

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2021-00015-00
DEMANDANTE: HUMBERTO RAFAEL SALAS PÉREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE OVEJAS - CONCEJO MUNICIPAL DE OVEJAS
– ACUERDO MUNICIPAL No. 008 DE 28 DE AGOSTO DE 2020 – COMISIÓN
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

1. ANTECEDENTES

En el libelo demandatorio¹, la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos del Acuerdo Municipal No. 008 de 28 de agosto de 2020, aprobado por el Concejo municipal de Ovejas – Sucre, donde se le confiere autorización al señor alcalde para adoptar programa de saneamiento fiscal y financiero en el marco de la Ley 617 de 2000 y promover, negociar y celebrar un acuerdo de reestructuración de pasivos en los términos de la Ley 550 de 1999 en el municipio de Ovejas – Sucre.

La solicitud de medida cautelar de suspensión del acto demandado, se fundamenta en: la violación flagrante de la normatividad procedimental para la aprobación de proyectos de acuerdos en el concejo municipal de Ovejas – Sucre, el principio de unidad de materia y la prohibición de modificar o suprimir la estructura de la planta global de cargos de la alcaldía por haberse convocado concurso de mérito por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. El artículo 29 constitución Política, consagra el debido proceso en toda clase de actuación administrativa y donde el funcionario sea el competente según la Ley. Violación del principio de unidad de

¹ Expediente digital. 01Demanda. Pág. 9-15

materia, tal como lo consagra el artículo 158 de la Constitución Política textualmente *“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y será inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.”*, el artículo 72 de la Ley 136 establece unidad de materia en todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y será inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación. El proyecto de acuerdo No. 008 de 2020, no cumple con este principio ya que no existe congruencia causal, temática, ni teológica entre un plan de saneamiento fiscal y las facultades dadas al alcalde en la parte considerativa de dicho acuerdo, entre estas la de modificar y determinar la estructura orgánica de la administración municipal y las funciones de su dependencia; adoptar la planta de cargos del municipio, modificar la escala salarial, códigos y grados, así como tampoco la de dar facultades al alcalde para modificar, suprimir, fusionar y liquidar entidades descentralizadas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del municipio y empresas de economía mixta del orden municipal. En la exposición de motivo no expone las razones fácticas o jurídicas del por qué se debe revestir de facultades al alcalde de Ovejas – Sucre, para desarrollar las actividades antes mencionadas, violando el inciso final del artículo 172 de la Ley 136, que dispone tal obligación.

También se viola el reglamento interno del Concejo municipal de Ovejas – Sucre, para la aprobación de proyectos de acuerdos, conforme a lo establecido en los artículos 25 y 31 de la Ley 136, así en el artículo 60.2.4 del acuerdo No. 006 del 31 de mayo de 2019, (reglamento interno) señala que serán funciones de la comisión segunda entre otras las normas sobre la estructura de la administración central y sus funciones, la creación y supresión de empleos, creación, constitución, supresión, transformación, fusión de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, y participación del municipio en entidades de carácter asociativo. El debate del Acuerdo No. 008 de 2020 se realizó solo en la comisión tercera, siendo que esta comisión no tenía competencia; además conforme al artículo 58 A del reglamento interno del Concejo, este proyecto de acuerdo debió tramitarse el primer debate ante las comisiones permanentes segunda y tercera de forma conjunta, por tal motivo el Acuerdo No. 008 de 2020 viola flagrantemente las normas procedimentales y por tal razón debe decretarse la suspensión provisional del acto acusado.

Además, el Acuerdo No. 008 de 2020 viola la circular 074 de 2009 expedida por la comisión Nacional del Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación, donde se estipula que no se podrán suprimir empleos reportados y que hayan sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificarse los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el periodo de prueba o que no exista más aspirantes en la lista de elegibles. Como la administración central del Municipio de Ovejas – Sucre, la Comisión Nacional del Servicio Civil, abrió concurso público de mérito para proveer los cargos que no se encuentran previstos con servidores públicos de carrera, es claro que no podía el concejo municipal de Ovejas – Sucre autorizar al alcalde para modificar y determinar la estructura orgánica de la administración municipal y las funciones de su dependencia; adoptar la planta de cargos del municipio, modificar la escala salarial, códigos y grados, así como tampoco la de dar facultades al alcalde para modificar, suprimir, fusionar y liquidar entidades descentralizadas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del municipio y empresas de economía mixta del orden municipal, por la circular 074 de 2009 de conformidad con el artículo 11 de la Ley 909 de 2004. Concluye que como se reúnen los requisitos del artículo 152 del CCA, es procedente la suspensión provisional.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto adiado 29 de abril de 2021², el cual fue notificado personalmente el 10 de septiembre de 2021 al ministerio público y a la parte vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil³, ello teniendo en cuenta que antes de la notificación personal, el Municipio de Ovejas se pronunció sobre la medida cautelar⁴ y contestó la demanda⁵, en donde se opone a las pretensiones de solicitud de suspensión por lo siguiente: porque la unidad de materia no excluye la posibilidad que un proyecto de acto jurídico (ley, ordenanza o acuerdo) se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando entre ellos sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre los contenidos y que pretendan todas las mismas finalidades previstas en el título de la ley, todo ello en consonancia con el principio democrático. Se extrae de las facultades que se le otorgan al Alcalde de Ovejas – Sucre, para efecto de la reestructuración de pasivos, saneamiento fiscal, deberá comprender a su vez, todo el conjunto de facultades y potestades legales necesarias para nivelar o equilibrar las finanzas del respectivo ente municipal. Por ende no viola el principio de unidad de materia, porque todas sus disposiciones guardan una estrecha relación de

² Expediente digital. 07AutoCorreTrasladoMedidaCautelar

³ Expediente digital. 12ConstanciaNotificacionPersonal

⁴ Expediente digital. 09DescorreTrasladoMedidas

⁵ Expediente digital. 10ContestacionDemandaMcpioOvejas

causalidad teleológica y temática con el título y propósito del mismo, así lo desarrolla la Ley 550 que establece la reestructuración de pasivos. En conclusión, el acuerdo acusado su esencia, su núcleo, es el saneamiento fiscal y financiero, reestructuración de pasivo, entonces todas las facultades otorgadas tienen esa estrecha relación, por tal no hay violación del principio de unidad de materia.

Por otra parte, frente a la violación de la circular conjunta No. 074 de 2009, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación, es cierto que la norma prohíbe a las entidades, suprimir empleos reportados y que ya hayan sido ofertados a los aspirantes, les prohíbe modificar los manuales de funciones y de competencias laborales en estos mismos empleos, antes de su provisión y hasta cuando el servidor público nombrado supere el periodo de pruebas o que no exista más aspirante en la lista de elegible, luego el representante legal no es ajeno, por lo que no ha considerado suprimir los empleos ofertados. Concluye la parte demandada indicando que la medida garantiza el derecho al recurso judicial, por tanto la necesidad de proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Y agrega que el tribunal de lo contencioso administrativo orienta el sentido de este tipo de medida no se agota con la simple aplicación lógico formal de la norma, sino a un juicio de ponderación, principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad porque es un ejercicio de razonabilidad. Por esto no es procedente la medida, porque el demandante solo se limita a hablar de normas infringidas, y ello no es suficiente por la presunción de legalidad. Termina pidiendo el Municipio de Ovejas – Sucre, que en caso de decretarse la medida solo afecte los literales E y F del acto acusado, y se mantenga la integridad restante del acuerdo No. 008 de 2020. Y que se niegue la medida por lo expuesto.

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:

1. Requisitos para decretar 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:

“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.”⁶*

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.

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.

⁶ 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, 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.”⁷

2. Se evidencia a prima facie la violación de la norma citada como vulnerada.

El artículo 58A del Acuerdo 006 del 31 mayo de 2019 (Reglamento interno del Concejo de Ovejas-Sucre) establece:

*“Artículo 58. **Sesiones conjuntas. Generalidades.** Se considera sesión conjunta cuando 2 o más comisiones permanentes se reúnen para dar primer debate a un proyecto de acuerdo, cuya materia les es común. Ella tiene lugar cuando lo dispone la plenaria, el presidente de la corporación o mediante proposición aprobada de la comisión permanente.*

*Artículo 58A. **Definición.** Se considera sesiones conjunta cuando dos comisiones permanentes se reúnen para dar primer debate a un proyecto de acuerdo cuya materia les es común. Ella tiene lugar cuando lo dispone la plenaria, el presidente de la corporación o mediante proposición aprobada de la comisión permanente.”*

Por su lado el artículo 60.2. Consagra:

“Artículo 60.2.Comisión Segunda Permanente de Gobierno. Sería la encargada de ejercer las funciones normativas y de control político en los asuntos relacionados con las siguientes materias:....[.....].....

“60.2.4.Normas sobre la estructura de la administración central y sus funciones, creación y supresión de empleos, creación, constitución, supresión, transformación y fusión de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y participación del municipio en otras entidades de carácter asociativos.”

De acuerdo a las normas citadas, tenemos que el primer debate de los asuntos sobre fijación de la estructura administrativa de la administración, así como la supresión y creación de entidades, así como la reforma sobre escala salarial y prestacional es competencia de la Comisión Segunda permanente de gobierno del Concejo Municipal de Ovejas -Sucre.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la parte actora busca que se suspendan los efectos del Acuerdo No. 008 de 2020⁸, el actor manifiesta que se debe tener en cuenta el reglamento interno de la corporación Acuerdo No. 006 de

⁷ 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.

⁸ Expediente digital. 01Demanda. Pág. 48-50

2019, que establece en su artículo 60.2.4, que la comisión segunda permanente del Concejo es la competente para conocer lo referente a la estructura de la Administración municipal de Ovejas- Sucre, tema sobre el cual se reglamentó en el Acuerdo No. 008 de 2020 y a su vez la parte demandada al momento de contestar la medida cautelar⁹, aceptó que la comisión tercera debatió en primer debate el acuerdo que trae en conclusión el acuerdo acusado su esencia, su núcleo es el saneamiento fiscal y financiero, reestructuración de pasivo, entonces todas las facultades otorgadas tienen esa estrecha relación, por tal no hay violación del principio de unidad de materia. Así lo desarrolla la ley 550 que regula la reestructuración de pasivo, resaltando que no hay rompimiento del principio de unidad de materia, porque este permite la variedad temática siempre que tenga conexidad, como ocurre en Acuerdo 008 de 2020.

En cuanto a la infracción de la circular No. 074 de 2009 de conformidad con el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, donde se estipula que no se podrán suprimir empleos reportados y que hayan sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificarse los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el periodo de prueba o que no exista más aspirantes en la lista de elegibles. Concluye la parte demandada indicando que la medida garantiza el derecho al recurso judicial, por tanto la necesidad de proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Y agrega que el tribunal de lo contencioso administrativo orienta el sentido de este tipo de medida no se agota con la simple aplicación lógico formal de la norma, sino a un juicio de ponderación, principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad porque es un ejercicio de razonabilidad.

Analizado lo expuesto por el demandante y la postura de la parte demandada, y al confrontar el Acuerdo No. 008 de 2020, vemos a simple vista, qué hay un choque contra el Acuerdo No. 006 de 2019, que reglamenta el reglamento interno de la corporación, norma general que regula el trámite de la presentación, debates y aprobación de los acuerdos municipales, allí se encuentra que la competencia para conocer del acuerdo que regula en lo concerniente era competencia de la comisión segunda permanente (artículo 60.2.4), o incluso era posible un debate conjunto entre la comisión segunda y la comisión tercera, pero solo fue estudiada por la comisión tercera que no tenía la competencia total¹⁰. Por otra parte, a prima facie

⁹ Expediente digital. 09DescorreTrasladoMedidas

¹⁰ Expediente digital. 01Demanda. Pág. 39

se observa que choca también con el artículo 11 de la Ley 909, la cual había sido objeto de recomendación de la Procuraduría y Comisión Nacional del Servicio Civil conjuntamente (circular 074 de 2009), se cumple los requisitos para decretar la suspensión provisional, como es el choque de normas, la posible afectación del objeto del proceso, además al someterlo al test de ponderación, vemos que los intereses en juegos podrían resultar más afectados si no se decreta la medida, partiendo de la integralidad del objeto del Acuerdo Municipal que es de reestructuración de pasivo, nos lleva a imponer la medida de suspensión de los efectos de dicho acuerdo, por tal no se accederá a lo pedido por la parte demandada, respecto a que solo se suspenda los literales E y F del artículo segundo del acuerdo demandado.

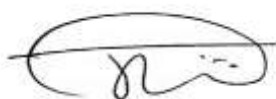
Este Despacho Judicial decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que se cumple con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

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

RESUELVE

- 1. PRIMERO:** Decrétese la Suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 008 de 2020, solicitado por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- 2. SEGUNDO:** Reconózcase personería al doctor NÉSTOR ENRIQUE GARCÍA ARRIETA, identificado con la C.C. No. 1.102.801.828 y con la T.P. No. 226.009 del C.S. de la J., como apoderado judicial del Municipio de Ovejas (Sucre), en los términos y extensiones del poder conferido
- 3. TERCERO:** Reconózcase personería al doctor NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO, identificado con la C.C. No. 73.167.449 y con la T.P. No. 97.448 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE LORDUY VILORIA
Juez

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2021-00015-00
DEMANDANTE: HUMBERTO RAFAEL SALAS PEREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE OVEJAS - CONCEJO MUNICIPAL DE OVEJAS – ACUERDO MUNICIPAL No. 008 de 28 de agosto de 2020 – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Firmado Por:

Jorge Eliecer Lorduy Viloria

Juez

Juzgado Administrativo

008

Sincelejo - Sucre

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ab2ec060dacb56ad389d8cd475034a4d04b38efc25d0604ba31e6eb15bfd75**

Documento generado en 25/11/2021 01:27:02 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>