



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Medio de Control de Simple Nulidad

Radicación N° 70001-33-33-002-2015-00045-00

Demandante: VIRGILIO SALCEDO OLIVARES

CC No. 9.085.777

Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO – CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO

Asunto: Medida Cautelar

1. ANTECEDENTES

1.1. PETICION MEDIDA CAUTELAR

El señor Virgilio Salcedo Olivares, solicitó en el libelo demandatorio la suspensión provisional de la Resolución N° 038 de fecha 29 de septiembre del año 2014, por medio del cual, se convocó a concurso público de mérito para elegir Personero Municipal de Sincelejo, para terminación del período 2012-2016.

1.1. FUNDAMENTO DE DERECHO DE LA MEDIDA

En su argumentación, aduce el actor que la conducta desplegada por la mesa directiva del Concejo Municipal, desconoce las garantías iusfundamentales al mérito, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, toda vez que convocó a concurso para seleccionar Personero Municipal de Sincelejo, el día 29 de septiembre de 2014, con fecha de cierre el mismo día, desconociendo los principios de la función pública a la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

Que en el caso que se somete a estudio, se atisba una grave violación a las garantías fundamentales de los ciudadanos, y a los principios que guían la función administrativa, los cuales deben protegerse de manera urgente para evitar una violación grosera de la Constitución y la Ley.

Que con los documentos aportados en la demanda, se percibe que el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, tan solo otorgó un día para la inscripción y recepción de las hojas de vida de los aspirantes a Personero Municipal, tiempo que a todas luces resultó irrisorio para garantizar la publicidad suficiente y que es propia de este tipo de concurso de méritos, teniendo en cuenta que ya se efectuó la lista de elegibles, lo que cercenó su oportunidad de participar en la convocatoria realizada a través de la Resolución N° 038 de 29 de septiembre de 2014, causándole

9

un perjuicio irremediable e invoca en el concepto de violación de su demanda la aplicación de la Ley 909 de 2004 junto con las normas constitucionalmente citadas allí para el presente caso.

2. CONSIDERACIONES

Se centra en precisar si ¿se deberá declarar la suspensión provisional del acto demandado, por las razones expuestas por el Peticionario y anteriormente mencionadas?

Siendo pertinente, contestar que NO, se deberá declarar la suspensión provisional del acto demandado, por las razones expuestas por el Peticionario y anteriormente mencionadas.

Por cuanto, los argumentos esgrimidos por el solicitante con base al artículo 231 de la Ley 1437/2011, requieren un análisis elaborado y detenido de los argumentos fácticos y jurídicos. Teniendo en cuenta, que del cotejo entre las normas violadas y el acto demandado o las normas denunciadas como violadas y las pruebas allegadas, no emerge el motivo de suspensión, pues existe la duda normativa sobre la aplicación de la Ley 909 de 2004, quedaría lugar a involucrar sentencias de constitucionalidad que rigen el concurso para cargos en carrera. Lo anterior, ante la existencia de su artículo 3 No. 2 que indica que en procedimientos de selección especial, como es el asunto que no corresponde a un servidor de carrera, se aplica según su carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normativa que los rige y al ser claro que para la selección del personero municipal se erige en el artículo 313.8 de la CP, Ley 136 de 1994 art. 170 – modificado por la Ley 1031 en el año 2006 art. 1 y Ley 1551 de 2012 posteriormente-, art. 172 ibíd, entre otros y los cuales, se concretaron al establecerse en las etapas dentro del término ¹ que señala la convocatoria realizada en la Resolución No. 038 de 2014 ². Acto administrativo que es motivo de nulidad pretendida.

En síntesis, no se decretará la medida cautelar solicitada, ante la necesidad de un análisis elaborado y detenido de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por el solicitante.

Citando los siguientes sub-argumentos:

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para

“suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de septiembre 10 de 2013 MP Dr. Alberto Yépez Barreiro.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

En dicha forma, el artículo 231 del CPACA, en cuanto a los requisitos para decretar una medida cautelar establece:

“Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, las 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.

“1) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

“2) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

“Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

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”³.*

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”⁴.*

Así mismo, el H. Consejo de Estado sobre el tema ha establecido:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

811

“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”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, en cualquier estado del proceso.
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.
- El Juez deberá motivar debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.
- Se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superarla situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida⁵.
- Siempre y cuando no requieran un análisis elaborado litigioso o en duda normativa.

CASO CONCRETO

El acto administrativo cuya suspensión se solicita la Resolución N° 038 de 2014, expedida por el Concejo Municipal, por medio de la cual, se convoca un concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de Sincelejo – Sucre para terminar el período 2012 - 2016.

Es de anotar, que visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada, el actor no indicó el vacío jurídico que presenta la normativa especial que rige el concurso como ya se mencionó (art. 313.8 CP, Ley 136/94 y demás concordantes) para que fuera aplicada la Ley 909 de 2004 invocada, siendo viable determinar que existen entonces sentencias de constitucionalidad que extienden principios para ambos sistemas de selección de empleados de carrera y los especiales como por ejemplo la Sentencia SU-913 de 2009 MP Dr. Juan Carlos Henao Pérez, la Sentencia C-421 de 2006 pero no por ello se impone que el artículo 3 No. 2 (Ley 909) pierda la descripción que realiza frente a la aplicación de sus normas con carácter supletorio frente las selecciones especiales. Al efecto y tanto así, que el mismo Consejo de

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto 11 de marzo de 2014. Rad No. 11001 0324 000 2013 00503.

Estado en el radicado 2009-00005-02 en su Sección Quinta, dispuso que no siempre el Concejo Municipal está obligado a nombrar a quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles.

Es así que se presenta la duda en la aplicación de la Ley 909/2004 y demás sentencias de constitucionalidad que atañe en general al Concurso de Servidores de Carrera. No emergiendo entonces del análisis y confrontación requeridos para que proceda la suspensión provisional o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En síntesis, no se decretará la medida cautelar solicitada, ante la necesidad de un análisis elaborado y detenido de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por el solicitante.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Negar la suspensión provisional, por las razones expuestas en la motiva.

NOTIFÍQUESE



LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Jueza Segunda Administrativa Oral del Circuito de Sincelejo

LPM

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO
Por anotación en ESTADO No
de la providencia anterior, hoy **14 MAYO 2015**
Las ocho de la mañana (8 a. m.)

SECRETARIO (A)