



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE DESPACHO PRIMERO

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, once (11) abril de dos mil diecinueve (2019)

Expediente número: 70-001-33-33-04-2019-00016-01

Medio de control: Nulidad Electoral

Demandante: Génesis Mendoza Gómez

Demandado: Acto de elección de Luis Leonardo Gil Villarejo
(Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia)

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 31 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Sincelejo, mediante el cual se negó la medida cautelar solicitada por la parte actora (*suspensión provisional del Acta No. 083 del 26 de noviembre de 2018, contentiva de la elección del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, periodo 2019*).

I. ANTECEDENTES.-

1. La demanda.-

La señora Génesis Mendoza Gómez, promueve demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con el objeto que se hagan las siguientes declaraciones:

- 1.1. Que se declare la nulidad del Acta No. 083 de 26 de noviembre de 2018 - CSJB del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, en la cual se eligió a Luis Leonardo Gil Villarejo, Como Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, para el período 2019.

- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se le informe al Presidente del Concejo Municipal de San Juan de Betulia-Sucre y demás autoridades, la existencia del fallo que ponga fin al presente proceso, informándoles la decisión adoptada.

2. La solicitud de suspensión provisional y su sustentación¹.-

En el texto de la demanda, el actor solicitó, como medida cautelar, la suspensión provisional del Acta No. 083 del 26 de noviembre de 2018, contentiva de la elección del señor Luis Leonardo Gil Virarrejo, como Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia para el periodo 2019.

Consideró que existe contradicción entre el acto administrativo de carácter electoral, respecto de la normas en que debía fundarse, ello es así, (Sic) *-por cuanto la elección se expidió de manera irregular, por lo tanto, Se encuentran viciadas de nulidad, pues fueron expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse, sin competencia, en forma irregular, mediante falsa Motivación y con desviación de quien las profirió, sumado también, que la elección desconoció el Cronograma o etapas establecidas, toda vez que la elección fue programada para el 22 de noviembre de 2018, y sin ninguna razón jurídica, se terminó realizando el 26 de noviembre de 2018, coartando la posibilidad de que otros ciudadanos pudieran participar, la elección fue expedida SIN cumplimiento de los requisitos Constitucionales y legales, con violación de los Principios de Transparencia, Equidad de Género y Mérito, contemplados en el Art. 126 de la Constitución de 1991, además de lo contemplado en el art. 275 de la ley 1437 de 2011, con Remisión al Art. 137 ibídem"*

3. La providencia apelada.-

Mediante auto proferido el 31 de enero de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

¹ Fl. 10.

Precisa el *a quo*, que del estudio de la demanda y de las pruebas aportadas no es posible establecer la supuesta infracción del ordenamiento jurídico, de cara a la confrontación de las normas, ello por cuanto (i) de la sustentación de la medida provisional no se esbozan argumentos concretos en tal sentido, previéndose solo la supuesta afectación en el acceso a otros ciudadanos para participar en la Convocatoria pública, cuando contrario a ello, se denota un periodo para inscripciones que solventa la exigibilidad constitucional y (ii) de los elementos probatorios no es posible definir, si efectivamente, hay lugar a establecer una vulneración del ordenamiento jurídico, máxime cuando en la actualidad no existe una reglamentación legal que regule el proceso de elección de los servidores públicos pertenecientes a Corporaciones Públicas, como es el caso del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia.

4. La apelación.-

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la suspensión provisional del acto acusado, solicitando su revocatoria, argumentando su inconformismo en los siguientes términos:

Cita y transcribe de manera textual los artículos 126, de la C.N, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015 , y los artículos 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 1904 de 2018, para referir, que el proceso para la Convocatoria Pública del Contralor General de la Republica, se aplica por analogía a la elección de los Secretarios Generales de Concejos Municipales, resaltando lo dispuesto en el parágrafo primero, del artículo 12 de la citada ley:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente Ley se aplicará por analogía.

Argumenta este punto, señalando que al no haberse cumplido formalmente con el procedimiento consagrado en la Convocatoria No. 022 de 2018, más allá de relacionar los requisitos mínimos contemplados en la Ley para el cargo sometido a elección, no garantizó los principios de transparencia, equidad de Género y de mérito para acceder al empleo

público, al no cumplir las etapas establecidas en el cronograma, desconociendo la fecha de elección, no incluyendo una mujer, al no evidenciarse regla alguna que permita inferir que se haya privilegiado criterio objetivo con miras a buscar la excelencia del servicio.

Que el Concejo de San Juan de Betulia Sucre, en la Elección del Secretario periodo 2019, no aplicó la Ley 1904 de 2018, en su artículo 12-parágrafo, donde se establece que por analogía, la ley debe aplicarse hasta tanto el Congreso regule la elección de miembros de Corporaciones públicas.

Por esta razón, el Concejo Municipal de Betulia no se ocupó de reglamentar y cumplir en debida forma la convocatoria pública de que trata el artículo 126 superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, por el cual se busca elegir al Secretario del Concejo para el periodo 2019.

Por último, para sustentar la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018², a la Convocatoria pública para la elección del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan Betulia, cita la sentencia del 9 de marzo de 2017, proferida por la Sección Quinta del H. Concejo de Estado, dentro del radicado 2016-00261-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, que en los más pertinente destacó:

"Se podría decir entonces que la convocatoria pública, como está consagra en el artículo 126 Superior, es un nivel intermedio entre ese tipo de procedimientos en los que no necesariamente se debe designar a quien ocupe el primer lugar en una lista de elegibles, como sí ocurre en los concursos de mérito-, pero que, en todo caso, si requiere de la fijación de unos procedimientos y requisitos mínimamente reglados -lo cual se evidencia en menor medida en los avisos de invitación- que consulten criterios de mérito.

Tal y como se mostró, en la convocatoria pública de que trata el artículo 126 Constitucional deben fijarse requisitos y procedimientos que garanticen criterios de mérito.

Este principio es cardinal de la función pública, e irradia nuestro Ordenamiento Supremo, a partir de premisas también consagradas en otros artículos, como el 125, 266 y 279 de la Carta.

² "Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de contralor general de la república por el congreso de la república"

El mérito está asociado a condiciones de efectividad a la hora de encarnar los distintos roles a través de los cuales el Estado propende por la consecución de sus fines y a diferencia de las condiciones de elegibilidad' que son parámetros mínimos de acceso a cargos y funciones públicas, aquel traduce la búsqueda de máximos, en la medida en que propende por la designación de quien tiene las mejores condiciones -personales y/o laborales~ y habilidades para lograrlo de acuerdo con el perfil que se haya establecido para el cargo o con las necesidades generales y específicas del servicio"

Igualmente, citó un pronunciamiento de Sala de Consulta Civil, del H. Consejo de Estado, de fecha 11 de diciembre de 2018, dentro del radicado 2018-00234-00, que en su tenor más pertinente para el *sub lite*, señaló:

"[...]..Así las cosas, ante la pregunta de la consulta, la Sala encuentra que en el caso específico de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales por parte de estos, se deben aplicar por analogía, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, conforme a lo establecido por el parágrafo transitorio del artículo 12 de esta, por cuanto dichos Secretarios son servidores públicos y los Concejos Municipales constituyen corporaciones públicas, lo cual significa que se dan los supuestos de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución, al cual remite el citado parágrafo transitorio. Resulta pertinente mencionar que el artículo 60 de la Ley 1904 de 2018 establece las etapas del proceso de selección, así: "Artículo 60. Etapas del Proceso de Selección: El proceso para elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas: 1. La convocatoria. 2. La inscripción. 3. Lista de elegidos (sic, en el numeral 3 de la norma se habla de "aspirantes admitidos a la convocatoria pública "). 4. Pruebas. 5. Criterios de selección. 6. Entrevista. 7. La conformación de la lista de seleccionados, y 8. Elección. (...) El mismo artículo 60 detalla las seis primeras etapas y los artículos 7o a 10 de la citada ley establecen la conformación y funciones de una Comisión Accidental de la corporación para definir la lista de elegibles, y la fijación por parte de la Mesa Directiva, de la fecha y hora de la elección. Ahora bien, en la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales se debe aplicar, de manera analógica, la Ley 1904 de 2018, de modo que en las disposiciones referentes al procedimiento de selección en las cuales se menciona al Congreso de la República, se debe entender que se alude al Concejo Municipal, y en donde se habla de la Mesa Directiva del Congreso se debe hacer la equivalencia con la Mesa Directiva del Concejo Municipal. En otras palabras, en la aplicación de la Ley 1904 de 2018 por analogía, en el caso analizado, se deben aplicar las disposiciones de dicha ley que resultan pertinentes a la elección del Secretario del Concejo Municipal "..

II. CONSIDERACIONES

5. Competencia.-

El Tribunal es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que resolvió la solicitud de suspensión de los efectos del acto demandado, según lo dispuesto en los artículos 153 y 277, inciso final de la Ley 1437 de 2011, que dicta; que el auto que resuelve sobre la solicitud de medida cautelar dentro del proceso electoral, será proferido por el juez, la sala o sección, según sea el caso.

5.1. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en materia electoral.-

El artículo 238³ de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

En concordancia con la norma constitucional citada, el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011⁴, la suspensión

³ "ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial."

⁴ "ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o

provisional de los efectos de un acto administrativo exige la *"petición de parte debidamente sustentada"*.

En particular, el contenido del artículo 231⁵ de la Ley 1437 de 2011, según el cual la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado procederá *"por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*. (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, respecto de la suspensión provisional dentro del proceso de nulidad electoral, el inciso final del artículo 277 *ejusdem* establece una regla especial del siguiente tenor:

"En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación".

Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento (..)"

⁵ "ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

A partir de las normas citadas, respecto de la suspensión provisional del acto administrativo en materia electoral se define que: **(i)** la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; **(ii)** dicha violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; y **(iii)** dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.

De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda.

Así, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso para determinar la procedencia de la medida

Sobre la suspensión del acto administrativo de carácter electoral, el H. Consejo de Estado⁶, ha sentado la siguiente doctrina:

"De la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A. exige "petición de parte debidamente sustentada", y acorde con el artículo 231 ibídem, procederá "por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

La nueva norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"

⁶ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION QUINTA .Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Auto del 24 de enero de 2013. Radicado. 11001-03-28-000-2012-00071-00.

De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la transgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

En síntesis, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

5.2. Caso concreto.-

En el *sub judice*, la parte actora pretende la nulidad de la elección del señor Luis Leonardo Gil Villarejo, como Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, contentiva en Acta No. 083 del 26 de noviembre de 2018, a su juicio, porque la Convocatoria pública se realizó sin la observancia de las normas en que debe fundarse, ni en los criterios establecidos en el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015.

Lo primero que advierte la Sala, es que de conformidad con lo señalado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente.

Ello implica que el demandante deba sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

En el *sub examine*, al analizar la sustentación que se hace de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado (fl. 11), encuentra la Sala, que el demandante no cumple estrictamente con las exigencias del artículo 231, pues en dicho acápite solo se limita a señalar, que la elección del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, está viciada de nulidad por cuanto no se fundó en las normas que debía fundarse. Obsérvese, que el demandante no hace la debida confrontación del acto administrativo, con las normas que se invocan como violadas.

Empero, el Tribunal haciendo un análisis del libelo genitor, puede extraer de allí, más exactamente del acápite "concepto de violación", que cuando la actora se refiere a que el acto debió expedirse en las normas constitucionales y legales "que debió fundarse", está haciendo alusión al artículo 126 Constitucional, artículos 26, 31, 35 y 37 de la Ley 136 de 1994 y al Acuerdo 03 del 2008, contentivo del reglamento interno del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, en sus artículos 40-4 y 45, únicas normas que parecen relacionadas como violadas en el texto de la demanda.

No obstante, no haberlo expuesto con la demanda ni con la solicitud de medida cautelar, trae como argumento, el presunto desconocimiento de la Ley 1904 de 2018, en la Convocatoria pública 022 de 2018, que reguló el proceso de elección del Secretario General Consejo Municipal de San Juan de Betulia para el periodo 2019.

Entonces, según la parte actora, la elección del señor Luis Leonardo Gil Villarejo, como Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, viola los artículos 26, 31, 35 y 37 así como los artículos 126 de la C.N, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015 y los artículos 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 1904 de 2018, por cuanto la convocatoria 022 de 2018 "*Por medio de la cual se reglamenta la Convocatoria Pública para el proceso de elección del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia para el año 2019*" desconoció y no se ajustó al contenido de dichos artículos.

Precisamente en el *sub judice*, tal violación no surge del análisis del acto acusado y de su confrontación con las normas que se dicen violadas. Obsérvese que la decisión cuya legalidad se ataca es la

referente a la elección del señor Luis Leonardo Gil como Secretario del Concejo Municipal de San Juan de Betulia, para el periodo institucional año 2019, efectuada tomando un nombre de la lista de elegible, en virtud de la Convocatoria 022 de 2018.

Por su parte, las normas citadas como violadas estatuyen lo siguiente:

Los artículos 26, 31, 35 y 37 de la Ley 136 de 1994, prevén normas para el funcionamiento del Concejo, tales como: la expedición de un reglamento (artículo 31⁷), que ellos actuarán por medio de sesiones, de las cuales se levantará un Acta (artículo 26⁸) que podrán nombrar funcionarios de su competencia (artículo 35⁹) que los Concejos, elegirán al Secretario por periodos de un año (artículo 37¹⁰); como puede observarse, solo este último hace relación a la elección del Secretario del Concejo municipal, estableciéndola para un periodo de un año, y sin señalar reglas explícitas para el proceso de selección, de modo que de su solo cotejo con el acto acusado pueda entenderse su violación.

⁷ **"ARTÍCULO 31. REGLAMENTO.** Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones".

⁸ **"ARTÍCULO 26. ACTAS.** <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> De las sesiones de los Concejos y sus Comisiones permanentes, El Secretario de la Corporación levantará actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, resultado de la votación y las decisiones adoptadas.

Abierta la Sesión, el Presidente someterá a discusión y aprobación, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario, el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo, o bien mediante el medio de que disponga en municipio para estos efectos".

⁹ **"ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS.** Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde".

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso"

¹⁰ **"ARTÍCULO 37. SECRETARIO.** El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

En los municipios de las categorías especial deberán acreditar título profesional. En la categoría primera deberán haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo".

Los artículos 40-4¹¹ y 45¹² del Acuerdo 003 de 2008 “Reglamento Interno del Concejo Municipal de San Juan de Betulia” consagran, que los funcionarios serán elegidos a través del sistema de papeletas, las cuales serán marcadas por cada concejal con el candidato de su preferencia y la votación será secreta. Por consiguiente, estudiadas las normas en cita, se puede advertir, que éstas solo regulan específicamente aspectos de forma para la realización de las elecciones de funcionarios en general por parte de la Corporación, como por ejemplo, el uso de papeletas o de planchas, así como el carácter secreto de la votación. En este sentido, como el Secretario General es uno de los funcionarios que elige el Concejo Municipal, puede afirmarse que a su elección también le son aplicables tales normas, sin embargo, la demanda no se duele de irregularidades específicas frente a lo dispuesto en ellas, *v.gr*, no hace referencia alguna a manejo indebido de papeletas o planchas ni a la alteración del carácter secreto de la votación.

Así las cosas, no hay lugar a sostener que la elección acusada resulta violatoria de las mentadas normas.

Ahora, en lo que respecta a la alegación de violación del artículo 126 Superior, modificado por el Acto legislativo 02 de 2015, el cual señala, *"que salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijan requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección"* es del caso decir, que en principio, en consonancia con ello, la Resolución 022 de diciembre de 2018, mediante la cual se reglamenta la Convocatoria Pública para el proceso de elección de Secretario del Concejo Municipal para el periodo 2019, señala expresamente en su texto, el respeto y orientación del proceso de convocatoria a los principios y criterios establecidos en el mentado canon superior, así se lee expresamente en su artículo 5º *"Las diferentes etapas de la convocatoria estarán sujetas a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de*

¹¹ **"Votación secreta:** la votación secreta se hará por medio de las papeletas, depositando cada concejal en ella su voto afirmativo o negativo, para el conteo de las papeletas, el Presidente nombrar a dos concejales para tal efecto, quienes expresaran en voz alta su resultado"

¹² **"Elección de funcionarios:** Para el caso de elección de funcionarios, cada concejal votará escribiendo en su papeleta el nombre del candidato o el número de la plancha de su preferencia, se utilizara en este caso el sistema de votación secreta".

mérito” y en el mismo sentido en su artículo 6º “El proceso de selección que se convoca, se regirá de manera especial, por lo establecido en el artículo 2o, inciso cuarto del acto legislativo 02 de julio de 2015, artículo 37 de la ley 136 de 1994 y las disposiciones comprendidas en la presente resolución”, de tal modo que pueda en este momento entenderse sustentada sin que se expongan otras consideraciones violación a la norma superior reseñada.

Asimismo puede verse también, que la Resolución 022 de noviembre de 2018¹³, que Convoca a la elección del Secretario General, señala además unas etapas para llevar a cabo la elección, tales como:

¹³ RESOLUCION No 022 DE NOVIEMBRE DE 2018.

POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA CONVOCATORIA PUBLICA PARA EL PROCESO DE ELECCION DEL SECRETARIO (A) GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JUAN DE BETULIA SUCRE PARA EL AÑO 2019.

"ARTÍCULO PRIMERO: CONVOCATORIA. El Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre convoca a los ciudadanos (as) interesados (as) en participar en el proceso de selección y elección para proveer el cargo de secretario (a) general del concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, para el año 2019, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales arriba señaladas y por las reglas contenidas en la presente resolución.

El Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre a través de la Presidencia publicara aviso de la presente convocatoria en la cartelera oficial de la corporación, indicando tanto el cronograma del proceso como los requisitos de inscripción que deberán cumplir los aspirantes y toda la información básica y complementaria para el normal desarrollo de esta convocatoria.

ARTICULO SEGUNDO: RESPONSABILIDAD DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JUAN DE BETULIA SUCRE. El proceso de convocatoria pública para la elección de secretario (a) del Concejo del Municipio de San Juan de Betulia Sucre, estará bajo la responsabilidad de la corporación.

ARTICULO TERCERO: ESTRUCTURA DE PROCESO. Las etapas a desarrollar dentro del proceso de elección de secretario (a) general del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre para el año 2019, son las siguientes:

1Convocatoria.

2Inscripción de candidatos.

3 Publicación de admitidos e inadmitidos.

4. Presentación de recursos.

5. Respuesta a las reclamaciones.

6. Sesión de elección del secretario (a) del Concejo Municipal

ARTICULO CUARTO: CRONOGRAMA. El Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, fija para el proceso de elección del secretario (a) del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre para el año 2019 el siguiente cronograma:

CRONOGRAMA

Convocatoria. Noviembre 13

Inscripciones de candidatos. (Recepción de hojas de vida) Noviembre 14,15 y 16

Publicación de admitidos e inadmitidos. Noviembre 19

Presentación de recursos. Noviembre 20

Respuesta a las reclamaciones recibidas, Noviembre 21

Elección Noviembre 22.

ARTICULO QUINTO: PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO. Las diferentes etapas de la convocatoria estarán sujetas a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.

ARTICULO SEXTO: NORMAS QUE RIGEN LA CONVOCATORIA PUBLICA. El proceso de selección que se convoca, se regirá de manera especial, por lo establecido en el artículo 2o, inciso cuarto del acto

-Convocatoria, inscripción de candidatos, publicación de admitidos e inadmitidos, presentación de recursos, respuesta a las reclamaciones, sesión de elección del secretario (a) del Concejo Municipal-, y sin perjuicio de la alegación de irregularidades en general, no existe prueba en el expediente de que dichas etapas hayan sido desconocidas, y el solo hecho de que la elección inicialmente dispuesta para el día 22 de noviembre, según el cronograma fijado se haya pospuesto para el día 26, no se entiende por sí solo, como un elemento que vicia de nulidad la elección, pues a diferencia de lo afirmado por la demandante, quien además no explica en qué medida tal circunstancia afectó a los demás aspirantes, no existe sustento alguno que permita concluir que ello implicó desconocimiento de los derechos de los demás postulantes al cargo, pues en principio,-conforme a lo hasta ahora probado- todos pudieron participar en la postulación y elección en igualdad de condiciones.

legislativo 02 de julio de 2015, artículo 37 de la ley 136 de 1994 y las disposiciones comprendidas en la presente resolución.

(..)

ARTICULO NOVENO. REQUISITOS DEL CARGO. Los señalados de conformidad con el artículo 37 de la ley 136 de 1994, en los municipios de sexta categoría como es el caso de San Juan de Betulia Sucre. "En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años".

(..)

ARTICULO DECIMO SEGUNDO: INSCRIPCION DE CANDIDATOS. Los aspirantes a secretario (a) general del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, deberán inscribirse en la secretaría general del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, en las fechas establecidas en el cronograma, en el horario de 08:00 A.M. a 12:00 M. y de 02:00 P.M. a 05:00 P.M. Establecida la lista inicial de admitidos, se publicará en la cartelera de la corporación, en la fecha establecida en el cronograma.

Las personas que resulten inadmitidas, podrán interponer el recurso de reclamación dentro del día hábil siguiente a la publicación del listado inicial de admitidos. Resueltos los recursos correspondientes, la corporación publicará la lista definitiva de admitidos, contra la cual no procede ningún recurso, en los mismos medios donde sea publicada la lista inicial de admitidos.

PARAGRAFO: El proceso continuara, con al menos un (1) aspirante admitido.

ARTICULO DECIMO TERCERO. ANALISIS DE LAS MOJAS DE VIDA. El presidente designará una comisión de dos (2) concejales quienes verificarán los requisitos exigidos en la presente resolución, los cuales elaborarán la lista de admitidos.

ARTICULO DECIMO CUARTO. ELECCION. Con base en el listado de elegibles resultante del proceso de convocatoria, el Concejo Municipal en sesión plenaria, realizará la elección del secretario (a) general del Concejo municipal de San Juan de Betulia Sucre, para el año 2019, en la fecha tentativa establecida en el cronograma de esta convocatoria.

ARTICULO DECIMO QUINTO. PUBLICACION. La presente convocatoria pública deberá publicarse en la cartelera del Concejo Municipal de San Juan de Betulia Sucre, desde el día 13 de noviembre de 2018 hasta la vigencia de la misma, o sea una vez cumplida la elección del secretario (a) general del Concejo Municipal."

Por otro lado, en lo que respecta al presunto desconocimiento de la Ley 1904 de 2018, ella no fue señalada como norma violada con la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, ni en ninguna parte del demanda, por tanto, no corresponde a esta segunda instancia hacer juicio comparativo del acto acusado frente a ella, pues ello significaría un aspecto sorpresivo para el accionado, violatorio de debido proceso.

Así las cosas, el análisis del acto acusado y su sola confrontación con las normas que se señalan como violadas, no es suficiente para concluir violación a lo cánones constitucionales y legales citados, pues será el análisis probatorio y normativo hecho por el juez al momento de dictar sentencia, el que determine si existe en definitiva, un vicio de legalidad en la elección del Secretario General del Concejo Municipal de San Juan de Betulia.

De esta manera, al no cumplirse con los presupuestos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, por no evidenciarse en este momento la vulneración de las normas indicadas en la demanda, ni apreciarse la ilegalidad del mismo de las pruebas aportadas con el expediente, se confirmará la decisión de primera instancia, que negó la solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 31 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen, previa anotación en el software de gestión.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 45.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA