



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad Electoral

Expediente: 23.001.33.33.002.2021-00445

Demandante: Omar Manuel Peñate Pineda y Otros

Demandado: Concejo Municipal de Puerto Libertador y Mario Vergara Hernández

I. Objeto de la Decisión

En esta oportunidad, el Juzgado resolverá lo atinente a: i) la admisión del medio de control de la referencia y; ii) la solicitud de medida cautelar de urgencia de los efectos del acto administrativo objeto de censura, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. La admisión de la demanda

Dado que la demanda cumple con las exigencias prescritas en la Ley 1437 de 2011, el Juzgado dispondrá la admisión del proceso de la referencia.

2. La solicitud de medida cautelar de urgencia

Con el escrito de la demanda, la parte demandante solicitó una medida cautelar de urgencia con el fin de que se suspendan los efectos jurídicos y materiales del acto de elección del Secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador durante el periodo 2022, contenido en el acta n.º 063 de fecha 5 de noviembre de 2021.

Como sustento de su petición indicó que con la elección del secretario del Concejo de Puerto Libertador hay una violación de las normas superiores, puesto que el procedimiento de elección se realiza mediante una convocatoria de méritos, conforme con lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la Constitución Política, y el artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, y no mediante proposición de esa Corporación como sucedió en el presente caso.

3. Fundamentos de la decisión

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 229 regula las medida cautelares indicando que proceden en todos los procesos declarativos que se adelante en la jurisdicción contenciosa

administrativa, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, previa petición de parte debidamente sustentada, para que el administrador de justicia mediante decisión motivada decrete las que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

A su vez, el artículo 230 *ibídem* señala el contenido y alcance de las medidas cautelares indicando que pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

Igualmente, el artículo 234 del CPACA estipula las medidas cautelares de urgencia indicando que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la contraparte, el administrador de justicia podrá adoptar una medida cautelar, siempre y cuando se cumplan los requisitos para su adopción y que debido a su urgencia no es posible correr el traslado previsto en el artículo 233 a la otra parte.

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, se tiene el artículo 231 del CPACA dispone que 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 realizada, cuando la 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.

4. Caso concreto

Como sustento de la medida se manifiesta que el secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador, fue elegido por proposición votada por el grueso de la plenaria, lo que violó el procedimiento reglado en la Ley 1904 de 2018, el cual es aplicable analógicamente para la elección de secretario de concejo municipal y que reguló lo previsto en el inciso 4° del artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, donde se determinó que previo a la elección, se debe llevar a cabo una convocatoria pública en la que se garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.

Agrega que el decreto de la medida es necesario y urgente, dado que se está en el deber de anticipar o evitar el daño jurídico al patrimonio público, al libre y público juego democrático del acceso al empleo público y del mérito para el reclutamiento y ejercicio de la función pública.

Para desatar el presente asunto, sea lo primero indicar que nos encontramos frente a un proceso declarativo y que la medida consiste en la suspensión del acta n.º 063 de 2021, lo cual tiene una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto en los artículos 229 y 230 del CPACA.

Ahora bien, como quiera que en la solicitud de la medida se pretende la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, para verificar su procedencia, el Despacho deberá establecer si hay una violación de las normas del acto demandado respecto a las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas con dicha solicitud, tal y como lo dispone el artículo 231 del CPACA, sin que la decisión que se produzca implique un prejuzgamiento.

En este punto se hace necesario precisar que los artículos 312 y 313 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTICULO 312: En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. (...)”

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine. (...)”

En concordancia con lo transcrito anteriormente, se tiene que los artículos 35¹ y 37² de la Ley 136 de 1994, le asigna a los concejos municipales la elección de sus secretarios, lo

¹ 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.
(Expresión Subrayada declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C 107](#) de 1995.)

² 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.

cual no está en discusión dentro del presente asunto, pero sí el procedimiento a través del cual se realiza.

Teniendo claridad sobre lo anterior, el Despacho traerá a colación el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, dispone:

ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

(...)

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. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

(...)"

De lo anterior, es dable concluir que salvo los concursos regulados por la ley, la elección de los servidores públicos asignada a las corporaciones públicas, entre las que se encuentran los Concejos Municipales, se realiza a través de una convocatoria pública regulada por la Ley, donde se fija los requisitos y procedimientos.

En este orden de idea, es claro que con la expedición del acto legislativo 2 de 2015 se introdujo la convocatoria pública para la elección de servidores públicos, por ende, se modificaron los artículos 35 y 37 de la Ley 136 de 1994, es decir, la forma de elección de los secretarios de los concejos municipales.

Sumado a lo anterior, con la expedición de la Ley 1904 de 2018 *"Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección del contralor general de la república por el congreso de la república"* en el párrafo transitorio del artículo 12 extendió por analogía el alcance de las elecciones de los demás servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas mientras el congreso las regula.

Por ende, el procedimiento aplicable para la elección del secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador es el descrito en el artículo 6° de la Ley 1904 de 2018, el cual establece:

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

“ARTICULO 6. Etapas del Proceso de Selección:

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

1. La convocatoria,
2. La inscripción,
3. Lista de elegidos,
4. Pruebas,
5. Criterios de selección,
6. Entrevista,
7. La conformación de la lista de seleccionados y,
8. Elección

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

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

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

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

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

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

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la Republica que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta Ley,

debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

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

3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

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

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

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

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

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

6. Entrevista. Una vez seleccionados los 10 elegibles las Plenarias de Senado Y Cámara escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva a cada uno de los candidatos.

Cumplido lo anterior las Mesas Directivas de Senado y Cámara convocarán a Congreso Pleno para elegir al Contralor.

PARAGRAFO. En la página web del Congreso de la República, durante cinco (5) días hábiles, se publicará el listado de preseleccionados, con los nombres y apellidos completos, el número de la cedula de ciudadanía y la dirección de la página web dispuesta por el Presidente del Congreso donde se puedan recibir las observaciones que tenga la ciudadanía sobre los aspirantes.“

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado en concepto n.º 2406 de fecha 11 de diciembre de 2018, sostuvo:

“¿Teniendo en cuenta que el secretario del concejo es de elección de la respectiva corporación, se consulta si para el procedimiento de la elección se debe aplicar lo señalado en la Ley 136 de 1994 o se debe aplicar por analogía el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018?

Para el procedimiento de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales se debe aplicar la analogía prevista en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, y por tanto, tienen aplicación las disposiciones de esta ley que resulten pertinente a dicha elección, mientras el Congreso de la Republica la regula, conforme a lo establecido por el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política.

La Sala deja en claro que el presente concepto es aplicable únicamente a los Secretarios de los Concejos Municipales, sobre los cuales versa esta consulta, por cuanto si se trata de la elección de otros servidores públicos por parte de corporaciones públicas, será necesario estudiar en cada caso, la normatividad aplicable específicamente y analizar si es procedente o no la aplicación de la analogía."

Por todo lo expuesto anteriormente, es claro que la elección por proposición del Secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador para el periodo 2022, la cual quedó consignada en el acta n.º 063 de fecha 5 de noviembre de 2021, se realizó vulnerando las normas superiores, esto es, la consignada en el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada en la Ley 1904 de 2018, razón por la cual el Despacho accederá a la medida cautelar solicitada, y en consecuencia, ordenará la suspensión del mencionado acto administrativo, en lo atiente a la elección del secretario de esa Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería;

III. RESUELVE

PRIMERO: Admitir la demanda de nulidad electoral presentada por los señores Omar Manuel Peñate Pineda, Samuel Manuel Pérez Quintero, Edinson Alfredo García Uparela y Guillermo Antonio Ardila Castro contra el Concejo Municipal de Puerto Libertador – Acta n.º 063 de 5 de noviembre de 2021 y contra el señor Mario Vergara Hernández.

SEGUNDO: Notificar personalmente el presente proveído al señor Mario Vergara Hernández, Secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º literal a del artículo 277 del CPACA, y el término previsto para la contestación de la demanda es el establecido en el artículo 279 del ejusdem.

TERCERO: Si no se puede hacer la notificación personal dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de esta providencia a la dirección suministrada por el demandante, notifíquese al nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso, de conformidad con el literal b del artículo 277 del CPACA. Se le advierte a la parte demandante de la consecuencia procesal establecida en el literal g ibídem, en caso de que no se acrediten las publicaciones de prensa requeridas para la notificación.

CUARTO: Notificar al Concejo Municipal de Puerto Libertador, por intermedio de su Presidente, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico establecido para notificaciones judiciales, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.

QUINTO: Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado.

SEXTO: Notificar esta providencia a la parte demandante por medio de estado.

SÉPTIMO: Informar a la comunidad del Municipio de Puerto Libertador la existencia del presente proceso de nulidad electoral, mediante aviso que será publicado a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

OCTAVO: Decretar la suspensión provisional del acta n.º 063 de fecha 5 de noviembre de 2021, mediante la cual fue elegido el señor Mario Vergara Hernández como Secretario del Concejo Municipal de Puerto Libertador para el periodo 2022, expedida por el Concejo Municipal de Puerto Libertador, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO: Informar a las partes que el correo electrónico del Juzgado es adm02mon@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 los sujetos procesales siempre que alleguen memoriales o actuaciones desde los canales digitales elegidos para los fines del procesos deberán enviar a través de estos un ejemplar a las demás partes del proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JORGE LUIS QUIJANO PEREZ

Juez(a)

Juzgado Administrativo - Administrativo Oral 002 Montería

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

101629dc5b0fa887d405bc69a635fc908ba0e3214014883e558e90d0598e51ce

Documento firmado electrónicamente en 24-01-2022

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>