reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía». Con fundamento en ello, el Congreso de la República expidió la Ley 99 de 1993, por medio del cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se dictaron otras disposiciones, entre ellas, la normatividad que regula la naturaleza jurídica, las funciones y los órganos de dirección y administración de las CAR²².

95. De esta manera el artículo 24 de la Ley 99 de 1993 dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y de administración: a. La Asamblea Corporativa, b. El Consejo Directivo; y c. El Director General.

96. A su vez, el artículo 28 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008, sobre el Director General dispone:

ARTÍCULO 28. DEL DIRECTOR GENERAL DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES O DE DESARROLLO SOSTENIBLE. *El Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1o de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez.*

PARÁGRAFO 1o. *El período de los miembros del Consejo Directivo de que tratan los literales e), f), y g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, será igual al del Director de la Corporación Autónoma Regional o de Desarrollo Sostenible, y podrán ser reelegibles.*

PARÁGRAFO 2o. *El proceso de elección de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberá realizarlo el Consejo Directivo en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del período institucional respectivo.*

PARÁGRAFO 3o. *El proceso de elección de los representantes del sector privado, ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberán realizarlo los integrantes de su mismo sector.*

97. De la norma es claro que el Director General es designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro años y que puede ser reelegido por una sola

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 25 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00009-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2014. Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00026-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00051-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2013. Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00063-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de abril de 2008. Radicación número: 11001-03-28-000-2007-00029-00. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 22 de marzo de 2002. Expediente: 110010328000200100021-01 (2501).M.P. Reinaldo Chavarro Buritica.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de marzo de 2017. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00572-01(1786-14). M.P. Cesar Palomino Cortés.

vez. Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional y sobre la naturaleza del cargo se precisó²³:

*“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la C.P., los empleos en los órganos del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; en esa perspectiva, la facultad de determinar cuando un empleo es de libre nombramiento y remoción le corresponde al legislador, como también la de diseñar el mecanismo de elección y designación que para ellos opere en cada caso concreto, estando desde luego sujeto a ciertas condiciones que garantizan que no vulnere el ordenamiento superior.
/.../*

Ahora bien, existen cargos que en principio caben dentro de la categoría de los de libre nombramiento y remoción, pero que sin embargo el legislador ha querido que sean de período fijo, lo que implica que el retiro antes de que éste haya terminado, está supeditado a las causales que para el efecto fije la ley y no a la mera voluntad discrecional del nominador; ese es el caso de los directores generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, cargo que por decisión del legislador le corresponde proveer al consejo directivo de dichas entidades, para un período de tres años, y respecto del cual se autoriza la reelección.

98. En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sección determinó que el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional no es de carrera administrativa²⁴, igualmente hizo precisión en torno a que los principios constitucionales del mérito, la igualdad y la publicidad, no son suficientes para colegir que en todos los casos la elección de dicho dignatario debe estar precedida de un proceso de selección, pues tratándose de una competencia propia del legislador, solamente éste puede determinarlo. Así lo definió la Sección Primera de esta Corporación al anular el Decreto 3345 de 2003²⁵, y la Sección Segunda en relación con el Decreto 2011 de 2006, y las modificaciones que le introdujeron los Decretos 3685 y 4523 de 2006²⁶, tras verificar que era una competencia con reserva legal.

99. En suma, ha sido constante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en determinar que: i) el cargo de director de una corporación autónoma regional, no es de carrera, sino de período fijo; ii) su designación compete al consejo directivo de la entidad y iii) no existe un mandato legal que imponga una forma determinada a efectos de realizar el nombramiento²⁷.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C – 1345 del 4 de octubre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2014. Radicación numero: 11001-03-28-000-2013-00026-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. Radicación numero: 11001-03-28-000-2012-00051-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia de 2 de diciembre de 2010. Expediente: 110010324000200300534-01. Actor: Carlos Guillermo Ordóñez Garrido. Demandado: Gobierno Nacional. C.P. María Elizabeth García González.

²⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Auto de 27 de mayo de 2011. Expediente: 110010325000201100312-00. Actor: Efraín Gómez Cardona. Demandado: Gobierno Nacional. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. La Sala, luego de consultar el sistema de información Siglo XXI, pudo constatar que a la fecha de expedición de este fallo todavía no se había dictado sentencia en el proceso mencionado en este pie de página.

²⁷ El Decreto No. 2555 de 16 de octubre de 1997 establece el procedimiento para la designación del Director General de las Corporaciones, sin embargo, para la Sala es importante poner de presente lo dicho al respecto: *“aunque el Decreto 2555 de 1997 fue objeto de modificaciones por parte de los Decretos 3345 de 2003, y 2011 (lo derogó), 3685 y 4523 de 2006, esta Sección ya tuvo oportunidad de precisar que la norma actualmente vigente es el texto original del Decreto 2555 de 1997, porque el Decreto 3345 de 2003 fue anulado por la Sección Primera de esta Corporación, y porque los Decretos 2011, 3685 y 4523 de 2006 fueron suspendidos provisionalmente por la Sección Segunda de esta Corporación.”* Sentencia de 3 de marzo de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2013-00026-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

2.4. Caso concreto

2.4.1. Cargo primero: nulidad de la elección por cuanto el director general no fue designado previo concurso público de méritos

100. La censura contra la legalidad de la elección de Carlos Francisco Diazgranados Martínez como Director General de CORPAMAG para el periodo 2020 – 2023, se funda en la presunta transgresión del artículo 125 constitucional, toda vez que no se adelantó un concurso público de méritos para la selección del cargo.

101. Como se indicó en el capítulo anterior, la Sala ratifica que en el marco jurídico actual, los directores generales de las corporaciones autónomas regionales, tienen cargos de período que pueden ser designados discrecionalmente, dado que no existe ninguna disposición que fije una reglamentación para su selección²⁸.

102. La regla subsidiaria prevista en el inciso 2 del artículo 125 Superior no es aplicable a los directores de corporaciones autónomas regionales, toda vez que como lo ha indicado la jurisprudencia de esta corporación²⁹, el régimen legal de estos funcionarios de período, es de reserva legal y hasta el momento, no existe un mandato con rango de ley, que imponga una forma determinada para realizar este tipo de nombramiento.

103. Lo anterior significa que el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales tiene la facultad de implementar un procedimiento para la participación de candidatos y la elección del director, sin suprimir su competencia en cuanto a la designación del mismo, la cual debe ser el resultado de un proceso de elección cumplido en el seno del mismo cuerpo colegiado, conforme al *quórum* decisorio que haya sido definido en sus estatutos.

104. En conclusión, CORPAMAG en su condición de Corporación Autónoma Regional, goza de un régimen de autonomía provisto por el ordenamiento Superior, frente al cual se consagró la reseva legal. Adicionalmente, aunque en el ordenamiento jurídico no existe una disposición que regule las etapas para la designación de los directores generales, sí se han precisado algunos parámetros que, empero, no imposibilitan la facultad regulatoria de los consejos directivos en lo que concierne a la provisión de estos empleos públicos. Por lo tanto, el cargo no prospera.

²⁸ Sobre los proyectos de ley, no es posible hacer un pronunciamiento, pues la obligatoriedad y coercibilidad solo se predica de las normas formalmente expedidas, publicadas y vigentes.

²⁹ El Decreto No. 2555 de 16 de octubre de 1997 establece el procedimiento para la designación del Director General de las Corporaciones, sin embargo, para la Sala es importante poner de presente lo dicho al respecto: *"aunque el Decreto 2555 de 1997 fue objeto de modificaciones por parte de los Decretos 3345 de 2003, y 2011 (lo derogó), 3685 y 4523 de 2006, esta Sección ya tuvo oportunidad de precisar que la norma actualmente vigente es el texto original del Decreto 2555 de 1997, porque el Decreto 3345 de 2003 fue anulado por la Sección Primera de esta Corporación, y porque los Decretos 2011, 3685 y 4523 de 2006 fueron suspendidos provisionalmente por la Sección Segunda de esta Corporación."* Sentencia de 3 de marzo de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2013-00026-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

2.4.2. Cargo segundo: nulidad de la elección por infracción de norma superior

105. El señor Pedro Javier Piracón fundamentó este cargo en la supuesta vulneración del artículo 209 de la Constitución Política y del artículo 1 del Acuerdo No. 17 de 2019, porque a su juicio el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, fue expedido sin consultar los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad.

106. El Acuerdo No. 17 de 2019 “Por el cual se reglamenta el procedimiento para la designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena para el periodo institucional 2020 – 2023”, dispone en el artículo 1:

“DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES.- Al procedimiento de designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG- para el periodo institucional 2020-2023, le serán aplicables los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad, consagrados en las normas constitucionales y legales vigentes; así como las disposiciones contempladas en el Decreto 1076 de 2015, la Ley 99 de 1993 y los Estatutos de esta Entidad en lo que contravengan las leyes superiores, lo establecido en el presente acuerdo y demás normas concordantes y complementarias.

PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar los principios mencionados, el Consejo Directivo a través del Secretario del mismo, invitará a la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública para que esta participe en este proceso. Así mismo, mantendrá informada a la Contraloría General de la República – Delegada para la Participación Ciudadana, del desarrollo del proceso, para los asuntos de su competencia.”

107. Como se puede apreciar, tanto la norma constitucional como la del procedimiento de elección, se refieren al respeto de los principios de la función administrativa en el desarrollo del procedimiento de designación de director general para el periodo 2020 – 2023.

108. La censura la concretó el actor en varios aspectos: el primero consiste en que no se realizaron pruebas de conocimiento y evaluación. En este aspecto, además de reiterar que el Consejo Directivo no estaba en la obligación de adelantar un concurso de méritos, en el cual se prevén pruebas de conocimiento y otros aspectos de evaluación, la Sala considera necesario, como bien lo hizo el Ministerio Público, en insistir en la distinción entre éste y la convocatoria pública.

109. En el caso de la convocatoria se surte un procedimiento administrativo cuya finalidad es la difusión de la misma y garantizar la diversidad de perfiles a juicio del órgano que tiene a cargo el nombramiento y no la escogencia objetiva de un ganador que es la conclusión del concurso de méritos. En el concurso de méritos se surte una competencia entre los participantes a efectos de escoger el mejor, sin que haya consideraciones ajenas a las reglas objetivamente fijadas; mientras que

en la convocatoria existe un margen de discrecionalidad, que en modo alguno implica arbitrariedad³⁰.

110. Como el cargo de director de corporación es de periodo, no es perentoria la realización de una etapa de evaluación que esté acompañada de pruebas de conocimiento y de otros exámenes y calificaciones que son propios del concurso de méritos, por ello no le asiste razón al actor en este cargo.

111. El segundo reproche es por vulneración al principio de publicidad que se sustenta en que a juicio del demandante, el término entre la publicación de la convocatoria y la entrega de los documentos fue muy corto, lo cual impedía que se consiguieran todos los soportes para presentarse al proceso y porque no se transmitieron en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos.

112. Con el fin de determinar los mecanismos que empleó el Consejo Directivo para garantizar la publicidad y transparencia del proceso, se realizará una enumeración de los documentos del expediente administrativo, relacionados con los aspectos señalados por el demandante:

- a. El aviso de convocatoria pública³¹, en el cual el Consejo Directivo de CORPAMAG en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, estableció el siguiente cronograma:

Publicación de la convocatoria pública	1 de octubre de 2019
Inscripciones, recepción de hoja de vida y documentos soporte que acrediten cumplimiento de requisitos	9 de octubre de 2019 entre las 8:00 a.m. y las 5:00 pm en horario continuo en la Secretaría General de la Corporación
Verificación de requisitos mínimos por parte del Comité del Consejo Directivo	10, 11 y 15 de octubre de 2019
Presentación del informe de aspirantes admitidos al Consejo Directivo	16 de octubre de 2019
Publicación del listado de admitidos	16 de octubre de 2019
Término para presentar reclamaciones	17 y 18 de octubre de 2019 en el horario de 8:00 am a 12m y de 2:00 pm a 6:00 pm
Respuesta por parte del Consejo Directivo a reclamaciones, conformación de la lista definitiva de candidatos que cumplen requisitos	21 y 22 de octubre de 2019
Publicación del listado definitivo de admitidos y respuesta a reclamaciones	23 de octubre de 2019
Citación a entrevista en caso de que	23 de octubre de 2019

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 25 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00009-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

³¹ A folio 9 al 11, del expediente administrativo, visible en SAMAI.

se realicen (opcional). La hora para la entrevista será publicada con el listado definitivo de admitidos	
Entrevistas en caso de que se realicen (opcional)	24 de octubre de 2019
Designación del Director General	25 de octubre de 2019

- b. Constancia del Secretario General, de la publicación del aviso de convocatoria pública en la página web y en la cartelera de la sede principal y subsedes de CORPAMAG del 1 de octubre de 2019³².
- c. Recorte de periódico el Heraldo del martes 1 de octubre de 2019, con la publicación del aviso de convocatoria³³.
- d. Recorte de prensa del periódico HOY DIARIO DEL MAGDALENA, del jueves 3 de octubre de 2019, con una nota de prensa sobre la apertura de la convocatoria pública para nuevo director de CORPAMAG³⁴.
- e. Copia de la impresión de la pantalla de Facebook de la Corporación³⁵.
- f. Copia de un pantallazo del twitter de la Corporación con un anuncio del proceso de elección del Director General³⁶.
- g. Orden interna y certificación emisión convocatoria pública elección Director de CORPAMAG. Radio Magdalena 1420 AM – Radio Rodadero 1480 AM, que indica que el periodo de emisiones fue 1, 3, 7 de octubre de 2019³⁷.
- h. Oficio del Secretario General de CORPAMAG dirigido a la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en la que extiende invitación formal para que participe en cada una de las etapas que componen el proceso de elección de Director General³⁸.
- i. Oficio del Secretario General de CORPAMAG dirigido a la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana en la que extiende invitación formal para que participe en cada una de las etapas que componen el proceso de elección de Director General³⁹.
- j. Acta de apertura de urna – entrega hojas de vida en la que consta que se entregaron las siguientes hojas de vida⁴⁰:

No.	Nombre	No. folios
1	MARTHA CECILIA OSPINA BARRIOS	68
2	ARMANDO ALFONSO CALVANO ZÚNIGA	64
3	LUIS ARMANDO CASTRO ORTEGA	91

³² A folio 12 del expediente administrativo visible en SAMAI.

³³ A folio 13 del expediente administrativo visible en SAMAI.

³⁴ A folio 14 del expediente administrativo visible en SAMAI.

³⁵ A folio 16 del expediente administrativo visible en SAMAI. Sin embargo, no es muy clara la información, por lo pequeña de las letras y la imagen se ve pixelada.

³⁶ A folio 17 del expediente administrativo visible en SAMAI. No es tan claro pues hay unas letras que son muy claras, de manera que no se advierte cuál fue la fecha de publicación.

³⁷ A folio 19 del expediente administrativo visible en SAMAI.

³⁸ A folios 20 al 22 del expediente administrativo visible en SAMAI.

³⁹ A folios 23 al 25 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁰ A folios 29 al 32 del expediente administrativo visible en SAMAI.

4	JOSE ANTONIO LAFAURIE ALBERICCI	86
5	CLAUDIA POLO JIMÉNEZ	36
6	ORANGEL DE JESÚS NORIEGA	81
7	EDWIN MARTELO BOLIVAR	55
8	CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ	18
9	YURI PAOLA CANDELARIO ROLÓN	29
10	HUMBERTO DÍAZ COSTA	10

- k. Constancia del Secretario General de la publicación el 9 de octubre de 2019 en la página web y en la cartelera de la sede principal del acta de cierre y apertura de urna, acta de entrega de llaves urna triclave, acta de apertura de urna y entrega de hojas de vida y formato de registro de inscripciones⁴¹.
- l. Oficio del Secretario General del CORPAMAG a la Procuraduría General de la Nación – Procuradora Regional del Magdalena invitando a que se realice acompañamiento al proceso de elección⁴².
- m. Otro oficio del Secretario General de CORPAMAG dirigido a la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en la que extiende invitación formal para que participe en cada una de las etapas que componen el proceso de elección de Director General⁴³.
- n. Constancia del Secretario General de la publicación el 16 de octubre de 2019 en la página web y en la cartelera de la sede principal de los siguientes documentos: acta del comité de verificación y evaluación de hojas de vida, informe preliminar verificación y evaluación de hojas de vida, formatos de verificación y evaluación de hojas de vida, Acuerdo del Consejo Directivo No. 19 del 16 de octubre de 2019, listado preliminar de admitidos y listado preliminar de no admitidos⁴⁴.
- o. Oficio del Presidente de la Gerencia Colegiada Departamental Magdalena de la Contraloría General de la República al Secretario General de CORPAMAG, agradeciendo la invitación a participar en el proceso de elección de director general⁴⁵.
- p. Invitación a entrevista de los siguientes aspirantes admitidos⁴⁶:

No.	Nombre
1	Armando Alfonso Calvano Zúñiga
2	Carlos Francisco Diazgranados Martínez
3	Claudia Margarita Polo Jiménez
4	Edwin Gerardo Martelo Bolívar
5	Humberto Fabio Díaz Acosta
6	José Antonio Lafaurie Albericci
7	Martha Cecilia Ospino Barrios

⁴¹ A folio 34 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴² A folio 35 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴³ A folios 39 al 44 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁴ A folio 71 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁵ A folio 76 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁶ A folio 88 del expediente administrativo visible en SAMAI.

8 Orangel de Jesús Noriega

- q. Constancia del Secretario General de CORPAMAG del 23 de octubre, de la publicación en la página web de la entidad y en la cartelera de la sede principal, de los siguientes documentos: Acuerdo del Consejo Directivo No. 21 del 22 de octubre de 2019, listado definitivo de admitidos e invitación a entrevistas⁴⁷.
- r. Oficio del Presidente de la Gerencia Colegiada Departamental Magdalena de la Contraloría General de la República al Secretario General de CORPAMAG, agradeciendo la invitación a participar en el proceso de elección de director general e informándole que por normas constitucionales no pueden participar en las etapas que competen el curso de esta actuación administrativa⁴⁸.
- s. Acta Número 12 de la sesión extraordinaria del Consejo Directivo el 24 de octubre del 2019⁴⁹, en el punto 4. Entrevistas, se lee lo siguiente:

“Para el desarrollo de las entrevistas, el Consejo Directivo, dispone que esta jornada se llevará a cabo con base en los siguientes parámetros:

- i. Una vez reunidos todos los aspirantes se procederá a reiterarles y aclararles que con base en lo establecido en el Acuerdo No. 17 de 2019, la entrevista no constituirá prueba de selección ni tendrá puntaje alguno. Es una herramienta que permitirá a los Consejeros conocer los candidatos y sus apreciaciones frente a situaciones que le demanden una opinión sobre su posible rol de Director General de la Corporación.*
- ii. El tiempo de la entrevista para cada aspirante será de 10 minutos máximo.*
- iii. El Consejo ha elaborado unas preguntas identificadas con los números 1 al 18, para que cada uno de los 8 admitidos de manera definitiva, escoja al azar un número que corresponda con el de la pregunta que se realizará.*
- iv. Se les llamará al auditorio del Consejo directivo, en orden alfabético por el nombre.*
- v. Se dispuso la Oficina del Laboratorio Ambiental para que los aspirantes esperen el llamado a entrevista.*

/.../

Se deja constancia de que los siguientes aspirantes no se hicieron presentes a la entrevista:

<i>JOSE ANTONIO LAFAURIE ALBERICCI</i>	<i>C.C. 12.550.582</i>
<i>MARTHA CECILIA OSPINO BARRIOS</i>	<i>C.C 45.466.184</i>

El Sr ORGANGEL DE JESÚS NORIEGA, solicita a los consejeros que se haga una transmisión en vivo de las entrevistas y que una vez se designe al Director General, exista una declaración pública del Consejo en la que se indique las razones por las cuales escogió al ganador. Ante estas solicitudes los miembros del Consejo le reiteran con absoluta claridad que la entrevista al no constituir prueba de selección ni de puntaje alguno, se establece como una herramienta para construir un criterio que hace parte del fuero interno de cada consejero, razón por la cual no resulta procedente esta solicitud. Y en relación con la segunda inquietud que plantea, se la manifiesta que la decisión del Consejo Directivo, será publicada y que no

⁴⁷ A folio 89 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁸ A folio 90 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁴⁹ A folios 91 al 95 del expediente administrativo visible en SAMAI.

se encuentra previsto en el reglamento ni en la ley, los condicionamientos de su propuesta.”

- t. Constancia del Secretario General del 25 de octubre de 2019 en la página web de la entidad y en la cartelera de la sede principal del Acuerdo No. 22 del mismo día, por el cual se designa al Director General de la entidad para el período 2020 – 2023⁵⁰.

113. De conformidad con la definición del principio de publicidad prevista en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011⁵¹ y con las pruebas anteriormente señaladas, es claro para la Sala que se cumplió con la finalidad de dar a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, todos los actos correspondientes al proceso de elección de Director General de CORPAMAG.

114. Igualmente, como lo advirtió el demandado, el Consejo Directivo y la agente del Ministerio Público, los seis días que previó la entidad como término para recibir inscripciones con las hojas de vida y los correspondientes soportes, se pueden entender como razonables y proporcionales, toda vez que se inscribieron en total 10 aspirantes.

115. Por otro lado, en cuanto a la negativa del Consejo Directivo a realizar la transmisión en vivo de la entrevista, se debe considerar que desde el acto de convocatoria se decidió que la misma era optativa al no tener la connotación de ser clasificatoria o eliminatoria, por lo que la petición del órgano elector de contar con un acercamiento de los candidatos no puede ser entendido como una etapa más del proceso, ya que como se señaló en precedencia, ésta era facultativa y no de imperiosa celebración. Ello implica que al no tener la entrevista la connotación de clasificatoria o eliminatoria no necesitaba dársele la publicidad y transparencia que se deriva de estos principios constitucionales.

116. No obstante ello, al optar el órgano elector por la entrevista, se tiene que la misma, como ya se enunció, no tuvo la naturaleza de ser catalogada como una “prueba” ya que no cumplía una función eliminatoria o clasificatoria, como quedó claro en el acta anteriormente transcrita, pues ella solo buscaba contribuir a la formación del criterio y conocimiento de los candidatos por parte de cada consejero en el proceso de selección, sin que se pueda predicar que su elección tenía que depender de la ponderación que de ésta se hiciera al interior del consejo directivo.

117. Por lo anterior, es viable concluir que la falta de transmisión de las entrevistas en este caso, no es un vicio que genere la nulidad, pues como lo sostuvo el Ministerio Público, nunca se contempló esta posibilidad en el cronograma, por cuanto no otorgaba puntaje, de hecho, quienes no se presentaron no fueron excluidos del proceso. Adicionalmente, el horario y los

⁵⁰ A folio 105 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁵¹ 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

parámetros para su presentación fueron informados en igualdad de condiciones a todos los interesados.

118. Otro cuestionamiento que realizó el accionante fue que no se valoraron los estudios de posgrado de cada uno de los candidatos, así como la experiencia general y específica con mecanismos de evaluación y calificación objetivos, para que se designara a la persona más idónea y se terminó eligiendo a quien no tenía título de posgrado.

119. Sobre el particular, el Decreto 1076 de 2015, reguló los requisitos para ser Director General de una Corporación Autónoma Regional, así:

ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21. Calidades del director general. *Para ser nombrado director general de una corporación, se deberán cumplir los siguientes requisitos:*

a) *Título profesional universitario;*

b) *Título de formación avanzada o de posgrado, o, tres (3) años de experiencia profesional;*

c) *Experiencia profesional de 4 años adicionales a los requisitos establecidos en el literal anterior de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación, y*

d) *Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.*

120. De la norma se aprecia que en el título de formación avanzada o de posgrado, puede ser reemplazado por 3 años de experiencia profesional. A su vez el Decreto 1083 de 2015 define la experiencia profesional en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.2.3.7 Experiencia. *Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.*

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.*

121. De acuerdo con las normas antes transcritas, el director general de una corporación autónoma regional debe contar con educación superior y en cuanto al título de posgrado se puede convalidar con tres años experiencia profesional, la cual como regla general, se adquiere a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que hacen parte del programa de formación respectivo y requiere la realización de actividades que permitan aplicar y hacer uso de los conocimientos derivados de la formación académica⁵². Los otros requisitos que dispone la norma no se abordarán por no ser objeto de la litis.

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 29 de enero de 2014. Radicación numero: 11001-03-28-000-2012-00058-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

122. En este orden de ideas, corresponde a la Sala analizar si el señor Carlos Francisco Diazgranados Martínez cumplía o no los requisitos para ejercer el cargo de Director General, para lo cual se cuenta con el siguiente resultado del informe del resultado de verificación⁵³:

No.	Nombre	Pregrado	Posgrado	Experiencia Total ⁵⁴
1	MARTHA CECILIA OSPINA BARRIOS	Ingeniera civil	Especialista en recursos hidráulicos con énfasis en estructuras hidráulicas	22 años y 23 días
2	ARMANDO ALFONSO CALVANO ZÚÑIGA	Licenciatura en biología y química	Máster en planificación territorial y gestión ambiental	22 años, 6 meses y 20 días
3	LUIS ARMANDO CASTRO ORTEGA	Ingeniero Agrónomo		No se calificó por no presentar los documentos en debida forma.
4	JOSE ANTONIO LAFAURIE ALBERICCI	Abogado	Especialista en derecho público	14 años, 3 meses y 123 días
5	CLAUDIA POLO JIMÉNEZ	Arquitecto	Especialista en planificación y administración del desarrollo regional	7 años, 5 meses y 223 días. No cumplió con la experiencia relacionada
6	ORANGEL DE JESÚS NORIEGA	Economista Agrícola	Magister en ciencias ambientales	9 años y 225 días
7	EDWIN MARTELO BOLIVAR	Ingeniero ambiental y sanitario	Especialista en evaluación de impacto ambiental de proyectos	7 años y 134 días
8	CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ	Abogado		15 años, 4 meses y 3 días
9	YURI PAOLA CANDELARIO ROLÓN	Ingeniera ambiental y sanitaria	Especialista en gestión pública	No cumple con la experiencia general
10	HUMBERTO DÍAZ COSTA	Abogado	Especialista en derecho comercial y marítimo	8 años y 22 días

123. En el Acta número 9 de 2019 del Consejo Directivo en sesión extraordinaria del 16 de octubre de 2019⁵⁵, se presentó el informe con la lista de admitidos y de quienes no fueron admitidos que en este proceso fueron:

⁵³ A folios 45 a 58 del expediente administrativo visible en SAMAI.

⁵⁴ Es la sumatoria de la experiencia general y la experiencia relacionada.

⁵⁵ A folios 45 a 58 del expediente administrativo visible en SAMAI.

1	LUIS ARMANDO CASTRO ORTEGA
2	YURI PAOLA CANDELARIO ROLÓN

124. Como se desprende del informe de evaluación, se presentaron diez candidatos al cargo de Director General, de diferentes disciplinas y con perfiles variados en cuanto a otros estudios y experiencia. Por tanto, dentro de la discrecionalidad de la que goza el Consejo Directivo, luego de la entrevista tenía por lo menos ocho⁵⁶ opciones entre los admitidos, para escoger; en consecuencia, el cargo elevado por la parte accionante referente a que el señor Diazgranados Martínez, no era el más idóneo, no está llamado a prosperar, pues como se advirtió el elegido cumplió con los requisitos legales.

125. Otro reproche que realizó el actor sobre la violación al principio de igualdad e imparcialidad, fue que se permitió la participación del anterior Director de CORPAMAG, en el proceso de designación. Sobre este tema resulta claro que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, se permite por una sola vez la reelección en este cargo⁵⁷.

126. Así mismo, en el Acta No. 9 de 2019 de la sesión extraordinaria del Consejo Directivo del 16 de octubre del mismo año, en el punto 5 sobre designación del Director Ad Hoc de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena se aprecia la siguiente actuación:

“El Presidente del Consejo Directivo JUAN LORA GUTIERREZ, le concede el uso de la palabra al Secretario PAUL LAGUNA PANETTA quien explica que el Director General de la Corporación, Dr. CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ inscribió su nombre para aspirar a ser elegido en el cargo, para el período institucional 2020 – 2023, manifestando en su oficio de inscripción que por estar participando como candidato en el proceso de designación, no podría asistir a las sesiones del Consejo Directivo en donde se traten estos asuntos.

Es menester precisar que los Estatutos de esta entida, consagran que la designación del Director General, deberá realizarse en sesión ordinaria y así mismo, prevé que estas sesiones serán convocadas por el Director General. Siendo así y como quiera que el Dr. CARLOS FRANCISCO DIAZGRANADOS MARTÍNEZ, ha postulado su nombre para ser elegido Director General, para el período 2020 – 2023, resulta necesario que el Consejo Directivo designe un Director Ad Hoc, que pueda adelantar las actuaciones que le competan en el marco del proceso que se está llevando a cabo, dentro de las cuales se encuentra la de convocar la Sesión Ordinaria prevista para el 25 de octubre de 2019.

Conforme a lo anterior, el Consejo Directivo propone designar al Sr. ALFREDRO MARTÍNEZ GUTIERREZ, Subdirector General Código 0040 Grado 17, como Director Ad Hoc de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, para que adelante las actuaciones que le competen a este, quien cumple con los requisitos para el ejercicio del cargo.

Dicho esto, el Presidente somete a consideración el Proyecto de Acuerdo por medio del cual se designa un Director Ad Hoc en el marco del proceso de Designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del

⁵⁶ En el expediente administrativo no se allegaron las hojas de vida de los aspirantes, sin embargo, de acuerdo con el cuadro de evaluación queda la duda de Claudia Polo Jiménez, como admitida, dado que no cumplió con el requisito de experiencia específica. Sin embargo, en el cuadro específico de cada candidato, el reporte es que SI CUMPLE.

⁵⁷ Esta parte fue demandada y mediante la sentencia C – 127 del 21 de noviembre de 2018 de la Corte Constitucional con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, la norma fue declarada exequible, en tanto que el trato diferenciado resultante de la medida que dispone la reelección por una sola vez del Director de las CAR, resulta acorde al derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos.

*Magdalena para el período 2020 – 2023, siendo aprobado por unanimidad de los presentes.*⁵⁸

127. Como se puede apreciar, el Consejo Directivo designó un director ad hoc, para blindar de imparcialidad el proceso de elección, dada la inscripción como candidato, del Director actual. Por lo tanto, está demostrado que en el presente caso se adelantó un procedimiento para la selección de los aspirantes, que no le otorgó ventajas o beneficios al demandado.

128. Para finalizar este cargo, el actor manifestó la vulneración de los principios de la función administrativa por no atender el exhorto de la Procuraduría General de la Nación del 1 de octubre de 2019. En efecto, obra en el expediente el oficio D.P. No. 00143 del Procurador General de la Nación, dirigida a los señores Carlos Francisco Diazgranados Martínez y a los miembros del Consejo Directivo, cuyo asunto es: *“Alerta y exhorto sobre proceso de elección de nuevo director de la Corporación Autónoma Regional y miembros del Consejo Directivo, en relación con las elecciones del 27 de octubre de 2019”*, con fecha de radicación 2019-10-08 14:38:16⁵⁹.

129. En el oficio se exhorta a la entidad para que adopte las medidas pertinentes para que el proceso de elección de director general se lleve a cabo con plena transparencia electoral y a que evalúe los mecanismos que garanticen una amplia convocatoria e insta a evaluar en el marco de independencia de la CAR, que la escogencia se produzca dentro de los términos de la ley y luego de culminados los comicios electorales del 27 de octubre de 2019.

130. Sobre este aspecto se aprecia que en el Acta número 13 de 2019 de la sesión ordinaria del Consejo Directivo del 25 de octubre del mismo año, el punto 4 fue *“revisión de exhortos y/o circulares recibidas en el marco del proceso de designación del Director General para el periodo 2020 – 2023”* y sobre el asunto quedó consignado:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que la Procuraduría también ha instado para que la designación del Director General, tenga lugar una vez culminado los comicios electorales del 27 de octubre de 2019, este Consejo Directivo, con ocasión de la Circular 8000-2-1678 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente el 23 de julio de la presente anualidad, en reiteradas sesiones y previo adopción del respectivo cronograma, analizó, estudió y consideró esa posibilidad, concluyendo que en el contexto político general y del Departamento del Magdalena, la realización de esta designación en fecha posterior, realmente si podría verse enrarecida, distorsionada y/o despojada de cualquier blindaje que otorga la estabilidad institucional de contar con un solo estamento político, pues posterior a las elecciones locales, podría existir alguna clase de presión por parte del estamento recién elegido. Todas las consideraciones señaladas fueron tenidas en cuenta por los consejeros en el momento de adoptar el procedimiento de elección del Director General y definir el cronograma del mismo estableciendo la fecha de designación anterior a las elecciones regionales. En esa instancia pasada, la Consejera MERY TONCEL GAVIRIA y el Consejero CESAR RIASCOS NOGUERA, quienes representan al Gobierno Nacional, no dieron su voto positivo para la fecha de

⁵⁸ Mediante el Acuerdo No. 20 del 16 de octubre de 2019, el Consejo Directivo designó como Director Ad Hoc al Sr Alfredo Martínez Gutiérrez. A folio 73 del expediente administrativo, visible en SAMAI.

⁵⁹ A folio 104 del expediente administrativo, visible en SAMAI. En los anexos de la demanda el oficio del Procurador General de la Nación se adjunto completo y consta de dos folios.

designación que obtuvo mayoría del Consejo Directivo, en consideración a los lineamientos recibidos por el Ministro de Ambiente y la Presidencia de la República.”

131. De las anteriores pruebas se puede extraer que: i) el exhorto del Procurador General de la Nación, fue recibido con posterioridad a la publicación del cronograma de la convocatoria y ii) los aspectos a considerar por el ente de control, fueron tenidos en cuenta con anterioridad al proceso de elección y también fueron atendidos durante el mismo, de manera parcial, no obstante, como lo señaló la agente del Ministerio Público, el documento tiene la naturaleza de ser una recomendación y no una disposición de obligatorio cumplimiento, de la cual el Consejo se podía, como en efecto lo hizo, apartarse parcialmente toda vez que ya tenía unas directrices del Ministerio del Medio Ambiente y de la Presidencia de la República.

132. En conclusión, luego de analizadas cada una de las circunstancias que el actor alegó como violatorias de los principios de la función administrativa en la expedición del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, se advierte que no se configuraron tales transgresiones, razón por la cual el cargo no prospera.

2.4.3. Cargo tercero: nulidad de la elección por adolecer el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 de falta de motivación

133. El demandante considera que se debe declarar nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 porque tiene una motivación insuficiente dado que no se encuentra ninguna alusión que indique los motivos por los cuales se eligió al señor Díazgranados, descartando a los demás candidatos.

134. En este cargo, la Sala coincide con el Ministerio Público, en que el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 *“Por el cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, para el período institucional 2020 – 2023”*, es un acto discrecional de la administración, regido por las reglas del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“DECISIONES DISCRECIONALES. *En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

135. Por lo tanto, basta con el que acto esté adecuado a los fines de la norma que lo autoriza, que para el son los artículos 27 literal j) de la Ley 99 de 1993⁶⁰ y 24 de los Estatutos de CORPAMAG, que dota de un margen de discrecionalidad al Consejo Directivo de estas entidades, en un contexto de autonomía para que se

⁶⁰ **ARTÍCULO 27. DE LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO.** Son funciones del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales:

/.../

j. Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación.

designa al director general y que sea proporcional⁶¹ a los hechos que le sirven de causa, lo cual supone la razonabilidad es decir que el proceso de designación, se debía adelantar por el vencimiento de periodo institucional y que se surtieran todas etapas previstas en la convocatoria, que culminó con la designación de una persona que cumplió con los requisitos legales.

2.5. Conclusiones

136. El cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional, en el marco jurídico actual es de período y se permite la reelección por una única vez; así mismo, no está previsto cómo se hace el proceso de designación de este cargo, lo cual no implica que se deba acudir al concurso público de méritos, pues basta con que se realice una convocatoria pública que fije los parámetros para participar en el referido proceso y se designe a quien cumpla los requisitos legales.

137. El actor no desvirtuó la legalidad del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, para el período institucional 2020 – 2023”, por lo que la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor **PEDRO JAVIER PIRACÓN LÓPEZ**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Se advierte a las partes que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2003. La Corte Constitucional ha señalado que la proporcionalidad se define como “la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar”. De donde puede deducirse que la proporcionalidad “es la razonabilidad que debe mediar entre la medida y la gravedad de los hechos”



LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – La sentencia resolvió un cargo que no fue propuesto por el demandante / REGLA JURISPRUDENCIAL - Las entrevistas que atribuyen puntaje a los candidatos que pretenden acceder al ejercicio de un empleo estatal deben ser siempre públicas / REGLA JURISPRUDENCIAL – El carácter público de las entrevistas contradice decisiones de la Corte Constitucional y contraviene el carácter reservado que tiene la selección de algunos funcionarios del Estado

Los motivos de mi disconformidad se relacionan con la resolución de un cargo adicional, planteado en la última versión del proyecto discutido en medio de las sesiones virtuales, que en la providencia se indica fue alegado por el demandante –de lo que difiero– según el cual, la elección del señor CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ, Director General de CORPAMAG, 2020-2023, sería ilegal, comoquiera que las entrevistas a las que fueron sometidos los postulantes en el marco de este trámite no fueron transmitidas “en vivo”, como lo solicitó uno de los candidatos, generando “obiter dictum” innecesarios y alterando la congruencia que debe regir los fallos judiciales que impide que el juez desborde el marco fijado en la demanda y en la fijación del litigio. Y ello es así, pues para la absolución de esta censura, la providencia de la que me aparto, (i) excedió las consideraciones expuestas por el demandante en su libelo introductorio, trasgrediendo así el principio de justicia rogada que rige la labor judicial que desempeñan los jueces administrativos; (ii) modificó los considerandos de principio que fundaron la negativa del cargo; (iii) creó una contradicción al interior de la propia sentencia, al erigir una regla que igualmente se muestra desconocedora de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en materia de los criterios que rigen las entrevistas en los concursos de méritos y convocatorias públicas. LA DECISIÓN DE LA SECCIÓN QUINTA RECAYÓ SOBRE UN ARGUMENTO QUE NO FUE PLANTEADO COMO CARGO DE NULIDAD POR EL DEMANDANTE. (...). [C]ontrario a lo sostenido en la sentencia, la revisión de la demanda de nulidad electoral planteada por el actor conlleva aseverar que, lejos de haber sido formulado como un cargo de anulación autónomo, la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas fue empleado como un argumento accesorio por parte del demandante, con el que pretendió

fortalecer los cuestionamientos de falta de motivación con los que inculpó al acto acusado de vulnerar las previsiones contenidas en los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011. (...). Considero que la parte actora no cuestiona la legalidad del acto administrativo acusado sobre la base de la ausencia de difusión de las entrevistas, sino por el presunto vacío motivacional de éste, al no expresar las razones que fundaron la elección demandada. En sentir del accionante, la falta de motivación fue un acto intencional atribuible al Consejo Directivo, pues tampoco quiso transmitir las entrevistas entre los postulantes y sus miembros. (...). Así las cosas, puede afirmarse que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala recayó sobre un cargo que no fue planteado autónomamente en la demanda desconociendo dos caracteres propios que distinguen el derecho administrativo, y particularmente su contencioso, a saber: (i) El principio de jurisdicción rogada. (...). Por consiguiente, el A quo no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídico procesal trabada por las partes. (...). (ii) El principio de congruencia (...) al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión. (...). Sin desmedro de todo lo anterior, y solo admitiendo hipotéticamente que el accionante sí planteó el cuestionamiento analizado, presentaré a continuación las consideraciones que me llevaron a disentir de la cuerda argumentativa utilizada para resolver ese cargo. LAS CONSIDERACIONES PARA ABSOLVER EL CUESTIONAMIENTO FUERON NUTRIDAS POR EL DESPACHO PONENTE DE LA PROVIDENCIA. (...). [L]a versión final de la decisión de la que me aparto fue nutrida con argumentos que no acompañaron el desarrollo de la Sala efectuada ese día. En efecto, frente a la censura de la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas de los candidatos al cargo de Director General de CORPAMAG, la ponencia inicial presentada por el Despacho sustanciador para la discusión de la Sala explicó, de manera sencilla y elocuente, que el cuestionamiento formulado no disponía de vocación de prosperidad, por cuanto el desarrollo de las entrevistas no había sido planteado en esos términos en el cuerpo del cronograma de la convocatoria pública. (...). Esta inicial versión con la que estuve en total acuerdo durante las discusiones virtuales, fue nutrida o enriquecida al final. (...). [L]a versión definitiva del fallo de 10 de septiembre de 2020 incluyó una regla novísima según la cual las entrevistas puestas en marcha, de haber dispuesto de naturaleza clasificatoria en el trámite de designación del Director de CORPOMAG, habrían conllevado la aplicación irrestricta de los principios de publicidad y transparencia, materializados en su transmisión en vivo, a la manera como fue sostenido por el demandante, generando una serie de contradicciones no solo en el cuerpo mismo de la decisión judicial, sino también en relación con el ordenamiento jurídico en general. El cargo del actor no requería este tipo de planteamiento, pues bastaba significar, como se planteaba en la versión inicialmente puesta a consideración de la Sala, que la difusión de las entrevistas –de optarse por ellas por parte del Consejo Directivo– no fue planteada en la convocatoria pública que precedió la elección, como acto reglamentario de ese procedimiento. (...). LAS CONTRADICCIONES QUE SE DERIVAN DE LA INCLUSIÓN DE LA REGLA EN COMENTO. La premisa introducida en el fallo de 10 de septiembre de 2020 genera todo tipo de contradicciones. Por un lado, produce incoherencias entre las diferentes partes de su contenido. De otro, causa contradicciones con las directrices jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional, cuando se acude a las entrevistas para proveer cargos públicos. Finalmente, desconoce las reglas especiales que pueden ser establecidas en el marco de los procedimientos de designación de algunos servidores del Estado. (...). [L]a regla erigida en la sentencia objeto de este voto

disidente contempla que las entrevistas que atribuyen puntaje a los candidatos que pretenden acceder al ejercicio de un empleo estatal deben ser siempre públicas, –esto es, transmitidas en vivo–, erigiendo un imperativo aplicable a las convocatorias públicas que preceden la designación de los directores generales de las corporaciones autónomas regionales. (...). [L]a premisa según la cual, las entrevistas que constituyen factores de evaluación en los procedimientos de selección de funcionarios públicos están sometidas a los principios de publicidad y transparencia, de donde se desprende que su desarrollo debe ser público, mediante, v. gr., la transmisión de su puesta en marcha, contraría los postulados normativos de los artículos 4° y 209 de la Constitución Política de 1991. En efecto, a la luz de esta regla jurisprudencial, los principios orientadores de la función administrativa –reagrupados en el artículo 209 Superior– tan solo serían aplicables a las entrevistas que otorgan puntajes en el marco de los trámites eleccionarios de servidores, desconociendo que, sin importar la obligatoriedad de los resultados de las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades, dichos principios resultan siempre observables por éstas. (...). Ahora bien, el carácter público de las entrevistas prohijado por la sentencia de 10 de septiembre de 2020 contradice, igualmente, las diferentes decisiones de la Corte Constitucional, en las que ha construido los presupuestos mínimos que deben ser seguidos por las autoridades al establecer entrevistas, como factores de evaluación, para la provisión de empleos públicos, y que han sido también acogidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En ese orden, la providencia objeto de este salvamento de voto introduce una premisa “extraña” a las reglas erigidas por el derecho pretor de la Corte, al consagrar que las entrevistas deberán ser siempre públicas, cuando constituyan criterios de ponderación en los trámites eleccionarios. (...). Por último, resta destacar que el carácter público de las entrevistas, a la luz de la providencia de la que disiento, puede presentarse como problemático en relación con las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de selección de algunos funcionarios del Estado. Piénsese, a manera de ejemplo, en el Registrador Nacional del Estado Civil, cuyo trámite de selección se encuentra previsto en esencia en la Ley 1134 de 2007, en la que se dispone que las pruebas practicadas a los concursantes –lo que cobija, por supuesto, a las entrevistas que en ese procedimiento tendrán un valor mínimo del 30%–, tienen carácter de reservado.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto al principio de jurisdicción rogada, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En cuanto al principio de congruencia, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 26 de octubre de 2017, M.P. César Palomino Cortés, Rad. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15). En cuanto a los presupuestos mínimos que deben ser seguidos por las autoridades al establecer entrevistas, como factores de evaluación para la provisión de empleos públicos, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 19 de septiembre de 2019, M.P. William Hernández Gómez, Rad. 11001-03-25-000-2016-00514-00 (2330-2016).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 17

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00086-00

Actor: PEDRO JAVIER PIRACÓN LÓPEZ

Demandado: CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ – DIRECTOR DE CORPAMAG, PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA – SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales salvo parcialmente mi voto respecto del fallo de 10 de septiembre de 2020, por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto de designación del señor **CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ**, como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – en adelante CORPAMAG–, periodo 2020-2023, empleando para ello la cuerda argumental que sigue:

I. DEL PUNTO SOBRE EL QUE RECAE LA DISIDENCIA

Como pudo anticiparse, la decisión de 10 de septiembre de 2020 puso término a la demanda de nulidad electoral con la que el señor **PEDRO JAVIER PIRACÓN LÓPEZ** buscó la anulación de la elección del demandado como Director General de CORPAMAG –periodo 2020-2023–.

En efecto, la sentencia desestimó el cargo planteado por el demandante según el cual, la designación del accionado debió estar precedida de la realización de un concurso de méritos, pues ante la ausencia de regulación constitucional y legal relacionada con el sistema de nombramiento de los directores de las corporaciones autónomas, su elección debía observar las previsiones contenidas en el inciso 2° del artículo 125⁶² Superior, que prescribía el desarrollo de pruebas de conocimiento connaturales a los concursos de méritos.

Bajo ese contexto, la Sala consideró que, habida cuenta de la naturaleza del cargo de director de corporación autónoma, a saber –de periodo fijo y no de carrera administrativa– la norma sobre concurso de méritos plasmada en la Constitución Política de 1991 no le resultaba aplicable, al exceptuar de dicho régimen los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, así como los demás que determinara la ley, lo que incluía aquellos de periodo fijo.

⁶² “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

Sin embargo, las observaciones que se plantean en este voto disidente no cuestionan lo acertado de la consideración que precede, la cual acompañé durante las discusiones que rodearon la aprobación de la providencia de 10 de septiembre de 2020, al recoger con ella, de forma pacífica⁶³, la jurisprudencia construida por la Sala Especializada en asuntos electorales de esta Corporación en torno a esa materia.

Los motivos de mi disconformidad se relacionan con la resolución de un cargo adicional, planteado en la última versión del proyecto discutido en medio de las sesiones virtuales, que en la providencia se indica fue alegado por el demandante –de lo que difiero– según el cual, la elección del señor **CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ**, Director General de CORPAMAG, 2020-2023, sería ilegal, comoquiera que las entrevistas a las que fueron sometidos los postulantes en el marco de este trámite no fueron transmitidas “*en vivo*”, como lo solicitó uno de los candidatos, generando “*obiter dictum*” innecesarios y alterando la congruencia que debe regir los fallos judiciales que impide que el juez desborde el marco fijado en la demanda y en la fijación del litigio.

Y ello es así, pues para la absolución de esta censura, la providencia de la que me aparto, **(i)** excedió las consideraciones expuestas por el demandante en su libelo introductorio, trasgrediendo así el principio de justicia rogada que rige la labor judicial que desempeñan los jueces administrativos; **(ii)** modificó los considerandos de principio que fundaron la negativa del cargo; **(iii)** creó una contradicción al interior de la propia sentencia, al erigir una regla que igualmente se muestra desconocedora de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en materia de los criterios que rigen las entrevistas en los concursos de méritos y convocatorias públicas.

Planteados los puntos que motivan mi desacuerdo, procedo a explicarlos enseguida:

II. LA DECISIÓN DE LA SECCIÓN QUINTA RECAYÓ SOBRE UN ARGUMENTO QUE NO FUE PLANTEADO COMO CARGO DE NULIDAD POR EL DEMANDANTE

La lectura detenida del fallo de 10 de septiembre de 2020 permite afirmar que, además de la transgresión del artículo 125 de la Carta Política de 1991, el Acuerdo N°. 022 de 25 de octubre de 2020, por medio del cual el Consejo Directivo de CORPOMAG eligió al demandado Director de esa Corporación, desconoció los principios que orientan el ejercicio de la función administrativa, establecidos en el artículo 209 Superior, ya que las entrevistas realizadas a los candidatos a dicho cargo no fueron transmitidas en vivo y en directo.

⁶³ Para sustentar su decisión, la Sala trajo a colación la siguiente línea jurisprudencial: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 25 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00009-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2014. Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00026-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00051-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2013. Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00063-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de abril de 2008. Radicación número: 11001-03-28-000-2007-00029-00. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de 22 de marzo de 2002. Expediente: 110010328000200100021-01 (2501). M. P. Reinaldo Chavarro Buritica.

En ese orden, la decisión que motiva este salvamento parcial de voto explicó al momento de plantear los interrogantes que debían ser absueltos con ella:

“¿Es nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 por infringir el artículo 209 de la Constitución Política, por ser expedido sin consultar los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad previstos en el acuerdo No 17 de 2019 por las siguientes circunstancias:

(...)

IV) no haber transmitido en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos...”. (Negrilla fuera de texto)

No obstante, contrario a lo sostenido en la sentencia, la revisión de la demanda de nulidad electoral planteada por el actor⁶⁴ conlleva aseverar que, lejos de haber sido formulado como un cargo de anulación autónomo, la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas fue empleado como un **argumento accesorio** por parte del demandante, con el que pretendió fortalecer los cuestionamientos de falta de motivación con los que inculpó al acto acusado de vulnerar las previsiones contenidas en los artículos 42⁶⁵ y 44⁶⁶ de la Ley 1437 de 2011⁶⁷.

Para convencerse de ello, basta estudiar el libelo introductorio radicado por el accionante, en cuyo concepto de violación incluyó las razones normativas por las cuales, y desde su perspectiva, debía ser declarada la nulidad del acto de elección del señor **DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ**, manifestando que la anulación del acto se derivaba de que:

A. “*En aplicación del artículo 125 constitucional el Director General de CORPAMAG debía ser designado previa celebración de un concurso público*”.

B. “*El Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 se profirió en violación del artículo 1 del Acuerdo No. 17 del 2 de agosto de 2019 y el artículo 209 constitucional*”

C. “*El Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 fue expedido con falta de motivación vulnerando los artículos 42 y 44 del CPACA.*”

Ahora bien, las referencias a la no transmisión de las entrevistas desarrolladas en el contexto del procedimiento eleccionario censurado, tan solo se produjeron, como lo mencioné, bajo el ropaje del cuestionamiento consistente en la falta de motivación del acto demandado, en el entendido de que dicha circunstancia demostraba la intención subrepticia del Consejo Directivo de CORPOMAG de ocultar las razones reales que habían motivado la designación del accionando, relacionadas, según el demandante, con criterios subjetivos, pero nunca con presupuestos que dieran cuenta de que el elegido era el mejor de los candidatos para ocupar dicho empleo.

⁶⁴ Documento N°. 10 del expediente digital visible en SAMAI.

⁶⁵ “**CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

⁶⁶ “**DECISIONES DISCRECIONALES.** En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

⁶⁷ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

En ese sentido, el accionante consideró en el memorial introductorio que se analiza:

“Como se pueden percatar el acto administrativo atacado no explicitó los motivos por los cuales el señor Carlos Francisco Díaz Granados Martínez fue elegido Director General sobre los demás aspirantes al cargo. No se atrevieron a manifestar que era el más idóneo, porque evidentemente no lo era -pues como ya lo vimos no acreditaba más y mejores títulos académicos, ni mayor experiencia en general, relacionada ni en total-, sino simplemente después de describir el procedimiento y reiterar su competencia proceden en el artículo 1 del resuelve a nombrar a Carlos Francisco Díaz Granados Martínez como Director General, incurriendo en una falta de motivación que es causal de nulidad según la jurisprudencia de esta Corporación. **Esta fue una decisión intencional del Consejo Directivo pues recordemos que en sesión del 24 de octubre de 2019 se negó siquiera a transmitir la entrevista de los candidatos pues para ellos esta actuación era para que cada Consejero construyera un criterio que hacía parte de su “fuero interno”** y como si fuera poco manifestaron que no iban a explicar las razones por las que se escogería al ganador pues supuestamente este “*condicionamiento*” no estaba contemplado en el “*reglamento ni en la ley*”...”.

Considero que la parte actora no cuestiona la legalidad del acto administrativo acusado sobre la base de la ausencia de difusión de las entrevistas, sino por el presunto vacío motivacional de éste, al no expresar las razones que fundaron la elección demandada. En sentir del accionante, la falta de motivación fue un acto intencional atribuible al Consejo Directivo, pues tampoco quiso transmitir las entrevistas entre los postulantes y sus miembros.

Es decir que, para el accionante, el cuestionamiento formulado contra la designación atacada se resumió en el hecho de la falta de argumentos que explicaran la elección del demandado, que, más allá de constituir un simple “olvido”, se presentó como un actuar intencional que se deriva del comportamiento asumido por los integrantes del Consejo Directivo de CORPOMAG, que rechazaron la propuesta de transmitir en vivo y en directo las entrevistas realizadas a los participantes de ese procedimiento electoral.

Hasta aquí, considero una alteración del planteamiento presentado en la demanda, comoquiera que la ausencia de difusión de las reuniones sostenidas con los postulantes al cargo de director general de CORPAMAG, no fue utilizado para explicar el presunto desconocimiento de los principios rectores de la función administrativa –artículo 209 constitucional–, ya que, en realidad, fue un “*dicho de paso*” incluido dentro del cuestionamiento relacionado con la falta de motivación del Acuerdo electoral del Consejo Directivo de dicha Corporación Autónoma.

No se trata aquí de un alcance particular que a la demanda ofrece esta Magistrada, toda vez que las consideraciones expuestas se refrendan con los antecedentes plasmados en la propia providencia de 10 de septiembre de 2020, de donde se desprende que la no transmisión de las entrevistas no sustentó el concepto de violación de la parte actora, al no hacerse mención de él en este acápite que, en definitiva, marca el derrotero sobre el que el juez administrativo debe decidir los asuntos que son puestos a consideración suya.

Y es que las expresiones relacionadas en ese aparte del fallo relacionan la presunta vulneración del Acuerdo demandado de los artículos 125 y 209 constitucionales, sin que dentro de las irregularidades que sostienen estos cargos se encuentren la relacionada con la ausencia de emisión de entrevistas en el trámite de elección del Director General de CORPAMAG.

Así las cosas, puede afirmarse que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala recayó sobre un cargo que no fue planteado autónomamente en la demanda desconociendo dos caracteres propios que distinguen el derecho administrativo, y particularmente su contencioso, a saber:

–El principio de jurisdicción rogada, cuyas implicaciones han sido establecidas por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo funciona bajo el principio de justicia rogada. Ello significa que, por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador. En otras palabras, le compete al administrado iniciar, impulsar y tramitar las actuaciones judiciales que le permitan defender sus pretensiones. De ahí que, este principio tenga dos implicaciones significativas. La primera, la imposibilidad de iniciar de oficio un trámite judicial, pues se entiende que la persona interesada en reclamarle a la Administración la ocurrencia de un daño antijurídico, tiene la carga procesal de presentar la demanda, exponiendo con suficiencia las razones que le sirven de fundamento a sus pretensiones. **Por consiguiente, el A quo no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídico procesal trabada por las partes.** La segunda involucra, la imposibilidad del fallador para iniciar de oficio el trámite de apelación, ya que son los sujetos procesales involucrados en la causa los que tienen el deber de sustentar los motivos de su inconformidad. Así visto, “la competencia del juez de alzada se restringe a los cargos que fueron formulados por las partes a través del recurso de apelación.”⁶⁸ (Negrilla fuera de texto)

Es decir que, con la inclusión de un cargo no planteado en la demanda, replicando la expresión de la Corte, las pautas argumentativas que conformaron el concepto de violación de la demanda, se desconoció el artículo 162⁶⁹ del C.P.A.C.A. que, en armonía con la disposición normativa contenida en el artículo 103⁷⁰ *ejusdem*, impone a quienes pretenden acceder a la administración de justicia, y especialmente a la que provee solución a los litigios y controversias de orden administrativo, la carga de expresar los argumentos por los cuales debe ser “quebrada” la presunción de legalidad que se erige en favor de los actos de la administración y, por contera, aquellos que son expedidos para declarar las resultas de un procedimiento electoral.

⁶⁸ Corte Constitucional. SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁹ “Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y **explicarse el concepto de su violación.**” (Negrilla fuera de texto)

⁷⁰ “Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.”

–El principio de congruencia, que *“...se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso de las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”*⁷¹. (Negrilla fuera de texto).

Finalmente, el pronunciamiento frente a un cargo de naturaleza subjetiva que trasciende los linderos propios del libelo introductorio—se recuerda que con la no transmisión de las entrevistas lo que quiso demostrar el accionante fue la presunta intención del Consejo Directivo de no motivar la decisión de elección acusada—, desfigura el carácter objetivo del proceso de nulidad electoral, en el que el operador judicial, lejos de detenerse en asuntos que puedan relacionarse con el despliegue de las conductas humanas—culpabilidad o antijuridicidad—, se circunscribe a verificar la correspondencia del acto declarativo de la elección demandado frente al ordenamiento que se dice transgredido por parte del accionante⁷².

De esta manera, observando en debida forma el derecho pretor elaborado por esta Sala de Sección⁷³, la subjetividad que pretendió ser demostrada a través de la ausencia de difusión de las entrevistas efectuadas para el nombramiento del Director General de CORPAMAG, no debió suscitar decisión alguna por parte de la Sala, pues, tomada en sus debidas proporciones, la pretermisión alegada por el actor superaba el análisis propio del medio de control erigido en el artículo 139 de la codificación contencioso—administrativa.

Sin desmedro de todo lo anterior, y solo admitiendo hipotéticamente que el accionante sí planteó el cuestionamiento analizado, presentaré a continuación las consideraciones que me llevaron a disentir de la cuerda argumentativa utilizada para resolver ese cargo.

III. LAS CONSIDERACIONES PARA ABSOLVER EL CUESTIONAMIENTO FUERON NUTRIDAS POR EL DESPACHO PONENTE DE LA PROVIDENCIA

La exposición de los comentarios que explican mi desacuerdo con el fallo de 10 de septiembre de 2020 puede ser desarrollada tras la breve presentación de las vicisitudes que rodearon la aprobación de la sentencia C-543 de 1992⁷⁴, por medio de la cual la Corte Constitucional colombiana declaró la inexecutable del artículo 40⁷⁵ del Decreto—Ley 2591 de 1991⁷⁶, expedido por el Presidente de la República,

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Rad. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15). M.P. César Palomino Cortés. Sentencia de 26 de octubre de 2017.

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez B. Sentencia de 3 de agosto de 2015. “Por ello es que el supuesto eximente de la inhabilidad que se apoya en la inscripción a último momento por fuerza mayor no desvirtúa ni morigeraría la incursión en inhabilidad para efectos de la declaratoria de nulidad electoral, precisamente porque deviene de un análisis objetivo ajeno a cualquier aspecto de la conducta ni de los elementos y presupuestos que le son propios como la culpabilidad y la antijuridicidad, no siendo de recibo para este asunto ni para la competencia del operador de la nulidad electoral.”

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁵ La norma en cita consagraba en su inciso 1°: “Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.”

⁷⁶ “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 5° transitorio⁷⁷ de la Constitución Política de 1991.

En esa oportunidad, el debate tuvo como epicentro la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que, para la mayoría de los miembros del naciente Tribunal constitucional, se mostraba como problemática de cara a los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía de los funcionarios de la Rama Judicial. Lo anterior condujo a la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones normativas que, al interior del Decreto 2591 de 1991, habilitaban esa posibilidad, sobre la base de un argumento firme y contundente: **el recurso de amparo no resulta procedente contra las decisiones judiciales⁷⁸ que son adoptadas por los jueces.**

Pero a pesar de ello, la versión final de la providencia comentada –C-543 de 1992– relativizó, como consecuencia de las críticas venidas de diversos sectores de la sociedad, la premisa jurídica sobre la que había sido construida la decisión, admitiendo que la acción de tutela era procedente contra las sentencias y autos de los jueces, como medida transitoria para evitar la causación de un perjuicio irremediable. Así, de lo absoluto, la Corte pasa a establecer un solo evento en el que el amparo constitucional puede ser empleado contra las providencias de los operadores jurídicos.

Esta alteración de la sentencia provocó fuertes discusiones al interior de ese alto Tribunal, consignadas en el salvamento de voto de los magistrados⁷⁹ que sostenían que la acción de tutela era posible para cuestionar la presunción de constitucionalidad de las decisiones judiciales, que censuraron la inclusión a ultimo momento de este argumento que no había sido objeto de debate durante el desarrollo de la Sala Plena de 1° de octubre de 1992.

En ese sentido, los doctores **Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero** expresaron en su voto disidente a la sentencia C-543 de 1992:

“Un inesperado viraje

30. La crítica expresada por algunos sectores de la sociedad civil a la posición de la mayoría y a la manera como ésta condujo el debate, quizá pudo contribuir en parte a una reflexión más explícita y al inesperado viraje que da cuenta el fallo de la Corte en su versión definitiva, que en los fragmentos que se resaltan de la transcripción que a continuación se hace no fue objeto expreso de consideración ni de decisión en la Sala Plena del 1o. de octubre de los corrientes, a la cual se sometió el texto de la ponencia original.

"Ahora bien, - advierte la Corporación en el texto final de la sentencia - de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de

⁷⁷ “Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: (...) b) **Reglamentar el derecho de tutela...**”.

⁷⁸ Es de recordar que los operadores jurídicos no solo adoptan decisiones de índole judicial, pues pueden adoptar, igualmente, decisiones de naturaleza administrativa.

⁷⁹ Doctores **Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.**

tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, **ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).**

(...)

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente".

Si al momento de tomar la decisión se hubiera sometido el agregado tardío que se introdujo después al redactar la versión definitiva, los suscritos Magistrados, por lo menos, **habríamos manifestado nuestro acuerdo con la mayoría en lo que respecta a la procedencia de la tutela contra sentencias como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece la Constitución y la ley.** Trátase de un aspecto fundamental del fallo que no ha debido librarse a una simple adición circunstancial sino que merecía ser objeto expreso de debate y votación. La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutive. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable. **La ubicación de la morosa reflexión de la mayoría en la parte motiva - y no en la resolutive que es la que resulta decisiva - muestra que es un gesto irresoluto y desesperado de cara a la tribuna que instintivamente rechazó la sentencia por contrariar la esencia democrática de la nueva Constitución y los derechos fundamentales que en ella son su nervio vital.** De todas maneras, lo escrito escrito está, y haciendo caso omiso de sus motivaciones próximas, de la marchita tutela se conserva la acción de tutela contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cual por surgir de la misma Constitución y reiterarse por la Corte Constitucional puede ser utilizada desde ahora por las personas afectadas por las decisiones judiciales que vulneren sus derechos fundamentales."

Como se desprende de lo anterior, el “*agregado tardío*” generó una respuesta de los magistrados opositores a la providencia, que comentaron que, de haber sido introducida a tiempo la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio en el texto del fallo objeto de discrepancia, ello debía haber llevado a declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 40 del Decreto–Ley 2591 de 1991 –y no su inexequibilidad–; decisión que habrían, parcialmente, compartido.

En una dinámica similar, tan solo distinguible por el desacuerdo que genera la alteración efectuada sobre la providencia de 10 de septiembre de 2020, debo manifestar que, tal y como sucediera con la sentencia C-543 de 1992, la versión final de la decisión de la que me aparto fue nutrida con argumentos que no acompañaron el desarrollo de la Sala efectuada ese día.

En efecto, frente a la censura de la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas de los candidatos al cargo de Director General de CORPAMAG, la ponencia inicial presentada por el Despacho sustanciador para la discusión de la Sala explicó, de manera sencilla y elocuente, que el cuestionamiento formulado no disponía de vocación de prosperidad, por cuanto el desarrollo de las entrevistas no había sido planteado en esos términos en el cuerpo del cronograma de la convocatoria pública.

Al respecto, el proyecto de providencia discutido en la Sala de 10 de septiembre de 2020 expresó:

“Por otro lado, la negativa del Consejo Directivo a realizar la transmisión en vivo de la entrevista no es un vicio que genere la nulidad, pues como lo sostuvo el Ministerio Público, **nunca se contempló esta posibilidad en el cronograma, ésta fase no otorgaba puntaje**, de hecho quienes no se presentaron no fueron excluidos del proceso y sobre el horario y los parámetros se informó en igualdad de condiciones a todos los interesados, por lo tanto en este sentido tampoco se le concede la razón al actor.”

Esta inicial versión con la que estuve en total acuerdo durante las discusiones virtuales, fue nutrida o enriquecida al final, quedando:

“Por otro lado, en cuanto a la negativa del Consejo Directivo a realizar la transmisión en vivo de la entrevista, se debe considerar que desde el acto de convocatoria se decidió que la misma era optativa al no tener la connotación de ser clasificatoria o eliminatoria, por lo que la petición del órgano elector de contar con un acercamiento de los candidatos no puede ser entendido como una etapa más del proceso, ya que como se señaló en precedencia, ésta era facultativa y no de imperiosa celebración. **Ello implica que al no tener la entrevista la connotación de clasificatoria o eliminatoria no necesitaba dársele la publicidad y transparencia que se deriva de estos principios constitucionales.**”

No obstante ello, al optar el órgano elector por la entrevista, se tiene que la misma, como ya se enunció, no tuvo la naturaleza de ser catalogada como una “prueba” ya que no cumplía una función eliminatoria o clasificatoria, como quedó claro en el acta anteriormente transcrita, pues ella solo buscaba contribuir a la formación del criterio y conocimiento de los candidatos por parte de cada consejero en el

proceso de selección, sin que se pueda predicar que su elección tenía que depender de la ponderación que de ésta se hiciera al interior del consejo directivo.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Es decir que, además de recabar en el carácter facultativo de la entrevista en el procedimiento eleccionario cuestionado, la versión definitiva del fallo de 10 de septiembre de 2020 incluyó una regla novísima según la cual las entrevistas puestas en marcha, de haber dispuesto de naturaleza clasificatoria en el trámite de designación del Director de CORPOMAG, **habrían conllevado la aplicación irrestricta de los principios de publicidad y transparencia, materializados en su transmisión en vivo**, a la manera como fue sostenido por el demandante, generando una serie de contradicciones no solo en el cuerpo mismo de la decisión judicial, sino también en relación con el ordenamiento jurídico en general.

El cargo del actor no requería este tipo de planteamiento, pues bastaba significar, como se planteaba en la versión inicialmente puesta a consideración de la Sala, que la difusión de las entrevistas –de optarse por ellas por parte del Consejo Directivo– no fue planteada en la convocatoria pública que precedió la elección, como acto reglamentario de ese procedimiento.

Sin embargo, el Despacho ponente introdujo una premisa de acuerdo con la cual, **las entrevistas que otorgaban puntaje en el marco de los trámites de selección debían ser, en todos los casos públicas, esto es –en términos de la demanda– transmisibles en vivo**, sin que su inclusión se hubiere sustentado en un argumento sólido que permitiera, a lo menos, advertir su pertinencia para la resolución del asunto que no tengo conocimiento haya sido puesto en consideración de la Sala.

Ahora bien, mi desacuerdo no se deriva simplemente la incorporación de una regla que no fue planteada ni discutida en los debates que precedieron la adopción de este fallo, sino también de las problemáticas que ella genera.

IV. LAS CONTRADICCIONES QUE SE DERIVAN DE LA INCLUSIÓN DE LA REGLA EN COMENTO

La premisa introducida en el fallo de 10 de septiembre de 2020 genera todo tipo de contradicciones. Por un lado, produce incoherencias entre las diferentes partes de su contenido. De otro, causa contradicciones con las directrices jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional, cuando se acude a las entrevistas para proveer cargos públicos. Finalmente, desconoce las reglas especiales que pueden ser establecidas en el marco de los procedimientos de designación de algunos servidores del Estado.

A. DE LAS CONTRADICCIONES QUE GENERA EN EL CONTENIDO DEL FALLO

Como quedo expuesto de forma previa, la regla erigida en la sentencia objeto de este voto disidente contempla que las entrevistas que atribuyen puntaje a los candidatos que pretenden acceder al ejercicio de un empleo estatal deben ser siempre públicas, –esto es, transmitidas en vivo–, erigiendo un imperativo aplicable a las convocatorias públicas que preceden la designación de los directores generales de las corporaciones autónomas regionales.

De esta manera, la Sala impone a los Consejos Directivos de estos órganos la obligación de hacer público el desarrollo de las entrevistas, cuando éstas constituyen un factor evaluador para la designación de los directores.

No obstante, la obligatoriedad de esta premisa jurisprudencial se contrapone a la autonomía e independencia que la decisión de 10 de septiembre de 2020 reconoce a los consejos directivos para la estructuración de las normas que deben regir los procedimientos electorarios de sus directores, como consecuencia de la ausencia de regulación constitucional y legal en ese sentido.

La providencia implanta así, en el marco de la autonomía de estos entes, una “*camisa de fuerza*” que impide el desarrollo efectivo del carácter independiente y soberano de las corporaciones regionales en la concepción de las disposiciones que orientaran la selección de su representante legal⁸⁰.

En ese sentido, la providencia objeto de este salvamento de voto explicó:

“103. Lo anterior significa que el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales **tiene la facultad de implementar un procedimiento para la participación de candidatos y la elección del director**, sin suprimir su competencia en cuanto a la designación del mismo, la cual debe ser el resultado de un proceso de elección cumplido en el seno del mismo cuerpo colegiado, conforme al *quórum* decisorio que haya sido definido en sus estatutos.

104. En conclusión, CORPAMAG en su condición de Corporación Autónoma Regional, **goza de un régimen de autonomía provisto por el ordenamiento Superior**, frente al cual se consagró la reserva legal. Adicionalmente, aunque en el ordenamiento jurídico no existe una disposición que regule las etapas para la designación de los directores generales, sí se han precisado algunos parámetros que, empero, **no imposibilitan la facultad regulatoria de los consejos directivos en lo que concierne a la provisión de estos empleos públicos**. Por lo tanto, el cargo no prospera.” (Negrilla fuera de texto)

De allí que la pretendida autonomía de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales se vea diezmada por el imperativo que fue introducido en el texto de la sentencia de 10 de septiembre, que obliga a éstos a hacer, en todos los casos, pública la puesta en marcha de las entrevistas, cuando éstas atribuyen puntaje para la selección. La adición de última hora, parafraseando el salvamento de voto de los magistrados de la Corte Constitucional, “*como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género*”, conlleva contradicciones insalvables en el cuerpo de una sentencia que, por su propia naturaleza, debería hacer gala de coherencia.

Por último, quiero recordar que, sin perjuicio del precedente jurisprudencial que puede ser erigido por las Altas Cortes en el país, los jueces están proscritos de proveer las causas judiciales que se someten a su consideración a través de disposiciones generales o reglamentarias, es decir, mediante el establecimiento de cuerdas argumentales que denoten la existencia de postulados aplicables a otros casos distintos de los provistos, cuando las situaciones fácticas que se le presentan no llevan a ello.

⁸⁰ Art. 28 de la Ley 99 de 1993.

En ese orden, el artículo 17 del Código Civil colombiano consagra:

“ARTICULO 17. <FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES - INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DECISIÓN O DE ESPECIE>. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.” (Negrilla fuera de texto)

B. DE LAS CONTRADICCIONES QUE PRODUCE FRENTE A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pero más allá de las paradojas que se producen en el fallo de 10 de septiembre de 2020, como consecuencia de la inclusión de la regla que se comenta, importa destacar sus contradicciones respecto del ordenamiento en general, pudiendo dividir, en este punto, los argumentos en dos corrientes diversas.

En primer lugar, la premisa según la cual, las entrevistas que constituyen factores de evaluación en los procedimientos de selección de funcionarios públicos están sometidas a los principios de publicidad y transparencia, de donde se desprende que su desarrollo debe ser público, mediante, v. gr., la transmisión de su puesta en marcha, contraría los postulados normativos de los artículos 4^o⁸¹ y 209⁸² de la Constitución Política de 1991.

En efecto, a la luz de esta regla jurisprudencial, los principios orientadores de la función administrativa –reagrupados en el artículo 209 Superior– tan solo serían aplicables a las entrevistas que otorgan puntajes en el marco de los trámites eleccionarios de servidores, desconociendo que, sin importar la obligatoriedad de los resultados de las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades, dichos principios resultan siempre observables por éstas.

En otros términos, y contrario a lo defendido en el texto de la providencia de la que me aparto, la aplicación de los principios generales de la función administrativa no puede supeditarse en ningún evento al carácter facultativo o no de las entrevistas que son efectuadas por los órganos estatales. Admitir lo contrario, significaría abrir la posibilidad para que los jueces en general, y los contenciosos administrativos en particular, determinen los asuntos en los que los mandatos constitucionales pueden ser aplicados, en firme desconocimiento del artículo 4^o de la Carta Política que consagra la fuerza normativa del Texto Superior, que no requiere de la intervención de ningún órgano.

Ahora bien, el carácter público de las entrevistas prohijado por la sentencia de 10 de septiembre de 2020 contradice, igualmente, las diferentes decisiones de la Corte Constitucional, en las que ha construido los presupuestos mínimos que deben ser seguidos por las autoridades al establecer entrevistas, como factores de evaluación, para la provisión de empleos públicos, y que han sido también acogidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸³.

⁸¹ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

⁸² “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Rad. 11001-03-25-000-2016-00514-00 (2330-2016). M.P. William Hernández Gómez. Sentencia de 19 de septiembre de 2019.

En ese orden, la providencia objeto de este salvamento de voto introduce una premisa “extraña” a las reglas erigidas por el derecho pretor de la Corte, al consagrar que las entrevistas deberán ser siempre públicas, cuando constituyan criterios de ponderación en los trámites electorarios.

Así, las sentencias C-372 de 1999⁸⁴, SU-613 de 2002⁸⁵, T-384 de 2005⁸⁶, C-478 de 2005⁸⁷, C-105 de 2013⁸⁸, expedidas por la Corte Constitucional, dan cuenta de un conglomerado de premisas que deben ser cumplidas por las autoridades para el desarrollo de las entrevistas, como presupuestos de transparencia y objetividad, y dentro de las cuales no se incluye la posibilidad de que sean observadas por el conjunto de los administrados, a través de su transmisión en vivo.

Y es que en este punto, no pueden confundirse los mandatos que se derivan del principio de publicidad con el carácter público de las entrevistas prohijado por la sentencia, pues para la Corte la publicidad de las entrevistas no se garantiza a través de su seguimiento en vivo por parte de la ciudadanía en general –lo que incluso puede mostrarse como atentatorio de los derechos fundamentales de los candidatos sometidos a ellas, v. gr., su derecho a la intimidad–, sino mediante el establecimiento de otro tipo de medidas, como la difusión: **(i)** de la fecha y hora de su realización; **(ii)** del ámbito de las preguntas que pueden ser formuladas; **(iii)** del conocimiento de los resultados, etc.

En palabras del Alto Tribunal Constitucional:

“- La entrevista no puede tener un valor tal que distorsione la relevancia de los demás factores de evaluación, pues de lo contrario la transparencia del proceso mismo quedaría en entredicho. Si bien en algunas ocasiones constituye un indicativo útil frente a las necesidades del servicio, también existen otros criterios no menos importantes que son determinantes al momento de la selección.

- Para la realización de la entrevista deben existir criterios técnicos preestablecidos, lo que significa la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular.

- En concordancia con lo anterior, los parámetros de evaluación deben ser conocidos previamente por todos los aspirantes en igualdad de condiciones, revistiendo así de publicidad y transparencia el proceso de selección.

- Los criterios técnicos a tener en cuenta por los evaluadores necesariamente deben guardar relación de conexidad frente a las necesidades del servicio, así como al perfil del cargo (o cargos) a proveer. No es admisible que, como ocurre en ocasiones, los entrevistadores acudan a estrategias o técnicas que si bien pueden ser útiles en ciertos ámbitos, resultan irrelevantes frente a las exigencias de los empleos para los cuales se concursa en otro escenario.

⁸⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁵ M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁸⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

- No son de recibo preguntas orientadas a revelar aspectos íntimos de la persona o, en general, todas aquellas cuestiones que puedan comprometer el ejercicio de los derechos fundamentales, así como tampoco son válidas cuestiones totalmente ajenas e irrelevantes según el perfil del cargo.
- Es necesario que se prevea algún mecanismo de control a las entrevistas al cual puedan acogerse los aspirantes, ya sea de carácter previo (recusación) o posterior (impugnación), siempre y cuando surjan razones fundadas por parte de los participantes para creer que su calificación fue o será arbitraria.
- Los entrevistadores deben señalar por escrito y en forma motivada los resultados de la evaluación (...)."

Así las cosas, las entrevistas públicas defendidas por el fallo de 10 de septiembre desconocen las pautas jurisprudenciales que han sido establecidas para su desarrollo en el marco de los procedimientos de selección de funcionarios, cuando éstas influyen en su resultado.

C. LA REGLA PUEDE DESCONOCER LA EXISTENCIA DE NORMAS ESPECIALES

Por último, resta destacar que el carácter público de las entrevistas, a la luz de la providencia de la que disiento, puede presentarse como problemático en relación con las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de selección de algunos funcionarios del Estado.

Piénsese, a manera de ejemplo, en el Registrador Nacional del Estado Civil, cuyo trámite de selección se encuentra previsto en esencia en la Ley 1134 de 2007⁸⁹, en la que se dispone que las pruebas practicadas a los concursantes –lo que cobija, por supuesto, a las entrevistas que en ese procedimiento tendrán un valor mínimo del 30%–, tienen carácter de reservado.

Así, el numeral 6° del artículo 4° *ejusdem* prescribe:

ARTÍCULO 4o. CONTENIDO MÍNIMO DEL REGLAMENTO DEL CONCURSO. El reglamento del concurso público de méritos, deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:

(...)

6. Las pruebas que se apliquen en el concurso y la documentación que constituya el soporte técnico de aquellas, tienen carácter reservado."

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme parcialmente del fallo de 10 de septiembre de 2020.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.
Magistrada

⁸⁹ "Por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional."



“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

