Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE RECURSO
ARTICULO 110 DEL CGP

Medio de control	NULIDAD SIMPLE
Radicado	13001-33-33-002-2023-00164-03
Demandante/Accionante	PEDRO MANUEL MUÑOZ TORRES
Demandado/Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA

La suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 242, de la Ley 1437 de 2011, y el artículo 110 del C.G.P., fija en lista en un lugar visible en la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, por el término de un (1) día y se deja en traslado a la contraparte por el término de tres (3) días, el Recurso de REPOSICION, presentado fecha 21 DE MARZO DE 2023, dentro del proceso de la referencia por LA PARTE DEMANDADA contra el auto del TRECE (13) DE MARZO DE 2023.

SE FIJA HOY VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE 2023 DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE 2023 DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE 2023 DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Cartagena de Indias, 16 de marzo dos mil veintitrés (2023)

Doctor
ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena
admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicado:	13001-33-33-002.2023-00164-00
Referencia:	Nulidad Simple
Demandante:	Pedro Manuel Muñoz Torres
Incidentado:	Distrito de Cartagena- Concejo Distrital de Cartagena
Asunto:	Recurso Reposición y en subsidio apelación de la suspensión provisional ordenada auto de fecha 13 de marzo de 2023.

ADRIANA HERNANDEZ ALEAN, mujer, mayor de edad, vecina de Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.104.392, abogada, portador y titular de la Tarjeta Profesional No. 117.357 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado (a) del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, acudo por este medio con la finalidad de interponer recurso de Reposición y en subsidio apelación contra LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL ordenada en el auto calendado 13 de marzo de 2023, de los efectos de la Resolución No. 141 del 18 de julio de 2022 expedida por la entidad que represento.

BREVES ANTECEDENTES

Se trata en esta ocasión de una suspensión ordenada por el despacho 02 administrativo del circuito, como consecuencia de la admisión de la demanda de nulidad simple presentada por el señor Pedro Manuel Muñoz Torres y su medida cautelar de urgencia.

PROCEDENCIA Y TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

En el sub lite es procedente el recurso de reposición y en subsidio apelación toda vez que el numeral 5 del artículo 243 ibídem (modificado por el art. 62 de la Ley 2080 de 2021) 22, dispone que es apelable el auto que decrete una medida cautelar.

El presente escrito es presentado de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 318 del C.G.P, toda vez que el auto objeto de recurrido fue notificado mediante estado el día 15 de marzo de 2023 y notificado el mismo 15 de marzo de 2023 y la impugnación se presenta dentro de los tres días siguientes a su notificación.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA LA DECISIÓN RECURRIDA

La demanda fue presentada por la supuesta infracción contenida en la resolución 141 de 18 de julio de 2022, por ello es necesario enfrentar dicho acto administrativo con la ley 1904 de 2018 y resolución 0729 de 2019.

REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA LAS CONVOCATORIAS PUBLICAS DE ELECCION DE CONTRALOR

i) La Competencia es clara, a la luz de lo contenido en el acto legislativo No.2 de 2015. ARTÍCULO 23. Que modificó los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política..

ii) El marco normativo de la convocatoria es la ley 1904 de 2018, que en su artículo 11 reza:

"**ARTÍCULO 11.** Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia."

iii) Etapas de la convocatoria, señaladas en la ley 1904 de 2019:
"(…)

1. *La convocatoria.*

2. La inscripción.

3. Lista de elegidos.

4. Pruebas.

5. Criterios de selección.

6. Entrevista.

7. La conformación de la lista de seleccionados, y

8. Elección.

1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.

En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información:

a) los factores que habrán de evaluarse;

b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes;

c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma;

d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos;

e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento;

f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes;

g) fecha, hora y lugar de la entrevista;

h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección;

i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.

La Mesa Directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.

La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, 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.

*La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y **podrán emplearse** los medios previstos en el artículo 15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, **como mínimo deberá publicarse en la página web** de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información. (negrilla fuera del texto)*

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea.

3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. La valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública.

Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.

5. Criterios de selección. En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.

La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.

6. Entrevista. Una vez seleccionados los 10 elegibles, las Plenarias de Senado y Cámara escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva a cada uno de los candidatos.

Cumplido lo anterior, las Mesas Directivas de Senado y Cámara convocarán a Congreso Pleno para elegir al Contralor.

PARÁGRAFO. *En la página web del Congreso de la República, durante cinco (5) días hábiles, se publicará el listado de preseleccionados, con los nombres y apellidos completos, el número de la cédula de ciudadanía y la dirección de la página web dispuesta por el Presidente del Congreso donde se puedan recibir las observaciones que tenga la ciudadanía sobre los aspirantes.*

(…)"

iv) Resolución 0729 de 2019, que en su artículo 4, expresa: "**DIVULGACIÓN**. La convocatoria pública se hará con una antelación mínima de diez (10) días calendario antes de la fecha de inicio de inscripciones, para lo cual **podrán** emplearse los medios previstos en el artículo 2.2.6.5 del Decreto 1083 de 2015, sumado a la publicación en el sitio web de la Asamblea Departamental, Concejo Distrital o Municipal o de la entidad territorial correspondiente." (negrilla por fuera del texto)

v) Sobre el acto administrativo demandado: La resolución No.141 de 18 de julio de 2022, contiene las etapas de la convocatoria para la elección del contralor distrital de Cartagena para el periodo 2022-2025. En la cual se observa, ajustada a los requisitos establecidos en la ley 1904 de 2018 y la resolución 0729 de 2019.

vi) ***Razones del despacho para decretar la medida sin el cumplimiento de los requisitos de procedencia.***

a) *Violación del término de 10 días calendario entre la divulgación de la convocatoria y el inicio de fecha de inscripciones. Afirma el despacho que el periodo de divulgación de la convocatoria fue realizado entre el 18 y el 25 de julio de 2022*.

Para controvertir esta razón, traemos a colación la ley 1904 de 2018, "Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección del Contralor General de la República por el Congreso de la República", que en su artículo 11 literalmente reza:

"Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia".

Así mismo, el inciso primero del numeral 2 del artículo 6 de la misma ley, ordena:

"*La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de 10 días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea*".

Frente a lo anterior, se deja claro que la publicación y divulgación de la convocatoria para la elección del contralor Distrital de Cartagena de Indias, se realizó el día 19 de julio de 2023 en la página web de la Corporación, que es la plataforma oficial de publicación de la entidad y en otros medios.

Las inscripciones para los interesados en participar en la convocatoria conforme está dispuesto en el cronograma, iniciaron el día 1 de agosto y continuaron hasta el día 2 de agosto de 2022. Siendo así, tenemos que desde la divulgación de la convocatoria hasta la fecha de inscripciones pasaron 12 días calendarios y no 7 como erradamente se manifiesta en auto. Y así está plasmado en la resolución, la cual tiene que analizarse en su contexto integral.

Conviene precisarle que, el rango indicado en la resolución 141 de 18 de julio de 2022, en el cuadro alusivo a la convocatoria y divulgación, que es del 19 de julio al 25 de julio, en nada rompe el cumplimiento del término de 10 días calendario entre la divulgación y las inscripciones. Para constancia de esto, se anexa la certificación emitida por el jefe de sistema del Concejo Distrital de Cartagena, en la cual indica que desde el día 19 de julio de 2022 se publicó en la página web de la Corporación la resolución 141 de 2023.

Lo que tenemos presente, es un mero error de transcripción, que en nada atenta contra la realidad del desarrollo de la convocatoria toda vez no afectó de manera sustancial ni grave el desarrollo del proceso. Para muestra de tal, tenemos que se inscribieron 55 personas de diferentes regiones del país.

Para apoyar lo anterior, nos remitimos al numeral 11 del artículo 3 del Código Administrativo que reza:

"(…) 11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa."

Por otra parte, es importante recalcar señor Juez, que la demanda se basa en la futura ejecución del acto administrativo (estos es, resolución 141 de 18 de julio de 2022) más no de su legalidad. Tanto el demandante y el señor juez se basaron en la ejecución del acto administrativo mas no vicios reales que pudiera contener la resolución.

b) *El Concejo Distrital de Cartagena, no publicó aviso de prensa de divulgación de la convocatoria, sino que únicamente fue divulgada en la página web del Concejo Distrital de Cartagena*.

Al respecto, le recordamos señor Juez que la ley 1904 de 2018 es la ley marco cuadro de las convocatorias para las elecciones de contralores departamentales y municipales.

Teniendo en cuenta esto, el inciso tercero del literal "i" numeral 1 del artículo 6 de la misma ley, reza expresamente: "La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la mesa directiva del Congreso de la República y ***podrán*** emplearse los medios previstos en el artículo 15 del decreto 1227 de 2005. ***No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web***

de cada una de las cámaras, garantizando el acceso permanente a la información". (negrilla y subrayado fuera del texto)

Ahora bien, por su parte la resolución 729 de 2019, : constantemente citada en el auto que ordenó la suspensión, indica:

"*ARTÍCULO 4. DIVULGACIÓN* *. La convocatoria pública se hará con una antelación mínima de diez (10) días calendario antes de la fecha de inicio de inscripciones, para lo cual* ***podrán*** *emplearse los medios previstos en el artículo 2.2.6.5 del Decreto 1083 de 2015, sumado a la publicación en el sitio web de la Asamblea Departamental, Concejo Distrital o Municipal o de la entidad territorial correspondiente*." (negrilla fuera del texto).

Descendiendo a la resolución demandada, tenemos que la misma indica:

> "Convocatoria y Divulgación de la convocatoria, entre el 19 y 25 de julio de 2022. ***Divulgación en diferentes medios***, pagina web del Concejo Distrital: www.concejodistritaldecartagena.gov.co , Aviso de prensa de amplia circulación". (negrilla fuera del texto).

En consideración a lo anterior, los supuestos vicios de la ejecución del acto administrativo, no infringen las normas reguladoras de las convocatorias para la elección de contralor. Tanto la ley 1904 de 2018 como la resolución 0729 de 2019, facultan a las entidades que realizarán convocatorias públicas para elección de contralores, a emplear los medios de divulgación que a bien tengan.

Si bien, hemos abordado el tema de los medios de divulgación de la convocatoria, no es este el verdadero estudio que debe realizarse, toda vez que garantizar que el juicio de legalidad sea sobre el acto administrativo y no sobre hechos posteriores que surjan en su ejecución. Pero como quiera que erróneamente el actor demanda el acto administrativo utilizando otros aspectos de la ejecución para fundamentar su acción de nulidad simple, hacemos referencia a ellos.

vii) Desproporcionalidad de la medida.

El auto, cuya corrección se le implora en pro -aquí sí- del interés general, ya que la situación de interinidad reinante y prolongada en tan imporante órgano de control fiscal distrital, flaco favor le hace a la importante labor de velar por el erario y la seguridad jurídica, adolece del mínimo paso por el test de necesariedad o ponderación para verificar si con la medida se afecta o se protege el correcto proceso de selección de contralor, para el caso concreto. Es esta una exigencia legal, que no puede ser soslayada por el operador judicial, ni en los trámites especiales como el que trae el artículo 239. Veamos, de manera enunciativa, el tercer requisito:

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Ese juicio de ponderación, deriva del principio de proporcionalidad, desarrollado por Robert Alexy, como uno de sus exponentes más representativos. Al respecto se tiene que, a la luz de la sentencia C-122 de 2003 ha señalado que la proporcionalidad se define como "la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar". De donde puede deducirse que la proporcionalidad "es la razonabilidad que debe mediar entre la medida y la gravedad de los hechos".

En este sentido y particularizando la medida cuya revocatoria se suplica, la proporcionalidad del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente), su necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados, y su proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad; tal y como lo ha expresado el Juez Constitucional en la sentencia C 934 de 2013.

En cuanto al contenido del principio, la Corte Constitucional ha señalado tres elementos que dan forma a este patrón utilizado para establecer la procedencia de las medidas que limitan derechos fundamentales: I) idoneidad, en cuya sede es preciso establecer la existencia de un fin constitucionalmente legítimo al cual se encuentre orientada la restricción objeto de control y, en segundo término, que el instrumento ideado, esto es, la restricción misma, resulte adecuado para la consecución de dicho propósito, II) necesidad, momento en el cual se analiza la eventual existencia de otros medios que supongan una limitación menos severa al derecho fundamental, y III) proporcionalidad en sentido estricto, en donde se indaga por la relación entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.

En este sentido, el sub principio necesidad del principio de proporcionalidad implica un análisis por parte del juez, encaminado a determinar cuál es el medio que supone una limitación o restricción menos severa a los derechos fundamentales. Así las cosas, la competencia discrecional del juez, frente a las medidas de suspensión provisional, carece de margen de libertad y se torna reglada (por eso es encubierta), ya que fácticamente los elementos obligan a que el juez adopte la decisión que en menor medida lesione los derechos.

No hay forma que, en caso de insistir en la medida, la decisión del despacho no cause un perjuicio mayor al interés general de la ciudadanía cartagenera que ha pasado aproximadamente siete años sin un contralor en propiedad, patentizando un evidente menoscabo a las instituciones legales y de control.

PETICIÓN

Que se revoque la medida de suspensión provisional decretada y, en consecuencia, se evite un mayor perjuicio al interés general.

ANEXOS

1. Poder para actuar
2. Certificación de publicación de la resolución 141 de 2022 en la página web
3. Certificación de divulgación en página web.

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en el correo electrónico: juridica@concejodistritaldecartagena.gov.co

y Barrio Getsemaní, avenida del Arsenal edificio Galeras de la marina No.1-08 de Cartagena.

Del señor Juez,

Atentamente.

Adriana Hernandez A.

ADRIANA HERNANDEZ ALEAN