



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-23-33-000-2016-00012-00  
**ACCIONANTE:** PROCURADURÍA 44 JUDICIAL II  
ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE SUCRE  
**ACCIONADO:** ACTA DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA  
MARABIS CAROLINA MORALES  
VIVERO COMO SECRETARIA DE LA  
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE  
SUCRE -2016-.  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala, a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción; así mismo, se resolverá sobre la solicitud de suspensión provisional, del acto por medio del cual, se declaró la elección de la señora MARABIS CAROLINA MORALES VIVERO, como Secretaria de la Asamblea Departamental de Sucre, para el periodo 2016.

### **- De la admisibilidad de la demanda.**

El Dr. **RAÚL ENRIQUE VERGARA ALVIS**, en su calidad de Procurador 44 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Sucre, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el **ACTA DE ELECCIÓN** de la señora **MARABIS CAROLINA MORALES VIVERO**, como **SECRETARIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE -2016-**.

Una vez estudiada la demanda y memorial de subsanación aportado el día 28 de enero de 2016<sup>1</sup>, se denota que ahora la demanda, cumple con los requisitos y preceptos legales, por lo que se procederá a la admisión del presente medio de control.

---

<sup>1</sup> Folios 47-53 del expediente.

## - . De la solicitud de medida cautelar<sup>2</sup>

La parte accionante, con la presentación de la demanda, solicita a este Tribunal, decrete la suspensión provisional de los efectos legales del acto demandado, toda vez que considera la afectación de las reglas mínimas de meritocracia y del derecho a la igualdad, que tienen todas las personas, cuando se someten a un procedimiento justo y objetivo de selección.

Precisa, que con la elección atípica de la Señora Morales Vivero, como Secretaria de la Asamblea Departamental de Sucre, se pretermitió la aplicación de pruebas e instrumentos de selección, que permitan establecer la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad, respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia, la función pública, asunto que no solo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional.

Frente a tal solicitud, que desde ya se anota será desatendida, se **CONSIDERA:**

Las medidas cautelares, desde un sentir material, son entendidas como *“aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”*<sup>3</sup>.

En el medio de control de nulidad electoral, se ha de manifestar, que la procedencia y particularidades de las medidas cautelares, se encuentran consignadas en la reglas del procedimiento ordinario contenido en el CPACA (Arts. 296; 229 y ss); sin embargo, el procedimiento en asuntos electorales prevé, que cuando se solicita la suspensión provisional del acto de elección, la Sala, deberá resolver dicha solicitud, al momento de admitir la demanda (Inciso final del Art. 277 *ibídem*).

Sobre la medida en mención, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, señaló:

*“La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su*

---

<sup>2</sup> Folio 8 del expediente.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 379 de 2004.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 13 de agosto de 2014. Expediente 11001-03-28-000-2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

*impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.*

*La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.*

*Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).*

*El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”.*

Encuentra la Sala, que la directriz normativa adoptada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entorno a la suspensión provisional, no es más que el resultado de un interés dirigido a la efectivización de derechos y garantías en riesgo, por la producción de decisiones administrativas, sin embargo, se ha de anotar, que para la declaratoria o aceptación de dicha medida cautelar, es menester que el operador judicial, ejerza una valoración razonable del caso, de los fundamentos relacionados en el concepto de violación, descrito en la demanda y de cada uno de los elementos probatorios, allegados con el pedimento -en este caso el libelo genitor-.

Teniendo en cuenta lo señalado y con miras a resolver la medida cautelar requerida, este Tribunal, como ya se dijo, es del criterio de no

adoptarla, toda vez, que las pruebas con las que se le pretende dar entidad a la suspensión provisional, no pueden soportarla.

Al respecto se tiene, que la causal de nulidad que invoca la parte accionante, recae en las previstas en el Artículo 137 del CPACA, toda vez que se asume la nulidad del acto de elección, por infringir las normas en las que debería fundarse, además de ser expedido en forma irregular.

Para sustentar lo dicho, se aportan las siguientes documentales:

- Copia simple de la Resolución No. 056 de noviembre de 19 de 2015 (Fls. 10-14 del expediente).

- Copia simple del ACTA DE REVISIÓN DE HOJAS DE VIDA PARA LA ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE SUCRE 2016-2019 Y SECRETARIO GENERAL DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE PERÍODO 2016 (Fls. 15-18 del expediente).

- Copia simple de la Resolución No. 066 de diciembre 14 de 2015 (Fl. 19-23 del expediente).

- Copia simple de ACTA DE VISITA PRACTICADA EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE, de 16 de diciembre de 2015 (Fl. 24 del expediente).

- Copia simple del Acta 003 de 6 de enero de 2016, contentiva de sesión de la Asamblea Departamental de Sucre, dentro de la cual, entre otros asuntos, se lleva a cabo la elección de la señora MARABIS CAROLINA MORALES VIVERO, como Secretaria General de dicha corporación, para el periodo 2016, por unanimidad (Fls. 25-34 del expediente).

- Copia simple de planilla, elaborada para efectos de verificación de requisitos de aspirantes al cargo de Secretaria General de la Asamblea Departamental de Sucre, periodo 2016 (Fls. 35-38 del expediente).

Ahora bien, se tiene que la problemática planteada mediante esta acción pública –medida cautelar-, radica en la supuesta vulneración de las normas, en que debería soportarse la convocatoria pública, para optar por el cargo de Secretario de la Asamblea Departamental de Sucre, en atención del Acto Legislativo 02 de 2015, que en su Art. 2 –Inciso 4to- dispuso 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 fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad,*

*transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección."*

Descripción normativa que impone, en todo procedimiento de convocatoria pública, la constatación de una serie de requisitos y procedimientos, como criterios de mérito a la hora de ejercerse la elección, expresiones que, aparentemente, no requieren mayor interpretación, sino fuera por los condicionamientos que la propia norma impuso.

Al efecto, las expresiones "reglada por la ley", implica que de entrada se considere, que exista una ley, que en términos concretos, defina los aspectos ahí considerados, lo que descarta que entes como las Asamblea Departamentales, puedan ejercer tal facultad, al haberse atribuido tal reglamentación a la ley, no a las ordenanzas.

Esto es, a lo que jurisprudencial y doctrinalmente, se denomina<sup>5</sup> **RESERVA DE LEY**<sup>6</sup>, es decir, que el constituyente de manera expresa defirió a la ley, en sentido material y formal, entendida esta como la aprobada directamente por el órgano legislativo legitimado democráticamente o por el Presidente de la República, actuando como legislador delegado.

Sobre la reserva de ley, ilustra la jurisprudencia:

### ***"3.- La cláusula de reserva de ley y de reserva de ley estatutaria***

*3.1.- Una de las manifestaciones de los principios democráticos y de separación de poderes es la cláusula de reserva de ley<sup>1</sup>. En virtud del principio democrático se busca que las normas que rigen la vida en sociedad reflejen mínimos de legitimidad al concebirse como expresión de la soberanía popular, del pluralismo y resultado del*

---

<sup>5</sup> Lo que sigue, en cuanto a concepto y jurisprudencia sobre reserva de ley, es tomado de: Salvamento de Voto a la Sentencia del 24 de octubre de 2014. M. P. TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS, suscrito por el Dr. LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 70-001-33-31-004-2011-00429-01. Demandante: ÓSCAR EMILIO VERGARA ALDANA. Demandado: MUNICIPIO DE LA UNIÓN – SUCRE.

<sup>6</sup> Sobre la reserva de ley, nos ilustra la doctrina sobre el punto: "... en la Constitución colombiana, contiene numerosas reservas de ley, esto es alusiones a la ley, pues en muchos artículos se establece de manera expresa, que ciertas materias deben ser objeto de regulación legal. En estos supuestos la "reserva de ley" adquiere un sentido diferente: de lo que se trata es de materias que el constituyente considera de gran importancia y sobre las que hace un llamado a los órganos que ostentan la potestad legislativa para que regulen mediante una norma con rango de ley, es decir, ya sea de manera exclusiva por el Congreso de la República (mediante ley formal) o bien en armonía con el Gobierno, con base en delegación legislativa, esto es, expidiendo una ley de delegación (facultades extraordinarias) que habilite al Presidente para que realice su normación mediante decreto ley." SIERRA PORTO, Humberto A. Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 181 y 182.

*procedimiento deliberativo que se supone subyace en el proceso de formación de las leyes<sup>1</sup>. Por su parte, con la separación de poderes se pretende asegurar un reparto en el ejercicio del poder normativo, de manera que “el Legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que el Constituyente le ha confiado, ni el instrumento a través del cual se reglamenta puede adoptar las decisiones que sean propias del ámbito del Legislador”<sup>1</sup>.*

La jurisprudencia de esta corporación se ha referido al respecto en los siguientes términos:

*“La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo, como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley”<sup>7</sup>.*

*Exige, entonces, que la regulación de ciertas materias solo pueda adelantarse mediante ley, o cuando menos se cimiente en ella. En algunos casos bajo el concepto de ley en sentido formal, es decir, emanada directamente del Congreso de la República, con sujeción a las reglas de procedimiento para su elaboración -estricta reserva legal-; y en otros bajo la noción de ley en sentido material, admitiendo la intervención del Gobierno como excepcionalmente facultado para dictar normas con fuerza de ley<sup>8</sup>. Sin embargo, lo que de ninguna manera se autoriza es que el Legislador –ordinario o extraordinario- se despoje de las funciones constitucionalmente atribuidas para delegarlas, sin más, en otra autoridad so pretexto de su reglamentación.”<sup>9</sup>*

Luego, tal expresión de reglado por la ley, debe entenderse, como un complemento indispensable para que la norma constitucional, se haga ejecutable, pues, en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos e indicar, la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley, sin que haya desprendimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, del concepto de fuentes del derecho, en el entendido, que existen

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 1997.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-710 de 2001, C-902 de 2001, C-992 de 2001, C-432 de 2004, C-1169 de 2004 y C-507 de 2006, entre muchas otras.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2012. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

escalas a través de las cuales, una vez agotadas –sea por mandato del ordenamiento jurídico o del propio legislador, poder constituyente para el caso- se agota la facultad que para lo tratado, puede denominarse reglamentaria.

Ahora bien, vale preguntarse ¿qué sucede, en punto de lo tratado, cuándo es la propia norma constitucional, la que de manera expresa, como en este caso, señala que la “convocatoria pública (será) reglada por la ley” y tal ley, hasta el momento, no ha sido expedida por el legislador, por cualquier razón? Bajo tal panorama, no queda más remedio que afirmar con total certeza, que frente a las convocatorias públicas de empleos como el de Secretario de Asamblea Departamental, no existe reglamentación legal alguna, que indique “los requisitos y procedimientos, que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”, encontrándose una verdadera omisión legislativa absoluta, que en términos de la Corte Constitucional, debe entenderse de la siguiente manera: “El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: **cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;** cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. **En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional;** mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley, en ella solamente ha regulado algunas relaciones, dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad”<sup>10</sup>.

Desde este punto de vista, en una primera aproximación, no existiría competencia en este Tribunal para juzgar la nulidad propuesta, pues, si no hay norma inmediatamente superior, no hay manera de cotejar el acto administrativo, que en términos de fuentes del derecho, responde a la escala del ordenamiento jurídico, en la cual, sobre el acto administrativo se encuentra la ley, apreciación que no puede ser de recibo, pues, afectaría la concepción de norma vinculante que atañe a la Constitución Política y sobre la cual, se fundamenta la demanda.

De ahí que una aproximación más adecuada al tema, como segunda apreciación, sea que establecida la presencia de la omisión legislativa, en términos absolutos, se considere la existencia de una

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 543 de 1996.

laguna jurídica<sup>11</sup>, que requiera considerarse bajo la naturaleza de su gravedad, con el ánimo de afirmar si corresponde, necesariamente, al legislador, “reglamentar” la norma proferida en el acto legislativo No. 02 de 2015, caso en el cual, la laguna jurídica, debe considerarse de naturaleza grave o si por el contrario, no tiene naturaleza grave y debe acudirse a los métodos hermenéuticos de interpretación para salvarla, permitiendo el control requerido en la demanda, alcanzando con ello, un peligroso control de nulidad, que tiene como fundamento, no una norma explícita, sino una derivada de una interpretación sistemática, de grado subjetivo, al ser conformada por el intérprete.

Para tal efecto, entonces, ha de partirse de considerar que lo que está en juego, es la provisión de un empleo público, este sí, regulado y reglamentado en la Constitución Política, la ley y sendos actos administrativos. Siendo así, no cabe duda, ha de acudirse al contenido normativo de la ley 909 de 2004, como ley que regula el empleo público en Colombia, para señalar, que el cargo de Secretario de la Asamblea Departamental, es un empleo de período fijo, si se atiende el contenido del art. 1.c de la mencionada ley, no sometido a carrera administrativa en términos del art. 5.1 ejusdem, que se asemeja, a aquellos empleos de libre nombramiento y remoción, en cuanto a su nombramiento, en tanto tal ley, no trae reglamentación alguna<sup>12</sup> al respecto, pero sometido al criterio de mérito, entre otras cosas, conforme el novísimo acto legislativo.

Si esto es así, el nombramiento de Secretario de Asamblea Departamental, se halla flexibilizado, en tanto, no responde a los criterios plenos de carrera administrativa, sometiéndose, únicamente, en lo que atañe a lo demandado, además de los demás criterios señalados en el acto legislativo 02 de 2015, que por demás no tendrían dificultad de hallarse en la convocatoria efectuada por la Asamblea Departamental de Sucre, al criterio de mérito (aspecto sobre el cual centra, básicamente, sus cargos el demandante), criterio en el cual, ha de afirmarse, el legislador *“tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito”*<sup>13</sup>, por ende, por este aspecto, la intervención del legislador, en temas como el tratado, se vuelve más que necesaria y la laguna jurídica de naturaleza grave, en tanto, no

---

<sup>11</sup> “La definición que propongo es la siguiente: una laguna es la ausencia de regulación por parte del Derecho (podría decirse mejor del ordenamiento jurídico para evitar mayores complicaciones) de una situación o caso determinado que requiere imperiosamente una respuesta concreta que no se halla especificada o explicitada en dicho ordenamiento jurídico y que es necesario buscar en el proceso de aplicación a través de la actividad integradora del juez”, señala MANUEL SEGURA ORTEGA, EN: El Problema de las lagunas en el derecho. Anuario de Filosofía del Derecho VI (1989). 285-312.

<sup>12</sup> Es más, en términos generales, bien puede afirmarse que la ley 909 de 2004, solo trae dos clases de empleos, (i) aquellos sometidos a carrera administrativa y (ii) aquellos de libre nombramiento y remoción, pues, el texto íntegro de la norma, así lo considera. Lo mismo ocurre si se lee el art. 125 constitucional.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 034 de 2015.

hay semejanza o analogía con la provisión de otros cargos, pues, se insiste, se trataría de provisión de un cargo clasificado como de libre nombramiento y remoción, pero sometido a criterio de mérito, en términos de razonabilidad y consideración de los principios de la función pública, más no en términos de evaluación o competencia, como sucede con los concursos.

Este mismo entendimiento, se halla en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, de noviembre 10 de 2015<sup>14</sup>, donde se manifestó:

*“Ahora bien en el caso consultado, los debates legislativos dan cuenta de que el Acto Legislativo 02 de 2015, al utilizar al expresión convocatoria pública optó por un mecanismo de selección que si bien se funda en los mismo principio básicos de los concursos públicos (incluso en cuanto al criterio del mérito), se diferencia de estos que al final del proceso de selección las corporaciones públicas, conservan la posibilidad de valorar y escoger entre los candidatos que han sido mejor clasificados. Se entendió que si se adoptaba un concurso de méritos como tal, se obligaba al organismo nominador a nombrar de acuerdo con el orden de clasificación de los aspirantes, lo que se consideró como una reducción indebida de la autonomía de las corporaciones públicas. Por tanto se dijo, era necesario acudir a un sistema transparente, público, objetivo y basado en el mérito, pero que fuera distinto al concurso público en cuanto permitiera al órgano elector escoger entre los varios candidatos que superaran la etapa de selección.*

(...)

*De este modo y además de que literalmente se trata de expresiones distintas y que el nuevo artículo 126 constitucional alude a una y otra como figuras separadas (al señalar que la convocatoria aplicará “salvo los concursos regulados por la ley”), la Sala observa que los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015 ratifican que el constituyente derivado quiso diferenciar la convocatoria pública del concurso público de méritos del artículo 12 de la constitución política, particularmente porque en los procesos de selección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superen las etapas de selección, tal como ocurre en el concurso de méritos.*

*Así pues el sistema de convocatoria pública mantiene un grado mínimo de valoración o discrecionalidad política en cabeza de las corporaciones públicas para escoger entre*

---

<sup>14</sup> Expediente con radicación interna 2274. C.P. Dr. Álvaro Namén Vargas.

quienes se encuentran en la lista de elegibles, aspecto que constituye un elemento diferenciador entre las convocatorias públicas de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la constitución política, y el concurso público de méritos a que alude el artículo 125 de la misma carta. Puede decirse que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro mecanismo de selección de servidores públicos.

En consecuencia debe advertirse, como se evidencia también en los apartes del debate legislativo anteriormente transcritos, que el concepto de convocatoria pública pese a no ser equivalente al de concurso público de méritos, si tiene elementos importantes de similitud, con este último al compartir la misma razón jurídica: asegurará mediante un procedimiento reglado, la mayor participación posible de interesados, la evaluación de sus méritos y la selección de los mejores candidatos a cargo.

(...)

En este sentido, la sujeción a la ley y a un mínimo de principios orientadores (en esencia comunes a los de los concursos de mérito), tiene entonces el propósito de ordenar la forma de hacer la elección y de garantizar que la convocatoria pública sea un procedimiento esencialmente reglado, sin perjuicio del margen de apreciación que se reserva a las corporaciones públicas

(...)

Por lo tanto, es claro que la convocatoria pública no implica absoluta discrecionalidad o liberalidad del órgano elector, pues en cualquier caso ese procedimiento queda sujeto, conforme al artículo 126 de la constitución política a la regulación legal y a los principio de mérito, equidad de género, publicidad, participación, y transparencia (...)

En síntesis, puede decirse que los principios, métodos y procedimientos de los concursos públicos de mérito son compatibles con el concepto de convocatoria pública de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267y 272 de la constitución política, salvo por el hecho de que en la etapa final del proceso no existe un orden específico, dentro de la lista de elegibles."

Ahora bien, en punto de lo que debe entenderse por criterio de mérito, además de aceptarse que frente a lo tratado, debe ser del resorte del legislador, la sola expresión, que no puede ser traída analógicamente, en tanto el cargo de Secretario de Asamblea Departamental, asemeja más a un cargo de libre nombramiento y

remoción, resulta ambigua, ya que el mérito, como criterio para la provisión de un cargo, puede ser verificable a través de distintos medios, que bien pueden no ser de calificación, que van desde la sola presentación de la hoja de vida, hasta elaborados y complicados sistemas que lo valoren, insistiéndose en que no se trata de evaluación de conocimientos del aspirante, pues, si esto fuera así, la idoneidad que pueden otorgar ciertos títulos, se iría al traste, aunque tampoco puede descartarse.

Para aclarar la idea, valga la pena mencionar las acepciones que puede tener la expresión mérito, a tenor de la doctrina:

*“Convendría distinguir tres usos distintos del concepto de ‘mérito’, para intentar clarificar su papel en tanto virtud a potenciar en una empresa:*

**1.- En primer lugar el mérito consiste en un conjunto de competencias actualizadas y efectivamente puestas en acción.**

*Así decimos que ‘tiene mérito’ haber consolidado una empresa, haber cambiado la imagen de una marca o haber informatizado un servicio...*

**2.- En segundo lugar el mérito pone en valor la distancia entre el punto de partida y el punto de llegada, o la competencia adquirida.**

*Así un título universitario, por ejemplo, es un mérito, pero lo es más en algunas universalidades que en otras. Y en ese sentido tiene mérito aumentar la facturación cuando estaba por los suelos; y un individuo tiene mérito por su esfuerzo, porque saliendo de la nada (o de muy poca cosa) construyó algo sólido.*

**3.- Y finalmente, el mérito constituye una competencia de orden moral.**

*En este sentido, el mérito se identifica con el prestigio, la virtud o el carácter, con un cierto ‘saber estar’ y ‘saber hacer’ especialmente valioso en situaciones conflictivas o de riesgo. Así ‘mérito’ y ‘carisma’ vendrían a ser casi sinónimos”<sup>15</sup>.*

Reafirmandose así, la tesis según la cual, se hace necesario reglamentar de manera específica el acto legislativo No. 02 por el legislador, para saber, concretamente, cuál sería el procedimiento a seguir en estos casos, instituyéndose en consecuencia, una omisión

---

<sup>15</sup> ALCOBERRO, Ramón. El criterio de mérito y la empresa ética. EN: <http://www.alcoberro.info/pdf/eticaemp12.pdf>.

legislativa absoluta, que da al traste con la solicitud de medida cautelar, desechándose con ello, cualquier tipo de interpretación sistemática.

A parte de lo anterior, considera la Sala, que estudiados los elementos probatorios apartados con el libelo genitor, no es posible en esta instancia del proceso, adoptar una decisión con miras a suspender, provisionalmente, los efectos del acto de elección cuya nulidad se persigue, toda vez que lo que posiblemente pudo acontecer, es la existencia de un procedimiento de convocatoria pública, que si bien denota una etapa de inscripción, presentación y verificación de documentos, con senda participación de personas de ambos sexos, no se tiene certeza de la técnica que es asumida, para valorar los criterios de mérito específicos, sin que con ello se quiera decir, que la Asamblea Departamental de Sucre, haya obviado, la exigencia de los principios consignados en la convocatoria pública en mención.

Nótese, que en el acta que recoge la elección de la Secretaria de la Asamblea, no fue ajeno a los diputados la consideración del procedimiento de elección, reglado en el acto legislativo No. 02 y si bien lo anotado se dirige a la elección de Contralor, no es menos, que las mismas consideraciones aplican a la elección en mención, pues, se trataba de los mismos electores.

Y es que se ha de precisar, que muy a pesar de la evidencia común de elementos, entre el concurso público de méritos y la convocatoria pública, consignada en los artículos 178A, 231, 257, 267y 272 de la Constitución Política, lo cierto es, que ambos mecanismos de selección, difieren en algunos aspectos, entre ellos, la adopción de la selección y con ello la valoración de los componentes de mérito, donde si bien este último, es exigible en un escenario constitucional, como el instituido por el Acto Legislativo 02 de 2015, ausente de reglamentación, se insiste, ello no implica que su análisis y estudio, no se pueda ejercer a través de sendos mecanismos, como la apreciación de los requisitos a través de las hojas de vida de cada uno de los aspirantes<sup>16</sup>, las cuales dicho sean de paso, no se tienen a la mano, para verificar en últimas, que la señora Morales Vivero, no cumplía con las exigencias de mérito, que se discuten a la hora de solicitar la declaratoria de nulidad de su elección.

Por lo tanto, al no existir elementos que permitan entender, la realidad del procedimiento de convocatoria realizado, para proveer el cargo de Secretario de la Asamblea Departamental de Sucre, a más de la ausencia de reglas claras, en la asunción de componentes de mérito para el efecto y la duda predicable, en torno a la ilegitimidad sustentable de la potestad discrecional<sup>17</sup> mínima de la elección, en

---

<sup>16</sup> Inclusive, ni siquiera son solicitadas como medios probatorios.

<sup>17</sup> Vale la pena en este tópico trae a colación lo manifestado por el Dr. Hugo Alberto Marín Hernández quien en su libro discrecionalidad administrativa –Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 175- parafraseando a

esta oportunidad, no es posible acceder a la solicitud de suspensión provisional, elevada por la parte accionante y para el caso concreto.

En mérito de lo considerado, **SE RESUELVE:**

**Primero: ADMITIR** la demanda de nulidad electoral promovida por el Dr. **RAÚL ENRIQUE VERGARA ALVIS** contra el **ACTA DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA MARABIS CAROLINA MORALES VIVERO** como **SECRETARIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE -2016-**, por lo que se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** a la señora **MARABIS CAROLINA MORALES VIVERO**, como Secretaria de la Asamblea Departamental de Sucre para el periodo 2016, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
2. **NOTIFÍQUESE** por estado a la parte actora.
3. **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del proceso como lo ordena el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

**Segundo: Niéguese**, la solicitud de suspensión provisional, elevada por la parte accionante.

**Tercero:** Por Secretaría, tómense las medidas a las que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en sesión de la fecha, conforme acta No. 0017/2016

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**  
(Con salvamento de voto)

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
(Con Aclaración de voto)

---

BACIGALUPO, sostuvo: "En este sentido, la definición propuesta por BACIGALUPO, también podría catalogarse como material, pues va más allá de la referencia a la escasa densidad regulativa de la actividad de la administración que hace la norma habilitante, e implica la valoración o apreciación del interés público en el caso concreto, a través de la fijación de los criterios objetivos decisionales que mejor conducen al actuar administrativo a su satisfacción."