

SECRETARÍA: Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Señor Juez, le informo que en el presente proceso se encuentra pendiente por resolver la solicitud de medida cautelar. Lo paso a su Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.

**ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

**NULIDAD ELECTORAL
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2020-00035-00
DEMANDANTE: ALEXANDER GOEZ DE LA OSSA
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SAN BENITO ABAD (SUCRE)-
ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO**

1. ANTECEDENTES

En documento anexo al libelo de demanda¹, la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos de los actos: Acta # 017 SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA del 28 de febrero de 2019; Resolución # 13 del 18 de noviembre del 2019 por medio del cual se convoca y reglamente el concurso público y abierto de mérito para proveer el cargo de personero municipal de San Benito Abad- Sucre; Resolución # 13 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual se pública la lista de elegible definitiva del concurso de mérito de Personero municipal de San Benito Abad- Sucre; Resoluciones 09 del 8 de enero 2020, 03 del 4 de enero de 2020, 015 de 10 de enero de 2020; y él Acta # 04 de 10 de enero de 2020, donde se declara la elección de Personero municipal de San Benito Abad- Sucre al señor DEIVI DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ para el periodo 2020 – 2024.

La solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos demandados, se fundamenta en: que la Resolución # 13 del 18 de noviembre de 2019, que convocó y reglamento el concurso de Personero municipal de San Benito Abad – Sucre fue firmada por el presidente del concejo municipal y el secretario de la misma corporación, faltando la firma de los demás miembros de la mesa directiva de esa corporación. Siendo que la autorización para adelantar dicho concurso fue para la mesa directiva. Además, el Presidente del Concejo municipal celebró un convenio con el representante de la Corporación Universitaria Reformada de Barranquilla, no

¹ Fls .1-12 cuaderno de medidas cautelares

hubo difusión de la convocatoria, parámetros y reglas para escoger la la entidad de educación superior para efectuar el concurso de Personero. A pesar que fue revocada las facultades de la junta directiva mediante Acta # 10 del 19 de noviembre de 2019, sin embargo el concurso siguió su trámite efectuado por Corporación Universitaria Reformada de Barranquilla, dando la lista de elegible, muy a pesar que no tuviera Acreditación del Ministerio de Educación Nacional ni de la Comisión Nacional de Servicio Civil; y el Concejo Municipal mediante Acta # 04 de 10 de enero de 2020 eligieron como Personero Municipal al señor DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ, para el periodo 2020-2023.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto de 26 de febrero 2020², notificado el 27 de febrero de 2020³, y la parte demandada, Concejo Municipal de San Benito Abad – Sucre, se manifiesta sobre la medida, se manifiesta sobre los hechos aceptando que el acuerdo 017 del 2018, autorizó a la mesa directiva del Concejo para adelantar el concurso de mérito para escoger personero, así mismo por medio de la Resolución 013 del 2019, se hizo la convocatoria al concurso, firmada por el Presidente y el secretario del Concejo, los vicepresidentes de la época, manifestaron desconocer tal convocatoria. Así mismo exponen que se celebran un convenio entre el concejo y la Corporación Universitaria Reformada, y sigue aceptando que por ningún medio de difusión la convocatoria pública, parámetros y reglas para que las entidades con el lleno de requisitos presentarán sus ofertas para realiza el concurso y culmina aceptando que el concejo mediante Acta # 10 sesión pública ordinaria del 19 de noviembre del 2019, revocan las facultades entregadas a la mesa directiva.

Además afirma que no se han cumplido los requisitos para la elección de personero, porque el Presidente actuó sin competencia, está era de la Mesa directiva; además que la convocatoria es inexistente material y jurídicamente además que el convenio también carece de validez alguna pues se suscribió antes de la convocatoria, tapen afirman que hubo incumplimiento del contenido mínimo de la convocatoria, en cuanto al trámite de la reclamaciones y recursos procedentes. Y por último afirman que hubo inobservancia de los criterios y principios que deben observar en el concurso de mérito para personero.

A su vez el Sr. DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTINEZ, elegido personero Municipal por los actos acusado, mediante apoderados se pronunció mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2020⁴, en donde se opone a las pretensiones de solicitud de suspensión por lo siguiente: por cuanto manifiestan que el demandante no precisa las causales de anulación de los actos acusados, no precisa las normas violadas, ni cómo se violan, además el acto de autorización dada por el concejo municipal de

² Fls 13-14 de cuaderno de medidas cautelares.

³ Fls 15-19 del cuaderno de medidas cautelares.

⁴ Fls.25- 615 del cuaderno de medidas cautelares.

San Benito Abad – Sucre, fue para el Presidente del Concejo, siendo el representante legal de este, la potestad para llevar acabo el concurso de mérito para elegir personero, que no es cierto que se violara el principio de publicidad, puesto que se hicieron las publicaciones en diarios de amplías circulación nacional, en emisoras locales, en la página web de la entidad, luego consideran que no hay violacion del principio de publicidad y aporta prueba documental del procedimiento para selección de la universidad que efectuará el concurso de personero⁵por lo cual no se vulnera los artículos 27 la ley 136 de 1994 modificada por el artículo 17 de la ley 1551 de 2012, además no vulnera el decreto ley 2485 de 2014 artículo segundo, citando el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, la mesa directiva previa autorización de la plenaria de la corporación ordenara la apertura de la convocatoria para el concurso de méritos para la selección del personero municipal, y concluye afirmando que la plenaria había autorizado directamente al Presidente del Concejo por ser su representante legal. Concluye la parte demandada que el demandante no ha justificado de manera alguna porque debe decretarse la medida cautelar, porque no cumple con ninguna de las dos hipótesis consagradas en el artículo 231 del Cpaca, ya que no existe ninguna violacion al confrontar el acto electoral demandado con normas superiores. Aporta pruebas documentales en total 597 folios.

Los demás demandados no se pronunciaron sobre la medida cautelar.

Por lo tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

2. CONSIDERACIONES

Seguidamente entra el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada, considerando que es procedente su decreto, por las siguientes razones:

El Problema jurídico principal ¿el acto acusado contraviene las normas que regulan el concurso de personero al ser confrontados?

Como problemas asociados nos preguntamos ¿Cuándo el decreto 1083/15, establece que el acto Administrativo de convocatoria a concurso público de personero debe ser firmado por la mesa directiva, implica solo al presidente como representante legal? ¿La autorización otorgada por el concejo a la mesa directiva en cabeza del presidente, permite que la convocatoria la firmará solo el presidente? ¿La universidad que llevó acabo el concurso público no es pública? ¿La revocatoria directa de la autorización para efectuar el concurso público de personero, impedía continuar con el? ¿El no encuadrar el acto de convocatoria al concurso con las normas que lo regulan es un claro choque del acto de elección?.

1. Requisitos para decretar medidas cautelares.

⁵ Fls 35-503 del cuaderno de medidas cautelares

El Capítulo XI, del Título V de la segunda parte del C.P.A.C.A., establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares.

Para su decreto se deberá cumplir con lo consagrado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., el cual establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud 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”*.

Sobre el particular, es pertinente acotar que el Consejo de Estado ha considerado:

En este sentido, su finalidad no es otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un análisis provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho. (...) se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que *“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”*⁶

Además, también ha dicho:

“La Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*
- ii) Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*
- iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar.”*⁷

A efectos de decidir sobre el decreto de la medida cautelar deprecada, este Despacho tiene el deber de analizar las pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar y, en lo tocante, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado reiteradas veces:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

⁶ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia 21 de mayo de 2014, Rad. No. 110010324000201300534 00, Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”⁸

3. Se evidencia violación de la norma citada como vulnerada.

El artículo 83 de la ley 136 consagra:

“ARTÍCULO 83. OTRAS DECISIONES DEL CONCEJO. Las decisiones del Concejo que no requieran acuerdo se adoptarán mediante resoluciones y proposiciones que suscribirán la mesa directiva y el secretario de la corporación.”

Además el artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083/15 establece:

“Decreto 1083 / 2015. 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 surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.”

Por su lado el artículo 2.2.27.6. Decreto 1083/15 estipula:

“ARTÍCULO 2.2.27.6 Convenios interadministrativos. Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:....”

De acuerdo a las normas citadas, tenemos que las decisiones de los concejos municipales que no requieren ser tomadas mediante Acuerdos Municipales, serán adoptados por resoluciones que suscribirán la mesa directiva, siendo reafirmado tal mandato en el artículo 2.2.27.2.a. Donde expresamente condensa que previa

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28- 000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

autorización del Concejo municipal la mesa directiva suscribirá la convocatoria del concurso público para elegir personero.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la parte actora afirma que el Acto Administrativo Resolución # 13 del 18 de noviembre de 2019, que contiene la Convocatoria al concurso público de Personero Municipal de San Benito Abad – Sucre, solo fue suscrita por el Presidente y el Secretario del Concejo Municipal de dicho municipio, no siendo firmado por ninguno de los Vicepresidentes, además que la universidad que llevó a cabo el procedimiento del concurso para personero no está habilitada ni por el Ministerio de Educación Nacional ni por la Comisión Nacional del Servicio Civil para realizar este tipo de concurso, por lo cual solicita se suspenda los efectos del acto Administrativo de convocatoria y elección (Acta # 4 del 10 de enero de 2020) de Personero del señor DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ. con fundamento en lo anterior pues considera que se viola lo establecido en el artículo 83 de la ley 136 y los artículos 2.2.27.2.a y 2.2.27.6.

La parte Demandada y específicamente el señor DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ, a través de apoderado se manifestó sobre la solicitud de media cautelar, oponiéndose a ella y afirmando que no existe controversia alguna con la ley, en razón a que el Acuerdo que autoriza para efectuar el concurso público para elegir personero, expresamente estableció que se autorizaba a la mesa directiva en cabeza del Presidente, entendido que solo firmaba el presidente y el secretario, puesto que eran quienes habían sido autorizados directamente para efectuar tal trámite, además que goza de la calidad de representante legal del Concejo, luego entonces no hay violación alguna de la normatividad, por lo que debe negarse la medida cautelar.

Al entrar a examinar la Resolución # 13 de 18 de noviembre de 2019 (fls. 22-72 del cuaderno principal # 1) el actor manifiesta que a prima facie el acto acusado transgrede las normas en la que debía fundarse artículo 83 de la ley 136 y el artículo del 2.2.27. 2.a del decreto 1083 de 2015, cuando solo el presidente y el secretario del concejo municipal de San Benito Abad- Sucre firma la resolución de convocatoria, siendo que las normas en que debía fundarse expresamente exige que lo firmen también los Vicepresidente del concejo cuando habla expresamente establece que la mesa directiva hará la convocatoria al concurso de personero. Tesis que es compartida por este despacho, puesto que al confrontar las normas invocadas con el acto acusado, vemos que este último no encuadra en lo establecido con dichas normas.

Ahora bien, lo esbozado por la parte demandada frente a que en el acuerdo expresamente se autorizó o facultó al presidente del concejo, cuando se dijo que se “autorizaba a la mesa directiva en cabeza del presidente del concejo para que efectuará la convocatoria del concurso de personero” y manifiestan además que ello

va además fundamentado en el hecho que el presidente del concejo es el representante legal del mismo, bien estas afirmaciones y defensas de la parte demandada deberán ser estudiada cuando se entre a estudiar el fondo del asunto, puesto que la medida cautelar no busca una de decisión del fondo del asunto, sino una medida cautelar, es una medida preventiva, y cuyo soporte como se dijo es que sea pedida por las partes y al hacerse la confrontación implique un choque aparente de la norma superior con el acto acusado. Vemos que la medida fue solicitada por la parte demandante y hay un aparente choque entre la norma que regula el concurso de mérito para elección de personero y el acto administrativo que hizo la convocatoria y regulo el concurso de mérito del personero municipal de San Benito Abad – Sucre, y luego claro el acto de elección choca aparentemente con las misma norma que regula el trámite.

Así las cosas, este Despacho Judicial decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que se cumple con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por otro lado, el artículo 282 del C.P.A.C.A en su inciso 4 nos dice:

“ARTÍCULO 282. ACUMULACIÓN DE PROCESOS.

(...)

En los juzgados administrativos y para efectos de la acumulación, proferido el auto admisorio de la demanda el despacho ordenará remitir oficios a los demás juzgados del circuito judicial comunicando el auto respectivo.”

Teniendo en cuenta la norma transcrita se ordenará que por secretaria se oficie a los Juzgado Administrativos oral de Sincelejo, y se informará del presente proceso, así mismo se solicitará para que nos indiquen si en los mismos cursa demanda de nulidad electoral con similitud de pretensiones y partes.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

1.PRIMERO: Decrétese la suspensión provisional de los actos Administrativos de convocatoria y del concurso de personero del Municipio de San Benito Abad, RESOLUCIÓN 013 de 2019 del Concejo Municipal de San Benito Abad-Sucre y ACTA # 04 de 10 de enero de 2020 que eligió como Personero Municipal al señor DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ, para el periodo 2020-2023, medida solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2.SEGUNDO: Oficiar al Concejo municipal de San Benito Abad-Sucre, de la suspensión de los efectos de los actos administrativos para que se sirva darle cumplimiento y adopte las medidas necesarias.

3.TERCERO: Reconózcase personería a los doctores ELISEO ROMAN CERVANTES, identificado con la cédula de ciudadanía # 18.858.522 y T.P. 164.249, para actuar a nombre del Concejo Municipal de San Benito Abad – Sucre, SILVANO GARRIDO CANCHILA identificado con la C.C. No. 9'314.910 y con la T.P. No. 69.488 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del señor DEIVIS DEL CRISTO MIER MARTÍNEZ, en los términos de los poderes conferidos.

4. CUARTO: Por secretaría oficiar a los Juzgado Administrativos Oral de Sincelejo, informándoles del presente proceso, y solicitarles que nos indiquen si en los mismos cursa demanda de nulidad electoral con similitud de pretensiones y partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE LORDUY VILORIA
Juez