

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

AVISO DE FIJACIÓN EN LISTA TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

Hoy, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se **FIJA EN LISTA** en la página web de la Rama judicial y en Justicia XXI Web "TYBA" como lo dispone en el artículo 110 del Código General del Proceso concordante con el artículo 9 del decreto 806 de 2020 y artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, que adiciona artículo 201 A de la Ley 1437 de 2011, por dos (02) días el Recurso de Apelación interpuesto por los Doctores **EDWIN JOSÉ LÓPEZ FUENTES Y VÍCTOR SIERRA DELUQUE** en sus calidades de **PROCURADORES JUDICIALES 91 Y 202 PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, RESPECTIVAMENTE**, en contra de la providencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021), conforme lo indica el numeral 3º del artículo 244 del C.P.A.C.A.,.

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | Nulidad electoral |
| Radicado | 44-001-23-40-002-2021-00017-00 |
| Demandante | Edwin José López Fuentes y Víctor Sierra Deluque en sus calidades de Procuradores Judiciales 91 y 202 para Asuntos Administrativos, respectivamente. |
| Demandado | Acta 082 del 26 de noviembre de 2020 del Concejo Municipal de Villanueva, mediante la cual se elige a José Luis Socarrás Amaya como personero del municipio de Villanueva -La Guajira- para el período 2020-2024 |

Y a partir del día de hoy diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se corre traslado a la parte demandante por el término de dos (02) días, el cual vence el once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a las seis de la tarde (06:00 p.m.).



LUISA FERNANDA DAGOVETT DAZA
Secretaria

RECURSO DE APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR Rad. 44-001-23-40-002-2021-00017-00

EDWIN LOPEZ <procuraduria91_riohacha@hotmail.com>

Mar 09/03/2021 15:25

Para: Juzgado 02 Administrativo - La Guajira - Riohacha <j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (419 KB)

RECURSO DE APELACION AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR Rad. 44-001-23-40-002-2021-00017-00.pdf;

Medio de control: Nulidad Electoral

Rad. 44-001-23-40-002-2021-00017-00

Demandante: Procuraduría General de la nación.

Acto acusado: Acta de Sesión Plenaria del Concejo de Villanueva (La Guajira), mediante la cual se elige a JOSE LUIS SOCARRAS AMAYA como personero período 2020/2024

**PROCURADURIA 91 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
RIOHACHA**

Calle 5 No. 6 - 13

Tel: 7270597

Riohacha- Guajira

TLPECQMF



H. Juez

KELLY JOHANNA NIEVES CHAMORRO

Juez 002 Administrativo del Circuito de Riohacha

Medio de control: Nulidad Electoral
Rad. 44-001-23-40-002-2021-00017-00
Demandante: Procuraduría General de la nación.
Acto acusado: Acta de Sesión Plenaria del Concejo de Villanueva (La Guajira), mediante la cual se elige a JOSE LUIS SOCARRAS AMAYA como personero periodo 2020/2024

EDWIN JOSE LOPEZ FUENTES y VICTOR SIERRA DELUQUE, actuando, como demandantes dentro del medio de control de nulidad electoral de la referencia, nos permitimos presentar recurso de APELACIÓN contra el auto del 4 de marzo/2021 y notificado el 5 del mismo mes y año, mediante el cual niega la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

EL AUTO APELADO

El auto apelado deniega la solicitud de medida cautelar con sustento en los siguientes argumentos:

1. Descarta el cargo de incompetencia endilgado al Concejo municipal para expedir la convocatoria,¹ al considerar que ésta se encuentra asignada por la Constitución (artículo 313) y la Ley (Decreto 1083/15).
2. En relación al cargo de desacato de la sentencia de tutela emitida por un Juzgado de San Juan del César², luego de descartar, con acierto los argumentos defensivos que pretendían atacar el procedimiento surtido al interior de la acción constitucional, señalando, que carecía de competencia para pronunciarse sobre la presunción de legalidad y de acierto de actuaciones de un juez constitucional, considera que el desacato no vicia de ilegalidad la Resolución de convocatoria y por ende tampoco afecta la legalidad del acto acusado, como quiera que en su entender, las causales, a través de las cuales se puede predicar la nulidad de un acto de elección son las consagradas en los artículo 275 y 137 del CPACA., y el desconocimiento de una sentencia, no puede encuadrarse en ninguna de éstas.
3. En relación a la ausencia de señalamiento anticipado de fecha para la elección, señala que no cuenta con los suficientes elementos probatorios tendientes a acreditar, si efectivamente el Concejo omitió tal citación, como quiera, que si bien es cierto la resolución que adoptó la lista de elegibles fue proferida el 26 de noviembre/2020, y en esa misma fecha

¹ Resolución 011 del 28 de septiembre/2020

² Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del César.

se nombró y posesionó al personero, ello no implicaba necesariamente que la Corporación hubiere omitido la citación a dicha sesión, dado que pudo suceder que con anterioridad a la adopción de la lista de elegibles el Presidente hubiere citado a los restantes concejales a la sesión de elección, y en ese sentido, cumplir con la fecha establecida en el cronograma de la convocatoria.

4. Finalmente, frente a la ausencia de elección esboza que en este tipo de elecciones, sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección, es el llamado a ocupar el empleo ofertado, por manera que, forzoso se torna concluir que en esta etapa procesal no se advierte que resulte necesaria una votación por parte de los concejales, como forma de elección del personero, pues reitera, esa decisión, no tienen ningún margen de discrecionalidad que permita desatender tal la obligación.

5.

CONSIDERACIONES DE LA IMPUGNACIÓN

Determinadas las razones de la decisión, nos apartamos, rotundamente, del criterio expuesto por el *ad quo*, como quiera, que atendiendo a cada uno de los argumentos antes esgrimidos, se tiene que se i) Confunde la competencia funcional con la competencia *ratione temporis*; ii) El desacato a una orden judicial, si es causal de nulidad, habida cuenta, que se transgrede, directamente, el artículo 86 de la Carta y el decreto 2591/1991 y sentencias con carácter obligatorio emitidas por la Corte Constitucional iii) No es congruente con la realidad procesal señalar que no existan los elementos probatorios tendientes a acreditar, si efectivamente el Concejo omitió citar a los concejales con la anticipación de 3 días; iv) Confunde las distintas etapas para la elección de personeros.

En relación con el primer reproche que motiva esta alzada, se debe precisar que tal como se indicó, con total claridad en la solicitud de la medida, se avizoraba, *prima facie*, un vicio estructural de procedimiento, en virtud a que la Mesa Directiva expide la Resolución mediante la cual convoca a un nuevo concurso, desacatando la orden judicial emitida por un juez de tutela³ el 29 de julio/2020, que les conminaba, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación, procedieran a dejar sin efectos los actos que suspendieron y revocaron la primera convocatoria⁴ y continuarán con el trámite establecido en el acto administrativo que lo convocaba⁵, surtiendo las demás etapas del proceso; lo que se agravaba, en razón a que dos decisiones más, en primera instancia⁶ y en grado jurisdiccional de consulta,⁷ determinaron el desacato de la orden judicial, imponiéndoles una multa de 5 SMLMV y la compulsó de copias del incidente a los entes de control⁸ a fin de que se investigara tal actuación.

³ Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

⁴ Resoluciones 007 y 009/2020.

⁵ Resolución 062/19.

⁶ Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villanueva.

⁷ Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

⁸ Procuraduría y Fiscalía.



Luego, y esto es crucial, para entender el sustento de la solicitud, se verificaba que la Mesa Directiva estaba sujeta a una voluntad superior, vale decir, la del juez constitucional y, pese a ello, en forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico (artículos 86 de la Carta y 27 del Decreto 2591/91), convoca a un nuevo concurso público de méritos mediante la Resolución 011 del 28 de septiembre/2020.

En síntesis, se indicaba que tal autoridad no contaba con competencia *ratione temporis*, vale decir, con el marco cronológico o temporal dentro del cual debía ejercitar sus competencias, dado que existía un fallo de tutela emitido por un Juez de la república, debidamente ejecutoriado, que le ordenaba continuar con el trámite establecido para el primer concurso de méritos.

“Lo anterior, indica que la Mesa directiva del Concejo de Villanueva al 28 de septiembre de 2020 fecha en que expide la Resolución mediante el cual convoca a nuevo concurso público de méritos, esto es, la Resolución 011/2020, no contaba con competencia *ratione temporis*, vale decir, con el marco cronológico o temporal dentro del cual debía ejercitar sus competencias, dado que existía un fallo de tutela emitido por un Juez de la república, debidamente ejecutoriado, de fecha 29 de julio/2020 que le ordenaba continuar con el trámite establecido para el primer concurso de méritos.

Luego, a partir de allí (29 de julio/2020), la voluntad administrativa estaba sujeta a la decisión judicial, independientemente de las razones que esgrimiesen, pues el camino para hacerlas valer no era la oposición a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra y que efectivamente utilizaron los miembros de la Mesa Directiva en su momento y, se repite, sendos jueces constitucionales, en sede del incidente de desacato, no encontraron válidas y, fue solo a partir del 6 de octubre/2020, con el advenimiento del fallo del Tribunal Superior de Riohacha que en primera instancia revoca la decisión del Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar del 29 de julio/2020, por sus efectos inmediatos mas no por su ejecutoria, que se posibilitaba, la expedición del acto administrativo que convocaba el nuevo concurso para la escogencia de personero de Villanueva”.

En este sentido, se recalca que a partir de allí (29 de julio/2020), la voluntad administrativa estaba sujeta a la decisión judicial, independientemente de las razones que esgrimieron, pues el camino para hacerlas valer no era la oposición a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra y que efectivamente utilizaron los miembros de la Mesa Directiva en su momento y, se repite, sendos jueces constitucionales, en sede del incidente de desacato, no encontraron válidas.

De lo anterior se extrae que yerra el *ad quo* al descartar la suspensión sobre un mal entendimiento del cargo endilgado, como quiera, que en ningún momento, los suscritos, esgrimimos incompetencia funcional, como quiera que sería vano sustentar un cargo contra la evidente claridad de los artículos 311 superior, 35 de la Ley 1551/12 y el Decreto 1083/15, sino que se apoyaba en la incompetencia *ratione temporis*, que no puede confundirse con la funcional, como quiera que se pierde el norte argumentativo, como sucedió en este caso.

Así las cosas, y como quiera que el *ad quo* no accede a la suspensión provisional sin estudiar la incompetencia deprecada, solicitamos al H. Tribunal proceda a su estudio, recordando que la falta de competencia, según



notas jurisprudenciales, constituye el más grave de los vicios que puede afectar la validez de un acto y, por el carácter de orden público, es posible su examen incluso en forma oficiosa⁹.

También, debe precisarse que el desacato de la sentencia de tutela no se endilga directamente al acto de elección, por dos razones esenciales, la primera, porque el reproche se efectúa frente al acto que convoca al nuevo concurso contenido en la Resolución 011 del 28 de septiembre/2020 sustentado, a su vez, en la postura jurisprudencial pacífica que ha considerado que los vicios en los actos preparatorios o de trámite, pueden ser estudiados por el juez electoral al ejercer el control de legalidad sobre el acto definitivo; pero además, porque en el momento en que se produce la elección (26 de noviembre/2020) el fallo del juzgado promiscuo de San Juan, había sido dejado sin efectos por el Tribunal Superior de Riohacha (6 de octubre/2020), por ello, era imposible, jurídicamente, endilgar cargo de incompetencia respecto del acto electoral propiamente dicho.

Ahora bien, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, en relación con concepto limitado que esboza al *ad quo* respecto del vocablo “norma” prevista en el artículo 137 del CPACA, se debe precisar que no es cierto que la solicitud de suspensión se sustente per se en el fallo de tutela sino que se sustenta en el artículo 86 de la Carta y 27 del Decreto 2591/91, señalándose, expresamente que los miembros del órgano estatal, se acogieron, no a los mandatos del juez constitucional, ni al designio de la carta y en los pie de página 33 y 34 de la solicitud se transcriben estos artículos que consagran al unísono que el fallo será de inmediato cumplimiento y deberá obedecerse sin demora.

“En este sentido, es evidente, la vía hecho administrativa en que incurrió la Mesa Directiva del Concejo de Villanueva, en virtud a que pese a la existencia de una sentencia judicial que le ordenaba dejar sin efectos las Resoluciones mediante las cuales decidieron suspender el trámite del primer concurso y revocar el acto administrativo que lo había ordenado (Resoluciones 007 y 009/2020), y en su defecto, los conminaba a continuar con el trámite establecido en la Resolución 062/2019, y surtir las demás etapas del primer proceso de selección de personero, los miembros del órgano estatal, se acogieron, no a los mandatos del juez constitucional, ni al designio de la carta superior 33 y de la Ley 34 que consagran que el fallo será de inmediato cumplimiento y deberá obedecerse sin demora, sino a su propio escrutinio, máxime, si otros jueces constitucionales, los había declarado en insubordinación, tanto en primera instancia como en el grado jurisdiccional de consulta, pero además cuando las razones esgrimidas para oponerse a la decisión judicial, las hicieron valer en el trámite del incidente de desacato y, se reitera, sendos jueces constitucionales denegaron tales las razones”.

⁹ CP, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo/1999, exp.10.196, C.P. Ricardo Hoyos; Sentencia del 15 de abril de 2010, exp. n.º 18.292, C.P. Mauricio Fajardo, en esta se indicó "Toda vez que la parte actora solicitó, entre otras, la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad pública demandada liquidó unilateralmente el contrato, para la Sala resulta importante examinar el tema relacionado con la competencia *ratione temporis* de la entidad para el ejercicio de esta potestad. Lo anterior en razón a que: primero, la naturaleza de orden público propia de las normas que regulan y determinan la competencia, sea ésta de carácter jurisdiccional o administrativa, exige un control de aquellos eventos en los cuales éstas se transgreden, así este aspecto no se constituya como pretensión, comoquiera que la incompetencia se erige en la más grave de las distintas formas o clases de ilegalidad; y segundo, teniendo en cuenta que la liquidación constituye el finiquito del contrato administrativo, resulta igualmente necesario que el juez, oficiosamente, adelante el examen del punto, aún cuando éste no se hubiere solicitado en el proceso. Con base en lo expuesto y considerando la naturaleza de orden público, propia de las normas que regulan y atribuyen competencia y los postulados del principio de legalidad, se concluye que en aquellos casos en los cuales el juez advierta falta de competencia en determinado caso, debe abordar oficiosamente su estudio, debido a que ésta constituye una grave causal de ilegalidad". Postura reiterada, entre otras, en la Sentencia del 12 de julio/12, rad. 5001-23-31-000-1995-00174-01(15024) CP: Danilo Rojas Betancourt.

Finalmente, sobre este aspecto, que ni siquiera, debería ser objeto de estudio en esta apelación, como quiera que se reitera, el sustento de la solicitud de suspensión provisional, no es la sentencia, en sí misma considerada sino la vulneración de los artículos 86 superior y 27 del Decreto 2591/91, preliminarmente, se indica que en nuestro entender la expresión “normas” prevista en el artículo 137 del CPACA, no puede ser entendida, en forma restringida, como lo hace el *ad quo* en el sentido que solo quedan comprendidas las normas “...de carácter constitucional, legal o reglamentaria, que gobiernan la elaboración del acto”.

Ciertamente, según la doctrina tradicional, sea la norma un juicio del deber ser (Kelsen)¹⁰ o, simplemente, un pensamiento imperativo (Austin)¹¹, toda norma jurídica es bilateral, en el sentido de conferir un derecho en sentido subjetivo e imponer una obligación correlativa,¹² heterónoma por ser creada por un sujeto distinto de su destinatario¹³ y coercible,¹⁴ dado que se pueden imponer a través de la coacción, características que son predicables del fallo judicial o de la sentencia; incluso la doctrina expresamente las considera como “normas jurídicas individualizadas”,¹⁵ señalando además que el juez es fuente de producción de una norma jurídica particular y concreta, esto es, de la norma creada para el litigio que está enjuiciando o que el proceso jurisdiccional es fuente formal de una norma jurídica particular y concreta, esto es, de la norma creada para el litigio que fue procesado¹⁶ y, que no sólo

10 “Ahora bien, al concebir la norma jurídica como un pensamiento imperativo objetivado, Kelsen se aparta de una famosa postura de un jurista inglés llamado John Austin (2002), según la cual las normas jurídicas son mandatos sicologizados, esto es, mandatos a través de los cuales se expresa la voluntad o el deseo del soberano (pp. 33 y ss.)”. Solano Vélez, Henry Roberto, *Introducción al estudio del derecho*, página 87.

2016. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2354/Introducci%C3%B3n%20al%20estudio%20del%20derecho-.pdf?sequence=1>

11 “Austin, entonces, entiende que las normas jurídicas son mandatos sicologizados, por cuanto expresan una voluntad, un deseo: la voluntad y el deseo del soberano; toda norma jurídica es una orden emitida por el soberano y respaldada por una amenaza; toda norma jurídica, pues, supone la vinculación de dos voluntades: por un lado, la voluntad del soberano que emite la orden, y, por el otro, la voluntad del súbdito llamada a cumplirla. La norma jurídica tendría, así, una naturaleza similar a la de la orden respaldada por una amenaza emitida por un ladrón a su víctima: “O me entrega el dinero o lo mato”. *Ibidem* pág. 87.

12 “Las normas jurídicas, por regla general, enlazan entre sí a dos o más personas, en el sentido de conferirle a una o a varias un derecho (derecho en sentido subjetivo) e imponerle a otra u otras una obligación correlativa. Así, el acreedor tiene el derecho de exigir el pago de la deuda y el deudor la obligación correspondiente de cancelarla. Las normas jurídicas son, por ello, bilaterales o imperativo-atributivas, a diferencia, como ya lo destacamos, de las normas morales, que son puramente imperativas”. *Introducción general al derecho*, Noguera Laborde Rodrigo, pág. 422.

<https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/1337/Introduccion%20general%20al%20derecho%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

13 “Así, se dice que las normas jurídicas son heterónomas porque vienen impuestas desde afuera, es decir, porque su vigencia, su vigor no depende de la voluntad de sus destinatarios, o mejor, no depende de la adhesión íntima de sus destinatarios a lo por ellas prescrito. Que las normas jurídicas sean heterónomas significa, entonces, que son autárquicas. La expresión “autarquía”, literalmente, significa “autosuficiencia”, para el caso, principio de sí mismas”. Solano Vélez, Henry Roberto, *op. cit.*, pág. 102.

14 “Las normas jurídicas pueden imponerse a través de la coacción, como ya lo estudiamos, y son, por ello, coercibles, característica que también las distingue de las morales, que no son susceptibles de la coacción en el sentido jurídico”. *ob cit* pág. 422.

15 “Empero, el propio Kelsen descubrió que no todas las normas jurídicas son juicios del deber ser hipotéticos; así, afirma que existen unas normas jurídicas constitutivas de juicios del deber ser categóricos, y trae a colación, como ejemplo, las normas particulares y concretas, las normas jurídicas individualizadas creadas por los jueces en sus sentencias; *verbi gratia*, luego de tramitarse un proceso penal y dadas unas condiciones, el juez puede proferir una sentencia que contenga una norma individualizada, una norma particular y concreta cuyo contenido sea este: “Juan deberá pagar una pena de prisión de 10 años”. Evidentemente, se trata de un juicio categórico (Kelsen, 1995a, p. 45)”. Solano Vélez, Henry Roberto, *Introducción al estudio del derecho*, pág. 86.

16 “Hecha esta precisión, retomemos el hilo del discurso: se dice que, en principio, el juez es fuente de producción de una norma jurídica particular y concreta, esto es, de la norma creada para el litigio que está enjuiciando. Se dice que, en principio, el proceso jurisdiccional es fuente formal de una norma jurídica particular y concreta, esto es, de la norma creada para el litigio que fue procesado; se dice que, en

es una operación lógica de individualización sino también un acto de creación que implica, dentro de ciertos límites, un punto de vista sobre la justicia, una propia valoración¹⁷.

En lo que dice relación, a la ausencia de suficientes elementos probatorios tendientes a acreditar, si efectivamente el Concejo omitió citar a los concejales con la anticipación de 3 días tal como lo establecen las normas superiores,¹⁸ en primera instancia, se debe precisar que el *ad quo* efectúa una infortunada conjetura o especulación, no sustentada, en ningún acervo probatorio ni en la apreciación razonable de hechos reales expuestos en esta etapa primigenia al señalar que si bien la resolución que adoptó la lista, el nombramiento y la posesión fue el mismo día (26 de noviembre/2020), ello no implicaba necesariamente que se hubiere omitido la citación a dicha sesión, dado que pudo suceder que con anterioridad a la adopción de la lista el Presidente hubiere citado a los restantes concejales a la sesión de elección del personero.¹⁹

Frente a esta conjetura, reiteramos los argumentos esbozados en la demanda y que cuenta con respaldo probatorio:

i) No existe Acta del Concejo que refleje la aprobación de alguna proposición citando a sesión plenaria para el 26 de noviembre/2020 o algún escrito, con el fin de elegir personero municipal. Se precisa que esta proposición debe realizarse según lo previsto en el artículo 63 del Reglamento Interno, esto es, de manera verbal en una sesión plenaria tres días antes de la sesión plenaria del 26 de noviembre/2020 (lo cual, no es posible desde la óptica cronológica, como quiera que la última sesión plenaria fue realizada el 21 de noviembre/2020) o por escrito o por un medio electrónico, asimismo, tres días antes²⁰.

principio, la sentencia la providencia judicial que contiene la decisión del juez sobre el litigio es la fuente de manifestación de dicha norma jurídica particular y concreta de la norma creada a la medida del litigio decidido. Pues bien, se dice “en principio” porque, según la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial, que nuestras altas Cortes y nuestra legislación han venido acogiendo en forma progresiva, el juez es fuente de producción no sólo de dicha norma jurídica individualizada, sino, además, de una norma jurídica general y abstracta, aplicable a aquellos litigios que sean similares al litigio procesado y enjuiciado; por tanto, el proceso judicial sería, ya, no sólo fuente formal de una norma individualizada, y la providencia judicial sería, ya, no sólo fuente de manifestación de esta norma” ibidem pág. 149.

17 “En otros términos, la sentencia de los jueces no sería más que el resultado de un trabajo puramente lógico consistente en subsumir un caso particular dentro de una regla general. Pero esta opinión es equivocada. Las decisiones de los jueces constituyen siempre nuevas normas jurídicas porque, como expresa el profesor Pacheco⁹, “la sentencia judicial como norma individual, no sólo es una operación lógica de individualización sino también un acto de creación que implica, dentro de ciertos límites, un punto de vista sobre la justicia, una propia valoración” Introducción General a Derecho, Noguera Laborde Rodrigo, pág. 567.

18 Art. 35 Ley 136/94 y art. 88 del Reglamento Interno.

*19 “si bien es cierto que la resolución que adoptó la lista de elegibles fue proferida el 26 de noviembre de 2020, y que en esa misma fecha se nombró y posesionó al Doctor José Luis Socarrás Amaya como personero del municipio de Villanueva – La Guajira-, ello no implica necesariamente que la Corporación municipal hubiere omitido la citación a dicha sesión, **dado que pudo suceder que con anterioridad a la adopción de la lista de elegibles, el Presidente de la Corporación hubiere citado a los restantes concejales** a la sesión de elección del personero, y en ese sentido, cumplir con la fecha establecida en el cronograma de la convocatoria que fue adoptado mediante la Resolución No. 011 del 28 de septiembre de 2020 en la que se señaló el 26 de noviembre de 2020 como fecha para efectuar la mencionada elección”*

*20 “Parágrafo 1o: Cuando se trate de elección de funcionarios, de Mesa Directiva o Comisiones Permanentes, la citación se hará con tres (3) días de anticipación, ya sea **de manera verbal en una Sesión o por escrito o por un medio electrónico; a través de la Secretaría General**”*

ii) Materialmente, no podría existir, como quiera que solo el 26 de noviembre/2020, se expide y publica la Resolución 012/2020, por medio de la cual se establece la lista de elegibles y en consecuencia, como pudieron haber citado, de manera verbal en una sesión o por escrito o por un medio electrónico tres días antes a esta fecha, si no conocían la lista de elegibles? la cual, en rigor jurídico, según los términos del artículo 58 de la Resolución 011/2020²¹ y 87 del CPACA²² quedó debidamente ejecutoriado desde el día siguiente, esto es, desde el 27/11/2020, como quiera que contra ese acto no procedía recurso alguno.

iii). Si se observa el cronograma del concurso regulado en el artículo 5° de la Resolución de Convocatoria 011/2020, se establece como fecha de elección el 26 de noviembre/2020, lo que indica, siguiendo la jurisprudencia que ha señalado que el término de tres (3) días de anticipación a la elección que ordena el artículo 35 de la Ley 136/94, se inicia en la misma fecha de la sesión de convocación para elección, luego, dicha sesión, o el envío del escrito, debió ser programada para el día 23 de noviembre/2020, no obstante, en esa fecha, según el cronograma regulado en el artículo 4 estaba previsto la publicación de resultados luego de entrevista, la entrevista misma como se dijo fue realizada en la sesión del 21 de noviembre/2020 y no existe prueba, en esta etapa inicial, del envío de algún escrito o correo electrónico a todos los concejales; es más, según el auto recurrido el presidente del Concejo presentó memorial, no obstante no fue tenido en cuenta por ausencia de prueba de la calidad con que actuaba.

Por supuesto, sin perjuicio que en un etapa ulterior, se presente prueba al respecto y los suscritos ejerzamos la contradicción frente a la misma, sin embargo, lo cierto, es que, se repite, se cumple con los parámetros jurisprudenciales sobre la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial en el sentido que se trata de una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa²³ y sin que suponga un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa.

iv. En todo caso, tal como lo establece el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083/15, la convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga especialmente a la administración, y contendrá, entre otros aspectos, las etapas que deben surtir²⁴ y tal requisito esencial para la elección no fue

21 "ARTÍCULO 58°. ELECCIÓN. Una vez publicados los actos administrativos que contienen la respectiva lista de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la elección, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Concejo Municipal de Villanueva - Guajira, procederá a la elección del Personero Municipal dentro del término indicado por la ley 136 de 1994 en su artículo 170, modificado por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, pero en éste caso particular se hará de acuerdo al cronograma".

22 "FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (...)"

23 Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez.

24 "Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas: a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección".



previsto dentro de las fases o etapas del concurso regulados en los artículos 4 y 5 de la Resolución de Convocatoria (Resol. 011/2020).

Luego, el análisis inicial, constata que estaban dadas las exigencias para suspender el acto enjuiciado, como quiera que del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y no en inferencias, se constata que i) No se cumplió con el requisito esencial previsto desde 1994 para elección de funcionarios, vale decir, citar con tres de anticipación a la fecha en que debe realizarse la elección, como quiera que una constatación o percepción personal, directa, visual y sencilla de los artículos 4 y 5 de la Resolución 011/2020 que regulan las fases y el cronograma develan que la citación no fue incorporada dentro de las fases o etapas del concurso. ii) No existe, al menos sumariamente, que es la exigencia en esta etapa primigenia, Acta del Concejo que refleje la aprobación de alguna proposición citando a sesión plenaria para el 26 de noviembre/2020 o escrito, con el fin de elegir personero municipal. ii) iii) Físicamente no podría existir tal acta o escrito, como quiera que solo el 26 de noviembre/2020, se expide y publica el acto que contiene la lista de elegibles y en consecuencia, surge el interrogante ¿cómo pudieron haber citado tres días antes a esta fecha, si la lista de elegibles, no estaba vigente, como quiera que ésta quedó debidamente ejecutoriada desde el 27/11/2020? y, finalmente, iv). Si los 3 días de anticipación a la elección se inician en la misma fecha de la sesión de convocación para elección o del envío del escrito, la sesión debió ser programada para el día 23 de noviembre/2020, no obstante, en esa fecha, según el cronograma estaba previsto la publicación de resultados luego de entrevista.

En último lugar, la postura que asume el *ad quo* en esta etapa inicial, en el sentido que como quiera que sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación es el llamado a ocupar el empleo no resulta necesaria una votación por parte de los concejales, pues esa decisión no tiene ningún margen de discrecionalidad, desconoce, flagrantemente, que la elección del personero municipal es un acto complejo compuesto por dos partes: i) el concurso de méritos y ii) el acto de elección con base en la lista de elegibles resultante del proceso; aserto, que surge del texto claro y preciso del artículo 35 de la Ley 1551/12, en el sentido que los Concejos elegirán personeros previo concurso público de méritos y, así lo ha considerado al doctrina del Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto Marco 06/16.²⁵

Ahor bien, la alusión que hace el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083/15 en el sentido que la vacante se llena con la persona que ocupe el primer lugar de la lista de elegibles, hace parte de la primera parte, vale decir, del concurso de méritos, pero en ningún momento esa regulación deroga, subsume o enerva la segunda etapa, vale decir, la elección, la cual, no es discrecional sino reglada y compuesta por normas previstas en la Ley 136/94 y el reglamento de cada corporación administrativa.

25 "De lo anterior se concluye que la elección del personero municipal es un acto complejo compuesto por dos partes: el concurso de méritos y el acto de elección con base en la lista de elegibles resultante del proceso". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78762#:~:text=El%20Personero%20Municipal%20es%20un,administrativo%20en%20el%20municipio%3B%20es>



Ciertamente, la regulación sobre cómo deben llevarse a cabo las elecciones al interior de los concejos municipales se encuentra regulada en la Ley 136/94 en sus artículos 135²⁶ y 136²⁷ que señalan que i) los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación, norma pretermitida en este caso, como se comprobó con anterioridad. ii) 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, iii) Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso. iv) Los funcionarios elegidos tendrán un plazo de 15 días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más. v) Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la ley, previa comprobación sumaria.

Lo anterior, debe ser concordado con lo establecido en los reglamentos internos de estas corporaciones, en donde, se incluyen normas, entre otras, referentes a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones²⁸ y, que en el caso específico del Concejo de Villanueva, estos tópicos, como se precisó en la demanda, se señalan en el Acuerdo 012/2016, el cual, establece, con total precisión, reiterando el artículo 35 de la ley precitada, no solo que el acto de elección se citará con 3 días calendario de anticipación (artículo 88) sino reglas precisas para la elección de funcionarios, como la prevista en ese mismo artículo, como que la elección se hará de forma secreta y una vez hecha la respectiva elección y conocido el resultado, la Presidencia declarará legalmente elegido para el cargo o dignidad de que se trate, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos, e inmediatamente si fuere del caso, se le tomará el juramento de rigor, o las previsiones establecidas en el parágrafo del artículo 63, vale decir, la forma como debe hacerse la citación, esto es, de manera verbal en una Sesión, por escrito o por un medio electrónico²⁹ o la señaladas en el artículo 34 que prevén reglas en materia de votaciones, en el sentido que cada Concejal tiene derecho a un voto, el cual deberá reflejar las posiciones adoptadas por la Bancada a la que pertenece, el 85 sobre los modos de votación, el cual en su parágrafo 2º señala que la votación secreta sólo se presentará cuando se deba hacer elección y que aprobada la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, la leyenda "SI" o "NO", y espacios para

26 *“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”.*

27 *“Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más. Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la ley, previa comprobación sumaria. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta”.*

28 *“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”*

29 *“Parágrafo 1o: Cuando se trate de elección de funcionarios, de Mesa Directiva o Comisiones Permanentes, la citación se hará con tres (3) días de anticipación, ya sea **de manera verbal en una Sesión o por escrito o por un medio electrónico; a través de la Secretaría General**”*



marcar y que el Secretario llamará a cada Concejal, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna dispuesta para el efecto³⁰

Así las cosas, es falible señalar que como la reglamentación del artículo 35 de la Ley 1551/12 dispone que el participante que obtenga la mayor puntuación es el llamado a ocupar el empleo, no resulta necesaria una votación, dado que se repite la elección del personero municipal es un acto complejo compuesto por dos partes plenamente regladas, el concurso de méritos, y la elección propiamente dicha con base en la lista de elegibles resultante del proceso.

El argumento del *ad quo* se sustenta en que una vez exista la lista de elegibles la decisión no tiene ningún margen de discrecionalidad, lo cual, no es acertado en todos los casos, como quiera que existen circunstancias objetivas que impiden la obligatoriedad a “rajatabla” de la lista de elegibles. Ciertamente, como lo puso de presente la Sección Quinta, si bien este tipo de elecciones debe estar precedida de un concurso público de méritos, la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades.³¹

Una postura inflexible sobre la lista de elegibles, sería como desconocer la ratio decidendi de la C-105/13 en la que se señaló que cuando la etapa fundamental de un proceso electivo que constitucionalmente se atribuye a una entidad territorial, se transfiere a otra del orden nacional por vía legal, se vacía de contenido la competencia constitucional dado que limita la intervención de los concejos a la formalización y oficialización de una decisión predeterminada, y en el caso que nos ocupa, ello, no lo sería por una tercera entidad sino por la petrificación de la misma lista de elegibles, máxime, cuando, las fases claves y determinantes fueron efectuadas por un tercero contratado.

Así las cosas, bajo esa exégesis restrictiva, en nuestro entender, se cercenan las competencias constitucionales del concejo como órgano de representación democrática en el sentido que se limita el debate y la deliberación pública, así como la participación de la ciudadanía en los asuntos de mayor trascendencia y relevancia, como lo es la elección del personero.

30 “REGLAS ESPECIALES EN MATERIA DE ELECCIONES. El acto de elección se citará con tres (3) días calendario de anticipación conforme a la Ley. En la fecha y la hora indicada la elección se hará de forma secreta y una vez hecha la respectiva elección y conocido el resultado, la Presidencia declarará legalmente elegido para el cargo o dignidad de que se trate, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos, e inmediatamente si fuere del caso, se le tomara el juramento de rigor, si se trata de un funcionario que deba acreditar requisitos, se dispondrá su posesión para otra oportunidad en términos legales. Parágrafo. Con si fin de prevenir acusaciones o demandas, los concejales, al hacer una elección tendrán en consideración las prohibiciones de que tratan los Artículos 125 y 292 de la Constitución Política y 49 de la Ley 617 del 2000”.

31 Lo anterior en la medida que si la mencionada elección debe estar precedida de un concurso público de méritos, que pretende que las personas más capacitadas sean quienes ostenten la condición de personeros, para lo cual los concursantes se someten en igualdad de condiciones a una serie de pruebas para identificar los más calificados, la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades, como lo indicó esta Sección en sentencia del 1° de diciembre de 201678, precisamente respecto de la elección de la primer persona que fu e elegida como Personero de Ibagué para el periodo 2016-2020 Sección Quinta providencia del 18 de julio/2019 CP: Rocío Araújo Oñate, Rad 73001-23-33-000-2018-00204-03 Actor: Efraín Hincapié González, Demandado: Camilo Ernesto Ossa Bocanegra - Personero Municipal de Ibagué.



Se debe precisar que la limitación no surge del texto constitucional ni del claro texto del artículo 35 de la Ley 1551/12 que señalan una elección precedida de un concurso de méritos no una elección subsumida en el proceso meritocrático o lo que es lo mismo decir, que la norma dispone que el Concejo elige personero previo concurso público de méritos no que elige personero mediante concurso público de méritos.

Finalmente, bajo esa tesis, no habría necesidad de citar a los concejales con la anticipación de 3 días que establece tanto el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, como el artículo 88 del Reglamento Interno del Concejo, porque no existiría ninguna deliberación frente a la lista de elegibles, lo que en nuestro entender afecta el principio democrático como quiera que debilita la participación ciudadana en la designación de los personeros y que es la razón de ser de la citación previa mencionada.

Luego, el real entendimiento de la regulación normativa, en nuestro criterio, debe pasar por ponderar el mérito con el principio democrático, vale decir, que un principio no se vea avasallado por el otro. En este sentido, si bien el cargo de personero en virtud de concurso de méritos se provee con el primero de la lista, los Concejos en el momento de la elección, mediante votación, que es la forma como actúan las corporaciones públicas, formalizaran y oficializaran esa decisión predeterminada, siempre que respecto del primero de la lista, no medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades y, en caso contrario, tomaran las decisiones a que hubiere lugar.

Atentamente,


EDWIN JOSE LOPEZ FUENTES
Procurador 91 Judicial I Ad/TiVo


VICTOR SIERRA DELUQUE
Procurador 202 Judicial I Ad/TiVo