



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE**

Sincelejo, veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2018-00370-00
Demandante: JAIME ALBERTO ROMERO DE LA OSSA
Demandado: JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA
Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL

Tema: Admite demanda y niega suspensión provisional.

AUTO

El señor JAIME ALBERTO ROMERO DE LA OSSA, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, presentó demanda en contra del señor JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA, a través de la cual solicita que se declare la nulidad del acta No 87 del 24 de octubre de 2018, expedida por el Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sincé (Sucre), por medio de la cual se eligió al demandado como Personero Municipal de Sincé (Sucre) para el periodo constitucional restante.

De igual modo, en acápite especial del escrito de la demanda solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado (acta No 87 del 24 de octubre de 2018)

Para resolver lo anterior, este despacho primero hará sus consideraciones sobre la admisión de la demanda y luego respecto a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

1- Sobre la admisión de la demanda

Mediante auto del trece (13) de noviembre de 2018, este despacho inadmitió la demanda por las siguientes razones:

1- el actor no aportó la constancia de publicación del acta No 87 del 24 de octubre de 2018, a través de la cual, el Concejo Municipal de Sincé – Sucre eligió al demandado JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA como Personero de dicha municipalidad para el periodo constitucional restante; como tampoco expresó que el referido acto de elección no haya sido publicado o que se haya denegado la copia o la certificación sobre su publicación.

2- En la demanda no se suministró la dirección electrónica del Concejo Municipal de Sincé (Sucre) para efectuar la notificación de que trata el artículo 277 – 2 de la ley 1437 de 2011.

3- Con la demanda no se aportó información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas-DANE sobre el número de habitantes del municipio de Sincé – Sucre.

Mediante escrito radicado el día catorce (14) de noviembre de 2018¹, el actor, dentro del término previsto en el artículo 276 de la ley 1437 de 2011, subsanó oportunamente la demanda, suministrando la información y anexando la documentación requerida²; razón por la cual, este despacho admitirá la presente demanda.

2- Sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado:

2.1. Tesis del actor:

Aduce que de la simple lectura de las normas indicadas como violadas y su confrontación con el acta No 87 del 24 de octubre de 2018, se observa a *prima facie* la ilegalidad del acto administrativo cuya nulidad pretenden.

Agrega que el acta No 87 del 24 de octubre de 2018 expedida por el Presidente y el Secretario del Concejo Municipal de Sincé – Sucre, contentiva de la elección del Personero de esa municipalidad para el periodo restante, es abiertamente ilegal por violar el inciso primero del artículo 172 y el inciso primero del artículo 170 de la ley 136 de 1994.

Mediante un cuadro comparativo, el actor coteja el acto administrativo demandado con el inciso primero del artículo 172 de la ley 136 de 1994 que establece que en caso de falta absoluta del personero, el Concejo procederá en forma inmediata a realizar una nueva elección, para finalmente concluir que de esa simple confrontación se observa *prima facie* que el acto acusado fue expedido haciendo uso de una lista de elegibles cuya norma no está vigente desde el año 2013, resaltando el actor que no está vigente desde mucho antes de la convocatoria No 001 de 2015, que en su artículo 67 dispuso que: “*La lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige, es decir Marzo 01 de 2016 a Febrero 29 de 2020*”, sin tener una base jurídica.

¹ Ver folios 174-176.

² Ver folios 174-176.

En este aparte, el actor se remite a los argumentos que expone en el acápite de fundamentos de derecho de las pretensiones, en el cual, en resumen, como argumento central plantea que al ser declarado inexecutable el inciso quinto del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la ley 136 de 1994, carece de fundamento legal acudir a la lista de elegibles para proveer la falta absoluta del personero municipal, que a juicio del actor, era la única que contemplaba tal solución.

2.2. Consideraciones y tesis del despacho:

Con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, en los procesos contenciosos administrativos se produjo un cambio en el sistema de medidas cautelares; pues de un régimen cautelar rígido y taxativo, se pasó a uno abierto e innominado, en virtud del cual, no sólo proceden las medidas cautelares tipificadas en la ley, sino cualquier otra que el juez considere necesaria decretar en el caso concreto para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En ese contexto, el numeral 2 del artículo 230 de la ley 1437 de 2011, establece:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. (...)” (Subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, en lo que respecta a los procesos de nulidad electoral, el inciso final – numeral 6 del artículo 277 de la ley 1437 de 2011, consagró un régimen especial de medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

Sobre el alcance y contenido de esta norma, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del veintiocho (28) de enero de 2016, C.P. Dra. ROCIO ARAUJO OÑATE. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00004-00, expuso lo siguiente:

“A partir de las normas citadas, se colige respecto a la suspensión provisional del acto administrativo en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto

demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; y (iii) la mencionada solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.”

2.2.1.- Análisis del caso concreto:

El artículo 170 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 disponía:

ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los concejos municipales 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 período constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, 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.

Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el período institucional.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esta lista, el concejo municipal o distrital respectivo elegirá personero.

En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo concejo designará como tal a la persona que siga en la lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano”. (Subrayado por fuera del texto original)

Mediante la sentencia C – 105 de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso quinto del artículo 170 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, la cual disponía que: “En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo concejo designará como tal a la persona que siga en la lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero

encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.” (Subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, el Artículo 2.2.27.2 del Decreto Compilatorio No 1083 de 2015, estableció los *estándares mínimos* que se deben *observar* en los concursos públicos de *mérito* que tenga como objeto la provisión del cargo de personeros municipales. De ese acervo normativo, resulta relevante para el caso concreto, la regla prevista en el Artículo 2.2.27.2, cuyo tenor literal dice:

“ARTÍCULO 2.2.27.2 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. (...)” (Subrayado por fuera del texto original)

La Convocatoria No 001 de 2015 del Concejo Municipal de Sincé – Sucre *“Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Sincé para el periodo constitucional 2016-2020”*³, en su artículo 67 estableció:

“La lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige, es decir Marzo 01 de 2016 a Febrero 29 de 2020.”

En cumplimiento de esta convocatoria, el Concejo Municipal de Sincé – Sucre, adelantó el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal del periodo 2016 – 2020, el cual resultó con la siguiente lista y orden de elegibles:

1. Nina Carolina Merlano Ramos
2. Fabio Luis Hernández Barrios
3. Juan José Núñez Acosta.

Mediante acta No 36 del 29 de febrero de 2016, el Concejo Municipal de Sincé – Sucre, eligió como personera a la señora Nina Carolina Merlano Ramos⁴, quien

³ Ver folios 19-55.

⁴ Ver folios 69-70

posteriormente presentó renuncia ante la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sincés⁵, la cual fue aceptada mediante resolución No 99 del 24 de julio de 2018⁶.

Posteriormente, en cumplimiento de las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sincé – Sucre y en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé – Sucre en el proceso con radicado No 707424089001-2018-00155-00, el Concejo Municipal de dicho ente territorial, eligió como personero al demandado JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA, quien integraba a la lista de elegibles conformada por virtud de la Convocatoria No 001 de 2015⁷.

Ahora, si bien es cierto que mediante sentencia C – 105 del 6 de marzo de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable al inciso quinto del artículo 170 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que establecía que *“[e]n caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo concejo designará como tal a la persona que siga en la lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.”*, no es menos cierto que tal declaración se produjo por la competencia que el legislador le atribuyó a la Procuraduría General de la Nación para que realizara el concurso correspondiente cuando no hubiera lista para suplir faltas absolutas del personero.

De lo anterior podría eventualmente considerarse que la regla que establecía: *“[en] caso de falta absoluta del personero municipal o distrital, el respectivo concejo designara como tal a la persona que siga en la lista”* no fue objeto de análisis de constitucionalidad en la sentencia C – 105 de 2013 y en consecuencia podría afirmarse que la misma fue declarada inexecutable por el vicio de inconstitucionalidad que en dicho contexto normativo le generó la competencia que el legislador le atribuyó a la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior es corroborado por la misma sentencia C – 105 del 6 de marzo de 2013, la cual, al fundamentar la integración normativa que hizo, expuso:

“Aunque los apartes normativos señalados tienen un contenido diverso al de las disposiciones demandadas, existe un vínculo material y una conexidad temática entre ellos, en la medida en que estas últimas parten del supuesto de la realización del concurso por parte de la Procuraduría: el inciso 2 establece el deber de esta entidad de enviar la lista de elegibles al concejo, y tal deber tiene como presupuesto esencial la práctica de dicho procedimiento; el inciso 4 dispone que cuando no

⁵ Ver folio 71

⁶ Ver folios 72-73

⁷ Ver folios 164-165

existen candidatos, el concurso se efectúa con los que se encuentran en municipios vecinos; de nuevo, esta regla supone necesariamente el mencionado procedimiento; y el inciso 5 determina que la falta absoluta de personero se subsana con la designación del candidato subsiguiente de la lista de elegibles; como es natural, esta lista resulta del concurso de méritos.

De este modo, como todas estas normas parten del supuesto fundamental de que la designación de personeros está en función del concurso de méritos realizado por la Procuraduría, se debe integrar la unidad normativa, con el objeto de garantizar los efectos jurídicos del fallo de constitucionalidad.” (Subrayado por fuera del texto original)

Se tiene entonces que la declaratoria de inexecutable de la regla “[en] caso de falta absoluta del personero municipal o distrital, el respectivo concejo designara como tal a la persona que siga en la lista”, fue producto de la inconstitucionalidad que en ella generó la regla que le atribuyó competencia a la Procuraduría General de la Nación para que adelantara el respectivo concurso.

En ese sentido, hasta este momento procesal, no es clara la inconstitucionalidad o ilegalidad de la regla “[l]a lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige...” prevista en el artículo 67 de la Convocatoria del Concejo Municipal de Sincé – Sucre No 001 de 2015, que sirvió de fundamento para que mediante el Acta No 87 del 24 de octubre de 2018 se eligiera al señor JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA como personero municipal de Sincé – Sucre para el periodo constitucional restante.

En ese contexto, respecto a la regla “[l]a lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige...” resulta pertinente preguntarse:

¿Hasta qué grado, la sentencia C – 105 del 6 de marzo de 2013, en lugar de cosa juzgada constitucional, hizo tránsito a cosa juzgada aparente respecto a la regla “[en] caso de falta absoluta del personero municipal o distrital, el respectivo concejo designara como tal a la persona que siga en la lista”?

En el evento que se concluya que la sentencia C – 105 del 6 de marzo de 2013 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional aparente respecto a la regla “[en] caso de falta absoluta del personero municipal o distrital, el respectivo concejo designara como tal a la persona que siga en la lista” ¿Hasta qué grado, el Concejo Municipal de Sincé – Sucre, podía establecer la regla: “[l]a lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige...”?

¿Hasta qué grado, pese la sentencia C – 105 de 2013, el Artículo 2.2.27.2 del Decreto Compilatorio No 1083 de 2015, habilitó al Concejo Municipal de

Sincé – Sucre, para que mediante el artículo 67 de la convocatoria No 001 de 2015 estableciera que la lista de elegibles tendrá una vigencia igual a la del periodo constitucional del Personero Municipal que por esta convocatoria se elige...?”

Todos estos problemas jurídicos son necesario resolverlos para establecer si el acto administrativo demandado infringe o no a las normas jurídicas señaladas por el actor como violadas, cuyas respuestas no es posible obtenerlas en estos momentos procesales, pues debido a sus altos grados de complejidad, es natural resolverlos en la sentencia de mérito, luego de que se surta el correspondiente debate jurídico y probatorio.

Se observa entonces que, contrario a lo que sostiene la parte demandante, en el caso concreto, de la mera confrontación con las normas jurídicas superiores, no se puede deducir que, *prima facie*, el acto acusado sea ilegal; pues se reitera, dada la complejidad del caso concreto, lo prudente es que la legalidad o ilegalidad del acto acusado se analice en la sentencia.

Por las razones expuestas, este despacho negará la suspensión provisional que contra el acto acusado solicitó la parte actora.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1° ADMITASE la demanda de nulidad electoral promovida por el señor JAIME ALBERTO ROMERO DE LA OSSA en contra del acta No 87 del 24 de octubre de 2018, expedida por el Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sincé (Sucre), por medio de la cual se eligió al demandado JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA como Personero Municipal de Sincé (Sucre) para el periodo constitucional restante.

2° NOTIFICAR al señor JUAN JOSÉ NUÑEZ ACOSTA de conformidad con el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

3° NOTIFICAR personalmente a el Concejo Municipal de Sincé - Sucre, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

4° NOTIFICAR personalmente al Ministerio Público como lo dispone el numeral 3 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

5° NOTIFICAR por estado a la parte actora.

6° INFORMAR a la comunidad la existencia de este proceso como lo ordena el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

7° NO DECRETAR la suspensión provisional solicitada por el demandante, con fundamento en los motivos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
JUEZ