



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

EL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA - HUILA

DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 5° DEL
ARTÍCULO 277 DEL CPACA.

AVISA

A la comunidad del Municipio del Municipio de Elías y demás interesados, la existencia del proceso de NULIDAD ELECTORAL presentada por JAN MARCO CORTÉS GUZMAN, en calidad de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE ELIAS (H), en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE ELÍAS (H) y de JENNIFER CORREAL VARGAS, radicado en este Despacho bajo el número: 41001333300820190023600, tendiente a obtener la nulidad de la Resolución 0136 del 06 de agosto de 2019, expedida por el Concejo Municipal de Elías por medio de la cual, asegura, se designó como Personera Encargada a la abogada Jennifer Correal Vargas.

Para el efecto se dispuso la presente comunicación a la comunidad a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a la que se anexa el referido auto admisorio.

Neiva, Huila, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MARIA CAMILA PÉREZ ANDRADE
Secretaria



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN	: NULIDAD ELECTORAL.
ACTOR	: PERSONERÍA MUNICIPAL DE ELÍAS- HUILA.
DEMANDADO	: CONCEJO MUNICIPAL DE ELÍAS- HUILA Y OTRO
RADICACIÓN	: 410013333 008 – 2019 00236– 00
NO. AUTO	: A.I. – 548

El señor JAN MARCO CORTÉS GUZMAN, actuando en calidad de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE ELIAS (H), ha promovido demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE ELÍAS (H) y de JENNIFER CORREAL VARGAS, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 0136 del 06 de agosto de 2019, expedida por el Concejo Municipal de Elías por medio de la cual, asegura, se designó como Personera Encargada a la abogada Jennifer Correal Vargas, por cuanto dicha designación se efectuó contrariando la prohibición contenida en el parágrafo del Art. 38 de la Ley 996 de 2005 - “Ley de Garantías”, dado que se realizó un nombramiento en época electoral, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones de autoridades locales que se llevará a cabo en el mes de octubre de 2019, sin que se tratara de una falta absoluta para que proceda dicho nombramiento de manera excepcional.

Adicionalmente, solicita la suspensión provisional del acto administrativo electoral demandado.

1. Sobre la admisión de la demanda.

Revisada la demanda se observan reunidos los requisitos de forma exigidos por el Art. 139, 155-9, 162, 163, 164-2, lit. a) y 166 del CPACA, lo que hace procedente su admisión.

Cabe precisar que si bien los Concejos Municipales no son personas jurídicas sino órganos del ente territorial respectivo, en quien en principio radica la capacidad procesal (Art. 159, CPACA), en el medio de control de nulidad electoral se admite, de manera excepcional, la intervención directa como parte pasiva de la “autoridad” que expidió el acto electoral demandado, tal como se desprende del Art. 277 – numeral 2º ídem, según el cual, el auto que admite la demanda de nulidad electoral debe notificarse personalmente “a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción”, lo que significa que en dicho medio de control la legitimación por pasiva y la capacidad procesal se predica respecto de la autoridad y no de la persona



jurídica a la cual pertenece dicha autoridad, como expresamente lo ha dejado sentado la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹

2. De la solicitud de suspensión provisional.

Considera el actor que se hace necesario y urgente suspender el acto electoral demandado, como quiera que la designada iniciaría a ejercer su cargo a partir del 14 de agosto de 2019, según lo señala el acto electoral demandado, razón por la cual si se espera a adoptar una decisión de fondo, se haría nugatorio el objetivo perseguido con la acción promovida, cual es la salvaguarda de la transparencia en materia electoral.

Adicionalmente, por cuanto el acto demandado no tuvo en cuenta que el ordenador del gasto de las Personerías Municipales es precisamente el Personero, y en el presente caso no se realizó el estudio presupuestal que viabilice la posibilidad de efectuar un encargo, de conformidad con lo exigido en los artículos 108 y 110 del Decreto 111 de 1996.

Además, por encontrar vulnerados los derechos como servidor público del actor, por cuanto a la fecha no se ha realizado el pago de sus prestaciones sociales, en los términos de los Art. 18 y 28 del Decreto 1045 de 1978.

Por último, por cuanto estando en época electoral se desconocen los propósitos del nombramiento de un encargado en el Despacho de la Personería, lo que podría generar el desbalance que busca evitar el Art. 38 de la Ley

Con relación a dicha solicitud de suspensión provisional, procede el Despacho a pronunciarse de fondo, dado que se trata de un medio de control de naturaleza especial, para el cual se tiene previsto en el CPACA un procedimiento, también especial (Art. 275 a 296) dentro del cual no se consagra la necesidad de surtir un traslado previo de dicha solicitud de medida cautelar, como sí ocurre para los procesos ordinarios, lo que se justifica por la celeridad del presente trámite especial.

En efecto, el artículo 277 inciso final, del CPACA, frente a las solicitudes de medida cautelar, establece lo siguiente:

“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”.

¹ Providencia de 17 de junio de 2016; Sección Quinta; C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 15001-23-33-000-2016-00119-01 (2016-0119); Actor: Pedro Javier Barrera Varela, ya referenciada.



Con relación al fondo del asunto, es necesario precisar que las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional y mientras dure el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. En tal sentido, 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 ejecutada².

Respecto de los requisitos para decretar las medidas cautelares, se tiene que el artículo 231 del CPACA, establece los requisitos para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, determinando lo siguiente:

“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”.

Teniendo en cuenta lo señalado y de los fundamentos de la medida cautelar, encuentra el Despacho que no es posible acceder a la suspensión provisional solicitada, toda vez que confrontado el acto administrativo demandado con la norma cuya vulneración sirve de sustento a la nulidad planteada, esto es, el Art. 38 de la Ley 996 de 2005 - “Ley de Garantías”, no se evidencia claramente la trasgresión normativa a que alude el actor, por las siguientes razones:

En primer lugar, por cuanto el párrafo del Art. 38 de la referida ley, comienza haciendo alusión a la prohibición que tienen los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos o para participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista, de donde se desprende, en principio, que la prohibición de modificación de la nómina a que alude el inciso final de dicho artículo, hace alusión también a las mismas autoridades con las que inicia la redacción el párrafo, sin que dentro de ellas se encuentren los concejos municipales; por lo que se hace necesario estudiar más a fondo el alcance de dicha disposición y la

² Corte Constitucional, Sentencia C-523 del 2009



hermenéutica que sobre la misma hayan fijado el intérprete autorizado de la norma.

En segundo lugar, por cuanto según el mismo actor, la designación efectuada a la doctora JENNIFER CORREAL VARGAS, mediante el acto administrativo electoral demandado, se hizo en calidad de encargo, figura (el encargo) que en sentir de este Despacho no conllevaría a la modificación de la nómina del Municipio, en los términos de los Art. 34 a 37 del Decreto 1950 de 1973, y del Art. 24 de la Ley 909 de 2004, pues el encargo recae sobre empleados ya vinculados a la misma entidad, con lo cual no se estaría incurriendo en la prohibición del Art. 38 – inciso final de la Ley de Garantías citada por el actor.

En efecto, el Departamento administrativo de la función Pública, al absolver una consulta al respecto, señaló:

“¿Pueden efectuarse encargos para proveer vacancias definitivas o temporales en vigencia de la Ley de Garantías? Es viable la provisión de empleos vacantes a través de la figura del encargo en vigencia de la Ley de Garantías, debido a que no existe modificación de la nómina correspondiente y la designación mediante encargo se encuentra dentro de la aplicación de las normas de carrera administrativa[6]”³

En el presente caso se requiere entonces de material probatorio adicional al allegado por el actor, que permita establecer con precisión si la designación efectuada realmente fue como “encargo” con una persona ya vinculada a la planta de personal de la entidad o si se trató de la designación de una persona externa a la misma, pues en la forma como fue planteada la demanda pareciera sugerir el actor que se trata de la primera figura.

Por las anteriores razones, del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas y con las pruebas hasta ahora recaudadas, no es posible predicar con meridiana certeza la violación de tales disposiciones, que hagan factible acceder a la suspensión provisional solicitada.

Ahora, si bien la prohibición a que alude el actor está orientada a garantizar la moralidad administrativa que podría verse afectada en época preelectoral, lo cierto es que en la aplicación de dicha norma debe respetarse también el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, la cual no se puede ver afectada o paralizada por alguna situación especial que implique la separación temporal del titular del cargo, como ocurre en el presente caso, en donde por orden de tutela el

³ RESTRICCIONES EN LA NÓMINA Y EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL CON OCASIÓN DE LAS ELECCIONES A LA PRESIDENCIA, VICEPRESIDENCIA Y CONGRESO DE LA REPÚBLICA.
https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/616038/2017-10-31_Abc_ley_garantias/f4fbc8cf-40c8-4e44-a1fe-678d89f8f12d



Concejo Municipal de Elías debió fijar nueva fecha para el disfrute de las vacaciones del actor, lo que necesariamente implica que, como bien lo señala éste, la Personería quede acéfala dentro de dicho período, y por ello tal evento bien puede constituir una situación excepcional, como bien lo ha considerado para algunos casos especiales el Departamento Administrativo de la Función Pública, en su Concepto 256901 de 2017⁴, quien al respecto señaló:

“En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña.”

Por último, el hecho de que al actor no se le hayan pagado sus prestaciones sociales previamente a salir al disfrute de sus vacaciones o que no se cuente con la correspondiente disponibilidad presupuestal para el pago de los servicios de la persona que cubrirá la vacancia temporal del actor, no tiene relación alguna con la norma en que se sustenta la anulación del acto demandado, esto es, la prohibición de modificación de la nómina en época pre-electoral.

Por las anteriores razones se negará la medida cautelar solicitada, sin que la decisión aquí adoptada implique prejuzgamiento, de conformidad con el Art. 229 del CPACA.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

- 1.** ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral ha promovido JAN MARCO CORTÉS GUZMAN, en calidad de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE ELIAS (H), en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE ELÍAS (H) y de JENNIFER CORREAL VARGAS, a la cual se le dará el trámite especial consagrado en el título VIII de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011.
- 2.** NEGAR la suspensión provisional del acto administrativo electoral demandado, esto es, la Resolución No. 013 del 06 de agosto de 2019.
- 3.** NOTIFICAR personalmente la presente decisión a los demandados, en los términos del Art. 277 – numerales 1 y 2, del CPACA, haciéndoseles entrega de copia de la demanda y sus anexos y del presente auto, para los fines del traslado.

⁴ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=83933>



4. NOTIFICAR personalmente la presente decisión al Ministerio Público, en los términos del Art. 277 – numerales 3° del CPACA, haciéndoseles entrega de copia de la demanda y sus anexos y del presente auto, para los fines del traslado.
5. DAR traslado a los demandados y al Ministerio Público, por el término de quince (15) días, siguientes a la notificación de la presente decisión, para los fines del Art. 279 del CPACA.

Se advierte a los demandados que dentro del término de contestación de la demanda, deberán allegar el expediente administrativo de la actuación objeto de debate y las pruebas que sobre el tema en discusión tenga en su poder y pretendan hacer valer. (Art. 175 – párrafo 1, CPACA).

6. NOTIFICAR el presente auto por estado al accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 277 – numeral 4° del CPACA.
7. INFORMAR a la comunidad del municipio de Elías sobre la existencia del presente proceso, a través del sitio Web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 de la Ley 1437 del 2011.

Notifíquese y Cúmplase

ORIGINAL FIRMADO POR LA JUEZ OCTAVO
ADMINISTRATIVO DE NEIVA
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA

MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA

Juez