



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO**  
**LISTADO DE ESTADO**

**ESTADO ELECTRONICO No. 064**

**Fecha: 22/09/2020**

<b>No. Proceso</b>	<b>Clase de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Descripción Actuación</b>	<b>Fecha Auto</b>	<b>Cuad.</b>
520013333005 2020-00033	Nulidad Electoral	Angie Catherine Ordóñez Arcos	Municipio de Colón (N) y otros	Auto se abstiene de decretar medida cautelar	21/09/2020	1

**DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LOS ARTS. 201 Y 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LA ANTERIOR DECISIÓN, EN LA FECHA 22/09/2020 Y A LA HORA DE LAS 7 A.M., SE PUBLICA EL PRESENTE ESTADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN DÍA, SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 4:00 P.M.**

  
**NORMA DEYANIRA TUPAZ DE LA ROSA**  
 Secretaria



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**RADICACIÓN:** 2020-00033  
**PROCESO:** Nulidad Electoral  
**DEMANDANTE:** Angie Catherine Ordóñez Arcos  
**DEMANDADO:** Municipio de Colón (Nariño)  
**AUTO:** Se abstiene de decretar medida cautelar

Procede el Juzgado a determinar si hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante contra el municipio de Colón (Nariño).

**1. Solicitud de suspensión provisional y trámite:**

La señora Angie Catherine Ordóñez Arcos, en escrito separado a la demanda realizó la siguiente solicitud:

*«PRIMERO. Se sirva ordenar la suspensión de:*

*1. Se declare la nulidad del acta de posesión de JAMES ADRIANO MUÑOZ CHICAIZA del 13 de enero de 2020 realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón.*

*2. La Resolución número 008 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual se hace el nombramiento del señor. JAMES ADRIANO MUÑOZ CHICAIZA, persona mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 15.814.660, como personero municipal de Colón, expedida por el Concejo Municipal de Colón.*

*3. La decisión contenida en el Acta número 002 del 6 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Colón, en la cual se hizo la entrevista a los aspirantes al cargo de personero municipal y que finalmente concluyó con la elección del señor JAMES ADRIANO MUÑOZ CHICAIZA, persona mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 15.814.660 para tal cargo.*

*4. La comunicación del 7 de enero de 2020, suscrito por el señor SALVADOR GALLARDO MUÑOZ, en su calidad de presidente del Concejo Municipal de Colón, por medio de la cual "SE DA A CONOCER EL RESULTADO DEFINITIVO DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTO, COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES, ANALISIS (sic) DE ANTECEDENTES Y ENTREVISTA".*

*5. La decisión contenida en el Acta número 003 del 1o de enero de 2020 del Concejo Municipal de Colón, en la cual se hizo el nombramiento del señor JAMES ADRIANO MUÑOZ CHICAIZA, persona mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 15.814.660 para el cargo de personero municipal de Colón»*

De la medida cautelar solicitada se procedió a correr traslado mediante auto de 1 de septiembre de 2020, dado que si bien no se encuentra previsto dicho trámite para acciones electorales, el H. Consejo de Estado ha determinado vía jurisprudencial que el mismo es necesario para garantizar el derecho de defensa de las partes involucradas. Así lo ha expresado esa Alta Corporación<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 14 de febrero de 2017. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 81001-23-39-000-2016-00124-01.

*«En este punto, la Sala debe referir que aunque para esta clase de procesos, no se determinó como etapa previa la de otorgar el traslado de la medida cautelar, a efectos de resolver la solicitud de suspensión provisional, en aplicación del artículo 233 del CPACA que así lo ordena, es procedente que se disponga tal determinación para garantizar el derecho de defensa y de contradicción de la parte demandada sobre la que recae la decisión.*

*Es por este motivo, que en este trámite especial es viable dicho traslado, cuando se requiera contar con otros elementos de juicio y resulte necesario que las partes que serán vinculadas al proceso se pronuncien sobre la medida requerida, sin que su pretermisión... implique la nulidad del trámite adelantado.»<sup>2</sup>*

Los demandados fueron notificados el 8 de septiembre de 2020, mediante mensaje de datos enviados a sus buzones de correo electrónico aportados por la accionante<sup>3</sup>.

El señor James Adriano Muñoz Chicaiza recorrió el traslado de la medida cautelar con escrito allegado vía correo electrónico el 14 de septiembre de 2020<sup>4</sup>, en el cual expresó que su elección como personero no transgredió, ni violó subreglas constitucionales o normas superiores, toda vez que dichas subreglas hacen referencia a la carrera administrativa y no a la elección de personero, la cual cuenta con regulación propia.

Respecto de la entrevista realizada por parte del Concejo, señaló que la modalidad de la misma fue socializada y que la demandante no presentó objeción alguna, aunado a que la deliberación y votación por parte de los concejales se realizó de manera secreta, la cual fue la que definió el aspirantes que sería designado, competencia que recae en cabeza del Concejo, sin que el mismo esté obligado a elegir al aspirante que hubiere ocupado el primer lugar en las etapas del concurso realizado por la ESAP.

El municipio de Colón Génova recorrió el traslado de la medida cautelar con escrito allegado vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020<sup>5</sup>, señalando que le compete al Concejo de manera privativa la elección de personero tras el agotamiento del concurso público de méritos, razón por la que desconoce las actuaciones que conllevaron a la elección del señor Muñoz Chicaiza.

Por su parte, el Concejo de Colón Génova recorrió el traslado de la medida cautelar de manera extemporánea<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver entre otras, las siguientes providencias que han reiterado esta postura en el Consejo de Estado: Auto de 13 de febrero de 2017. CP. Rocío Araujo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2017-00008-00; Auto de 10 de febrero de 2017. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad: 11001-03-28-000-2017-00007-00, Auto de 18 de septiembre de 2014. MP. Alberto Yepes Barreiro. Rad.: 11001-03-28-000-2014-00089-00. Auto 8 de agosto de 2017; Rad. 11001-03-28-000-2017-00024-00; CP. Rocío Araujo Oñate.

<sup>3</sup> Expediente digital 2020-00033/002. C. M. Cautelar/006. Notificación personal Medida Cautelar. Notificación personal Medida Cautelar.

<sup>4</sup>Expediente digital 2020-00033/002. C. M. Cautelar/007. Correo radicación contestación M. Cautelar, 008. Contestación Cautelar James Muñoz Chicaiza y 009. Anexos Contestación James Muñoz Chicaiza.

<sup>5</sup> Expediente digital 2020-00033/002. C. M. Cautelar/011. Correo radicación contestación Cautelar Municipio de Colón y 012. Contestación Cautelar Municipio de Colón.

<sup>6</sup> De la medida cautelar se corrió traslado por 5 días mediante auto de 1 de septiembre de 2020, decisión notificada a los interesados el 8 de septiembre del mismo año, por lo que en virtud del artículo 118 del CGP, dicho traslado comprendió entre el 9 y el 15 de septiembre. El memorial allegado por el Concejo de Colón fue remitido vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020 a las 4:13 p.m., conforme consta en el correo de radicación, esto es tras el cierre del Despacho, por lo que conforme al artículo 109 del CGP, el mismo ya se entiende presentado al día siguiente, es decir, encontrándose vencido el término de traslado, pues “los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del Despacho del día en que vence el término”; teniendo en cuenta que actualmente el horario establecido para el Circuito Judicial es de 7:00 a.m. a 12:00 p.m., y de 1:00 a 4:00 p.m., la contestación remitida por parte del municipio de Colón fue presentada de manera extemporánea.

## **2. Consideraciones:**

Respecto de la procedencia de las medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011, dispone:

«ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES:

(...)

*PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.»*

Ahora bien, dado que la normatividad especial que regula el proceso de nulidad electoral no desarrolla concretamente la clase de medida cautelar procedente, y concerniente con la suspensión provisional del acto demandado, es pertinente por remisión del artículo 296<sup>7</sup> del CPACA, acudir al artículo 231 ibídem, que preceptúa los requisitos exigidos para decretar las medidas cautelares, así:

*«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.»*

En concordancia con lo anterior, mediante providencia de 16 de enero de 2017<sup>8</sup>, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se señaló los presupuestos para decretar la medida cautelar en litigios de nulidad electoral, así:

*«(...) existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspenda los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello se pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.*

*Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que la fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio adoptó.»*

Si bien es cierto, que con la Ley 1437 no es necesario, para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una infracción manifiesta de la ley, ello no desconoce el análisis ponderado y minucioso que debe hacer el Juez para que en caso de su decreto, no quepa duda que dicha medida es necesaria.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en providencia de veintitrés (23) de

<sup>7</sup> "En lo regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral".

<sup>8</sup> C.P. DR. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 11001-03-28-000-2016-00083-00.

febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00474-00, frente a la suspensión provisional de actos administrativos, precisó:

*«...Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud...”»*

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

### **3. Caso concreto:**

#### **De los actos administrativos cuya suspensión se solicita:**

En primera medida, se debe advertir que la solicitud de medida cautelar deprecada por el ejecutante no es clara, pues si bien pide la suspensión del acto administrativo de nombramiento del personero de Colón (Resolución 08 de 10 de enero de 2020), posteriormente solicita que se declare nulo el mismo –como medida previa-, lo cual es objeto del litigio de nulidad electoral y no puede determinarse desde la etapa inicial del proceso; Sin embargo, habrá de entenderse que lo que requiere es que se suspendan provisionalmente los efectos de dicho acto administrativo.

Por otra parte, solicita se suspendan, el acta de posesión del personero de 13 de enero de 2020; el Acta 02 de 6 de enero de 2020 por medio de la cual se realizó la entrevista de aspirantes; la comunicación de 7 de enero de 2020 por medio de la cual se dio a conocer los resultados definitivos de las pruebas y el Acta 03 de 1 de enero de 2020 por medio de la cual se hizo el nombramiento del señor James Adriano Muñoz Chicaiza, en calidad de personero. No obstante, los anteriores no son actos administrativos definitivos susceptibles de ser demandados, o en este caso, suspendidos provisionalmente. Veamos:

El acta de posesión constituye una solemnidad por medio de la cual, una persona asume unas funciones, deberes y responsabilidades determinadas, bajo promesa solemne de desempeñarlas con arreglo a la Constitución y la ley; Sin embargo, el acta de posesión no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral, pues no se trata de una manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas y por tanto, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, y por ende, tampoco su suspensión<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación número: 08001-23-31-000-2004-00207-01(3780) del 22 de septiembre de 2005, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Radicación: 76001-23-33-000-2017-00053-01. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sentencia 2017-00053 de noviembre 23 de 2017.

Así lo ha explicado esa Alta Corporación<sup>10</sup>:

**«...los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo.**

(...)

*El acto de posesión...no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.»<sup>11</sup>*

Lo mismo ocurre con las actas emitidas por el Concejo de Colón durante el proceso de selección de personero, las cuales son actos de mero trámite, por medio de los cuales se dejó constancia de la realización de la entrevista a los aspirantes y se dio a conocer los resultados de la misma, pero no contienen decisiones que ponen término a la actuación administrativa<sup>12</sup>, esta finaliza con el acto administrativo por medio del cual se realiza el nombramiento del personero electo. Así lo ha definido el H. Consejo de Estado<sup>13</sup>:

*«Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa.»*

Así las cosas, es claro el criterio que sobre el particular ha reiterado la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, esto es, que dentro de un proceso de elección o selección, solo constituye acto definitivo el que materializa la

---

<sup>10</sup> Ver entre otras: Sentencia del 4 de septiembre de 2008, (M.P. Filemón Jiménez Ochoa); Consejo de Estado, Sección Segunda - Sentencia del 11 de noviembre de 1999 (M.P. Silvio Escudero Castro) y Concepto 164641 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 31 de julio de 1980 y Concepto 48701 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública.

<sup>12</sup> CONCEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Rad. 70001-23-31-000-2011-01455-01. Rad. Interno 2011-01455. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. SENTENCIA 2011-01455 DE 23 DE FEBRERO DE 2012.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

escogencia de quien superó las etapas previas<sup>14</sup>, los que para el caso, serían el Acta 03 de 1 de enero de 2020 por medio de la cual se hizo la elección del señor James Adriano Muñoz Chicaiza y la Resolución 8 de 10 de enero de 2020 por medio del cual se le realizó el nombramiento, por cuanto se trata de los actos que pusieron fin a la actuación administrativa, con la provisión definitiva del cargo en cuestión, por ello, el presente pronunciamiento se limitará a examinar la posibilidad de suspender los mencionados actos administrativos.

Para sustentar la procedencia de la medida, la demandante indicó que la elección por parte del Concejo Municipal de Colón del señor James Adriano Muñoz Chicaiza como personero de ese ente territorial, implicó la violación del ordenamiento jurídico y una desviación de poder por parte dicha corporación al desconocer las subreglas constitucionales que se debían tener en cuenta a la hora de realizar la fase de entrevista, al tenor de la sentencia C- 372 del 26 de mayo de 1999 y SU-613 del 6 de agosto de 2002.

Aportó como pruebas los siguientes documentos:

- Lista definitiva de resultados de la prueba de conocimientos en el Concurso Público de Méritos para la Selección de Personero Municipal de Colón – Nariño (Págs. 3 y 4 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes (Pág. 5 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Acta No. 2 de 6 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Colón, en la que se dejó constancia de la sesión de elección de personero mediante votación en la que el aspirante James Adriano obtuvo 5 votos frente a 4 obtenidos por la demandante (Págs. 6 a 18 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Publicación de resultados de 7 enero de 2020, por medio del cual el Concejo de Colón Génova dio a conocer el resultado definitivo de las pruebas de conocimiento, competencias, comportamentales, análisis de antecedentes y entrevista; en desarrollo del concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal para el periodo 2020-2024, en la que ocupó el primer lugar el señor James Adriano Muñoz Chicaiza con 75,20 puntos totales frente a 66,10 obtenidos por la demandante (Pág. 19 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Reclamación contra puntuación asignada en la prueba de entrevista realizada el 6 de enero de 2020 presentada por Angie Catherine Ordóñez Arcos solicitando que se asigne la calificación ponderada (Págs. 20 a 24 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Respuesta de 9 de enero de 2020 por medio de la cual el Concejo Municipal de Colón Génova manifestó que no existe un método de votación establecido para la elección de personero, por lo que esa corporación hizo uso de sus atribuciones discrecionales (Pág. 25 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).

---

<sup>14</sup> Posición reiterada en la sentencia del 1 de septiembre de 2014. CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10). Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 6 de agosto de 2014, Rad. No. 11001-03- 28-000-2014-00071-00 (S), M.P. Dr. Alberto Yépez Barreiro. También se puede abordar al respecto, Auto de Sala Unitaria de Decisión de fecha 25 de julio de 1994. Consejero Ponente. Dr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

- Acta 3 de 10 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Colón Génova, en la que se dejó constancia de la sesión de nombramiento del señor James Adriano Muñoz Chicaiza como personero de esa entidad territorial (Págs. 26 a 30 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).
- Resolución 8 de 10 de enero de 2020 por medio de la cual se nombra al señor James Adriano Muñoz Chicaiza como personero de Colón para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 29 de febrero de 2024 (Págs. 62 a 24 del archivo digital: «002. Pruebas y Anexos Dda»).

Como se observa, de manera escueta la parte actora fundamenta la suspensión provisional de los actos demandados con los mismos cargos que expuso en la demanda a título de concepto de violación, estos son violación del ordenamiento jurídico y desviación de poder, cargos que a criterio del Juzgado no podrán examinarse, por cuanto, perdería el objeto de la demanda de nulidad electoral que se promueve y se trataría de un juicio de legalidad anticipado, aunado a que del acervo del material probatorio allegado no es dable determinar, en esta etapa del proceso que el Concejo de Colón Génova haya incurrido en tales cargos de nulidad, pues para llegar a tal conclusión, debe mediar un periodo probatorio con las garantías procesales para todas y cada una de las partes.

Así lo ha determinado el H. Consejo de Estado<sup>15</sup>:

*«Sin embargo es pertinente afirmar por parte de la Sala, que demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión».*

Es decir que, cuando se quiere desvirtuar la finalidad con la cual se expidió un acto administrativo, se habla de la figura de desviación de poder, la cual es de índole subjetiva, pues corresponde a quien la alega demostrar ese querer, intención o finalidad contrario a derecho de quien expide el acto, y en el presente asunto, en este momento procesal no se cuenta con el material probatorio que dote de convicción al Juzgador de la intención del Concejo de perjudicar los derechos de la demandante dentro del concurso de méritos en el que ella participó.

Al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado<sup>16</sup>:

**«El decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial.»**

Por otra parte, la accionante señala que los actos cuya suspensión se depreca, desconocieron sub reglas constitucionales respecto de los concursos de méritos; sin embargo, para que sea procedente la suspensión provisional de actos administrativos, el solicitante debe sustentar el concepto de la violación de la medida

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 170012331000200301412 02(0734-10).

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

cautelar independientemente a los argumentos de la demanda, pues mientras estos están encaminados a atacar la legalidad de los actos, el concepto de violación de una medida cautelar, está encaminado a la necesidad de implementación de la misma. Así lo ha establecido el H. Consejo de Estado<sup>17</sup>:

*«Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que en la solicitud de suspensión provisional debe precisarse el concepto de violación de las normas invocadas y que no basta con afirmar de manera general que el acto acusado viola normas de carácter superior, sino que es necesario que se concreten las normas que se consideran conculcadas y se exponga el porqué de tal afirmación... los argumentos expuestos en la demanda son los tendientes a lograr la anulación del acto acusado, no están dirigidos a suspensión provisional del mismo...»*

Posición reiterada en reciente pronunciamiento por parte del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo<sup>18</sup>:

*«[...] Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida, como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:*

*“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar **no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido.** Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.***

***Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.***

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 *Ibíd*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser **presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.***

(...)

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil seis (2006). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00056-00(1134-06).

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 2 de mayo de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00019-00.

*Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración **de justicia y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.***

(...)».

En este orden de ideas, no se cumple por parte de la demandante con el requisito del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, el cual impone una carga en cabeza del solicitante consistente en sustentar debidamente la solicitud de suspensión provisional para efectos de efectuar la comparación normativa y poder deducir la presunta infracción del ordenamiento jurídico superior, pues como se dijo, al realizar la confrontación de los actos susceptibles de la aplicación de la medida, no se observa que los mismos desconocieran la normatividad que rige en materia de concursos de méritos para la provisión del cargo específico, pues ni siquiera se aportó la convocatoria o las condiciones de realización del concurso de méritos; no se probó que los actos cuestionados se hayan proferido con desviación de poder o que hayan irrespetado las condiciones y etapas establecidas, pues se repite, el estudio de dicho cargo hace parte de la materia del litigio y con las pruebas allegadas, contrario a lo pedido por el solicitante, lo que se decanta, hasta este momento, es que el Concejo llevó a cabo las fases de convocatoria y de reclutamiento, así como las pruebas de conocimientos, competencias laborales y de valoración de estudios y de experiencia, reservándose el componente subjetivo consistente en la entrevista y la elección como tal, competencia que les asigna la ley en disposiciones como el artículo 313 de la Constitución Política<sup>19</sup>, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012<sup>20</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>21</sup>, sin que se avizore que la realización de la entrevista haya desvirtuado la garantía de imparcialidad e independencia en los concursos públicos de méritos, pues preliminarmente no es dable establecer los criterios que tuvo en cuenta el Concejo de Génova para establecer el porcentaje de los aspirantes en la entrevista, habida cuenta que dentro de sus atribuciones se encuentra la de establecer el valor porcentual, parámetros y quién la realizará; para el caso, estableció otorgar el máximo de 10 puntos al aspirante con mayor votación por parte de los concejales luego de absolver el cuestionario por ellos formulado, sin que ese hecho por sí mismo pruebe que se actuó en contravía del ordenamiento superior o que existió desviación de poder por parte del Concejo.

Por lo dicho, y en vista de que la parte accionante no allegó los medios de convicción, por lo menos mínimos, para que se predique idónea, necesaria, razonable y proporcional la medida pedida, la misma ha de denegarse.

---

<sup>19</sup> La Constitución Política en su artículo 313 asigna a los Concejos Municipales la atribución para la elección del Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

<sup>20</sup> “Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de ~~méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación~~ (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105/2013), de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. (...)

(La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudió la constitucionalidad de la anterior norma, declarado la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la inexecutable de la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el Inciso 1 y así como los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la citada ley.”)

<sup>21</sup> En el título 27 de la parte 2, libro 2 del Decreto 1083 de 2015 se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros municipales, el cual contiene las bases generales que debe surtir dicho concurso de méritos, siendo en todo caso competencia del concejo la realización del mismo, sea directamente o mediante otra entidad u organismo especializado en el tema.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO:** ABSTENERSE de decretar la medida cautelar, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ALIXON MAYINY RODRÍGUEZ RUANO**  
Juez (E)