

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

Pasto, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : Nulidad electoral
RADICACIÓN : 52-001-33-33-001-2020-00040-00
DEMANDANTE : WILMER ALDEMAR PAREDES ORTIZ
DEMANDADO : MUNICIPIO DE ROBERTO PAYAN y OTROS

I. ANTECEDENTES

1. Wilmer Aldemar Paredes Ortiz, a nombre propio, presentó demanda ordinaria haciendo uso del medio de control de Nulidad Electoral, en contra del señor Alex Yesid Godoy Ramírez y del Concejo Municipal de Roberto Payan (N).

En escrito separado presento solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

2. Mediante auto de 12 de marzo de este año, el juzgado decidió inadmitir la demanda, por cuanto esta no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011.

3. A través de apoderada, el actor presentó oportunamente corrección y subsanación de la demanda, manifestando que reitera la solicitud de medida cautelar presentada previamente.

II. CONSIDERACIONES

1. Admisión de la demanda

Mediante auto calendado el 12 de marzo de 2020, éste Despacho inadmitió y, en consecuencia, ordenó la demanda que se presentó en el asunto de la referencia por no citarse al municipio de Roberto Payan (N), no individualizar

correctamente el acto administrativo demandado y no anexar la certificación de fecha de notificación del acto demandado.

Por ende, atendiendo el requerimiento del Juzgado y de manera oportuna, la parte demandante allega escrito de corrección e integración de la demanda, citando como demandado al municipio de Roberto Payán (N), e individualizando el Acta No. 002 del 10 de enero de 2020, como acto administrativo demandado y haciendo claridad que la fecha de emisión del mismo corresponde a la fecha señalada de expedición

De otra parte, revisada la demanda y su corrección se encuentra que el demandante solicita como segunda pretensión que se retrotraiga todo lo actuado para realizar un nuevo proceso de convocatoria de elección de Personero y se elija a la persona que ocupe el primer lugar en dicho concurso; no obstante, dicha pretensión resulta incompatible con el objeto del medio de control de nulidad electoral, el cual busca la protección del interés general y no de intereses subjetivos, pues el legislador no previó para dicha acción ningún tipo de restablecimiento específico, sumado a que en el presente caso se observa, prima facie, que el actor carece de legitimación para solicitar el precitado restablecimiento, conforme lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Por tanto, se procederá a admitir la demanda únicamente en lo referente a la pretensión de nulidad del acto de elección del personero municipal de Roberto Payán (N) y se rechazará la pretensión relativa a que retrotraiga todo lo actuado para realizar un nuevo proceso de convocatoria de elección de Personero y se elija a la persona que ocupe el primer lugar en dicho concurso.

2. Medida cautelar.

2.1. La parte actora en escrito separado solicitó la suspensión provisional del Acta No. 002 del 10 de enero de 2020, expedido por el Concejo Municipal de Roberto Payan (N), petición que fue ratificada por la apoderada de la parte actora en el escrito de corrección de la demanda corregida e integrada.

Se recuerda que la suspensión provisional de los actos electorales está regulada en los artículos 229, 231 y 277; asimismo, sobre dicha cautelar la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, ha dicho que:

“...existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

“Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar que, por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó...”.

2.2. Bajo este panorama normativo y jurisprudencial, se entra a definir si en el presente caso se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora en escrito separado, conforme las censuras expuestas.

2.2.1. El actor expone que el acto acusado fue expedido irregularmente porque, fundamentalmente, el convenio marco de colaboración celebrado entre la AUNAR y el Concejo Municipal de Roberto Payán de 26 de junio de 2019, fue objeto de denuncias penales y disciplinarias que ponen en tela de juicio la legalidad, idoneidad y transparencia de dicho acto jurídico, para tal efecto se allegaron las copias de dichas actuaciones.

Sobre este reparo conviene recordar que la expedición irregular del acto administrativo alude, fundamentalmente, a que el mismo se profirió desconociendo el procedimiento administrativo preestablecido para el nacimiento, existencia y eficacia de la actuación administrativa, el cual legitima su validez jurídica.

¹ Auto 13 de diciembre de 2018, M.P. Alberto Yepes Barreiro, exp. 2018-1554.

Dicho esto, si bien la denuncia y queja disciplinaria ponen en cuestión la validez del citado convenio de colaboración para la realización del concurso de méritos para la selección del personero municipal de Roberto Payán período 2020-2024, también es verdad que no se aportó a la presente causa las decisiones en firme que establezcan las respectivas responsabilidades penales o disciplinarias, para efectos de establecer su incidencia en el referido proceso de selección.

No obstante, lo anterior tampoco se allegó al expediente la convocatoria del citado concurso que, como es sabido, constituye la norma reguladora del mismo y, desde luego, el baremo o parámetro para determinar en sede judicial si la autoridad nominadora respetó las reglas para la elección final del personero municipal de Roberto Payán.

De suerte que, en este momento procesal no es posible concluir si efectivamente el acto acusado fue expedido irregularmente, conforme lo alegado por la parte actora.

2.2.2. Alega el actor, en síntesis, que el acto acusado desconoció lo previsto en los artículos 1-4, 121-126 y 318-8 de la C.P.; 35 de la Ley 1551 de 2012; 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015; la Sentencia C-105-2013 de la Corte Constitucional; y, las Circulares 007 de 22 de mayo de 2017, 100-004-2015, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, Ministerio del Interior, ESAP y DAFP, toda vez que la corporación nominadora no respetó el criterio del mérito en la elección del personero municipal de Roberto Payán, en tanto no se eligió a quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles sino a quien figuraba en segundo lugar.

Revisada la lista de elegibles para la elección del personero de la citada localidad (Resolución No. 002 de enero 9 de 2020) y el acto acusado, se aprecia que el Concejo de Roberto Payán eligió al señor Godoy Ramírez quien efectivamente ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles. En dicha acta la mayoría de ediles manifiestan que no se eligió a la candidata que ocupó el primer lugar, por cuanto se encuentra inhabilitada por suscribir un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Roberto Payan en el año 2019.

En efecto, al revisar el acto cuestionado (acta No. 002 de 10 de enero de 2020), se advierten varias de las intervenciones hechas por varios concejales en las que se alude a la existencia de la aludida inhabilidad de la señora Lucero Rivas para ser elegida como personera municipal, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles.

Si bien es verdad que la Ley 1151 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015, establecen que será elegido personero municipal el concursante que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles en virtud del principio del mérito que rige la elección de dichos funcionarios, también es verdad que, según la Sección Quinta del Consejo de Estado, esa regla puede inaplicarse cuando medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan efectuar esa elección, tal como sucede con una eventual violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidad y conflicto de intereses por parte del candidato que ocupó el primer puesto².

En este sentido, también vale la pena tener en cuenta el concepto N° 2373 del 31 de julio de 2018 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo³, donde se efectuaron algunas precisiones sobre la obligación de los concejos municipales y distritales de verificar las condiciones de elegibilidad de los aspirantes a personeros; sobre el particular se dijo:

“En consecuencia, es responsabilidad de los concejos municipales, en calidad de entidades nominadoras o electoras, verificar en forma previa a la elección del personero el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el ejercicio del cargo, sin que la ley haya establecido un procedimiento específico para cumplir dicha obligación, como tampoco le haya asignado a una entidad pública determinada el deber de realizar un acompañamiento a los concejos municipales para el ejercicio de esa función electoral. Sin embargo, de acuerdo con la ley ello no obsta para que los concejos municipales pueden apoyarse en entidades especializadas como pueden ser las instituciones de educación superior en la realización del concurso, evento en el cual la dirección, coordinación y supervisión del mismo continúa a su cargo sin que resulte jurídicamente viable delegar o transferir la responsabilidad derivada de la elección del empleo de personero a la entidad contratada para llevar a cabo el concurso previo y público de méritos.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1° de diciembre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 73001-23-33-000-2016-00079-03.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 2373 del 31 de julio de 2018, M.P. Álvaro Namén Vargas, Rad. 11001-03-06-000-2018-00045-00.

“En otros términos, el hecho de que se lleve a cabo el concurso de méritos con el apoyo de una entidad contratada para el efecto; no exime al respectivo órgano elector de la obligación que le asiste en el ejercicio de la función electoral de examinar las calidades exigidas por la ley, así como la aptitud de los aspirantes para acceder al cargo.

“En virtud de lo expuesto, la responsabilidad de verificar el cumplimiento de los requerimientos legales por parte del candidato que vaya a ser elegido, incluidos aquellos relacionados con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, continúa radicada en los electores, puesto que son ellos quienes por mandato constitucional deben ejercer dicha función y en últimas los que deciden con su voto quien va a ocupar el cargo. Entonces, aunque resulte aconsejable incluir en el contrato que se celebre que la entidad contratista realizará la asesoría y acompañamiento en la verificación previa de tales requerimientos legales de las personas que se inscriban para que en la lista de elegibles no se incluyan aquellos candidatos que se encuentren incurso en alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés, ello no exime a la corporación pública nominadora del deber de evaluar este aspecto, por lo tanto si bien ordena la norma que la elección recaerá en la persona que haya ocupado el primer puesto de la lista⁴, ello es así siempre y cuando no se encuentren en supuestos de inhabilidad e incompatibilidad previstos en la ley.”.

De modo que, si bien las normas que se citan como transgredidas limitaron, sin duda, la facultad nominadora de los concejos municipales en la elección de personeros en virtud del principio del mérito, no es menos cierto que dichas corporaciones conservan la potestad de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y, en particular, de examinar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses de la persona que se vaya a elegir, de suerte que la elección no puede necesariamente recaer en quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, si se verifica que sobre éste recae una causal de inelegibilidad.

Descendiendo al caso en cuestión, se reitera que en el texto del acto acusado se consignó que la mayoría de concejales de Roberto Payán adujeron que la candidata que obtuvo el primer lugar se encontraba inhabilitada para ser elegida como personera municipal, según lo dispuesto en el artículo 174-g de la Ley 136 de 1994, por haber celebrado un contrato con dicho municipio; motivo por el cual votaron al candidato que ocupó el segundo puesto en la lista de

⁴ Artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015.

elegibles, esto es, se eligió al señor Alex Yesid Godoy con 7 votos, mientras que la primera de esa lista Lucero Rivas obtuvo 2 votos y, finalmente, se contabilizaron 2 votos no marcados.

De dichas intervenciones y que aparecen vertidas en el acto impugnado, se advierte que, entre otros, el concejal Edison Dagoberto Landazury fue el primero que se refirió a la existencia de la inhabilidad de la señora Rivas, por lo que procedió a votar por el señor Godoy, añadiendo que como constancia allegaba copia del contrato respectivo y unos conceptos de la Procuraduría y del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Bajo estos supuestos, no hay duda que en esta causa existe una tensión entre la obligación que tenía el Concejo de Roberto Payán de elegir como personero municipal a la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles y el deber de abstenerse de hacerlo por considerar que sobre ese candidato recae, presuntamente, una inhabilidad para su elección, tal como lo señala la jurisprudencia reseñada.

Así las cosas, para resolver en este proceso esa tensión de derechos y obligaciones se precisa contar con el acervo probatorio pertinente que permita determinar si efectivamente la señora Lucero Rivas se encontraba inhabilitada, tal como lo señaló el citado Concejo, por lo que a falta de esos medios probatorios y dado que en el texto del acto acusado se consigna que se presenta esa circunstancia y que, además, uno de los concejales aportó la copia del contrato que configura la referida causal de inelegibilidad, se estima que en esta etapa procesal no es posible suspender los efectos del acto impugnado, siendo necesario que surta la fase probatoria respectiva para decidir de fondo sobre la juridicidad del mismo.

2.2.3. Por tanto, no se decretará la cautelar solicitada, en la medida que no es posible en este estadio procesal determinar, prima facie, si el acto acusado es contrario al ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la demanda de nulidad electoral presentada por Wilmer Aldemar Paredes Ortiz, a través de apoderada judicial, que persigue la nulidad del Acta No. 002 del 10 de enero de 2020, proferida por el Concejo Municipal de Roberto Payán, por la cual se eligió al señor Alex Yesid Godoy Ramírez como personero de esa localidad.

En consecuencia, rechazar la pretensión relativa a que retrotraiga todo lo actuado para realizar un nuevo proceso de convocatoria de elección de Personero y se elija a la persona que ocupe el primer lugar en dicho concurso, conforme lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: No decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto acusado, conforme lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Notificar personalmente al señor Alex Yesid Godoy Ramírez, en los términos que establece el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en armonía con lo dispuesto en artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, según el caso.

El señor Alex Yesid Godoy Ramírez contará con el término de quince (15) días para contestar la demanda. Este plazo comenzará a correr tres (03) días después de surtido el trámite de la notificación personal o por aviso, según el caso, conforme lo 8 del Decreto 806 de 2020, en armonía con lo dispuesto en artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Para dichos efectos, requiérase a la apoderada de la parte actora para que indique de manera urgente el canal digital donde debe ser notificado personalmente el demandado, conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020.

CUARTO: Notificar personalmente al Alcalde y Consejo Municipal de Roberto Payan (N), como también al Agente del Ministerio Público, conforme lo previsto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en armonía con lo dispuesto en el artículo 277-2-3 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, contarán con el término de quince (15) días para contestar la demanda. Este plazo comenzará a correr tres (03) días después de surtido el trámite de la notificación personal o por aviso, según el caso, conforme lo 8 del Decreto 806 de 2020, en armonía con lo dispuesto en artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Notificar por estados al demandante, conforme lo previsto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 y 277-4 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Informar a la comunidad de la existencia del presente proceso en la página web del Juzgado, en los términos del numeral 5 del artículo 277 de C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Remitir copia del presente auto a todos los Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto, comunicándoles la existencia y contenido de la presente decisión, para los fines previstos en el artículo 282 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Advertir a la entidad pública demandada que durante el tiempo para contestar la demanda allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y que se encuentre en su poder. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto. (Ley 1437 de 2011 Art., 175 Parágrafo 1).

NOVENO: Reconocer personería a la abogada Lucero Rivas Arboleda, identificada con cedula de ciudadanía No. 43572890 y tarjeta profesional No. 321304 del C.S. de la J, en su calidad de apoderada judicial del señor Wilder Aldemar Paredes Ortiz C.C. 1.085.262.210, para actuar en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ GABRIEL SANTACRUZ MIRANDA
Juez