

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00
Riohacha distrito especial, turístico y cultural, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad electoral
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00139-00
Demandante	José Enrique Morón Negrete
Demandado	Acto de Nombramiento de Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera del municipio de San Juan del Cesar La Guajira.
Auto interlocutorio No	126
Asunto	Resuelve solicitud de medida cautelar

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, de la que se corrió traslado como consta a folios 87 a 93 del cuaderno de medidas cautelares.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

Con la demanda presentada por el señor José Enrique Morón Negrete se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo electoral por medio del cual la mesa directiva del concejo del municipio de San Juan del Cesar La Guajira nombra a Yohana Catalina Daza Bermúdez como personero del municipio de San Juan del Cesar (Resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021).

Que como consecuencia de lo anterior se le ordene al señor alcalde municipal y al concejo municipal de San Juan del Cesar, respetar y aplicar el ya existente concurso de méritos y lista de elegibles, para el personero del municipio, materializado en la resolución No. 059 de 14 de diciembre de 2020 y la resolución 044 de 2020, y nombrar y designar a la persona o ciudadano que siga en el orden correspondiente.

Como **normas violadas** se señalan los artículos 137, 275, 93 y 97 de la ley 1437 de 2011, 31 inciso 4 de la ley 909 de 2004 y 2.2.27.2 y 2.2.27.4, 2.2.6.20 del decreto 1083 de 2015 y su título 6. Cita además como infringidas las siguientes disposiciones: artículos 2, 6, 13, 29, 83, 209, 215 y 203 de la Constitución Política.

Por último, alega violentado el acto administrativo Resolución No. 060 del 23 de agosto de 2021, con el que se reglamenta la convocatoria y contratación directa de la entidad de educación superior pública o privada que presente la mejor propuesta para la realización del concurso de méritos en todas sus etapas, para la elección del personero del municipio de San Juan del Cesar.

En cuanto a **concepto de violación** invoca como causal de nulidad contra el acto



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

administrativo acusado la infracción de las normas en que debería fundarse y la expedición irregular prevista en los artículos 137 y 275 del C.P.A.P.A.

La expedición irregular la sustenta en no dársele aplicación a la resolución No. 060 de fecha 23 de agosto de 2021, que estructura el proceso de contratación de la entidad que acompañó el proceso de selección de personero, esto al haberse celebrado un contrato de asesoría técnica y jurídica y no uno de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión pública.

Aduce que el concejo municipal de San Juan del Cesar al expedir la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021 no tuvo en cuenta que existía una lista de elegibles contenida en la resolución 059 del 14 de diciembre de 2020 y en su sentir, con esta conducta se vulneró el artículo 2.2.6.20 y 2.2.27.4 del decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a las listas de elegibles.

Expone que están viciadas de nulidad las resoluciones 060 del 23 de agosto de 2021, 065 del 14 de septiembre de 2021 y 084 del 16 de noviembre de 2021, dictadas por el concejo municipal de San Juan del Cesar, por haber sido expedidas de manera irregular por desconocer que la resolución 059 del 14 de diciembre estableció la lista de elegibles vigente hasta el último día del mes de febrero de 2024, desconociendo con ello también el decreto 1083 de 2015 en sus artículos 2.2.6.20 y 2.2.27.4.

Refiere que el contrato 003 del 9 de septiembre de 2021 celebrado entre la mesa directiva del concejo municipal y la universidad del Cesar fue legalizado contrariando los pliegos de condiciones que reglamentan dicha contratación, en los que se fijó la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión pública y no un contrato de asesoría técnica y jurídica, lo cual se traduce en la realización de un contrato con un objeto contractual diferente al que se había ordenado celebrar.

Agrega que carece de asidero jurídico y es contrario a derecho que la mesa directiva del concejo municipal del municipio de San Juan del Cesar haya procedido a realizar un nuevo concurso de méritos para la elección de personero municipal, cuando existía una lista de elegibles vigente.

2.2 La solicitud de suspensión provisional (Fl. 76-82, cuaderno de medidas cautelares).

En el cuerpo de la demanda, el accionante eleva solicitud de medida cautelar de la siguiente manera: *“solicito que como medida cautelar se disponga la señalada en el art. 230 numeral 3 del CPACA y que dispone lo siguiente:*

- 1. Decretar la suspensión provisional del acto administrativo de la resolución No. 084 de 16 de noviembre de 2021, expedido por la mesa directiva de la corporación Concejo Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira y en donde se nombre al personero de esa municipalidad.*
- 2. Causal de procedencia y sustentación de la medida cautelar. En los términos del primer inciso del artículo 231 del C.P.A.C.A. remitimos al despacho al capítulo anterior de esta demanda, en donde se expusieron, en detalle los cuatro (3) -sic- cargos endilgados al acto enjuiciado. Se precisa que nos acogemos a la jurisprudencia de la Sección Quinta sobre la carga de la parte actora frente a la*

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

sustentación de la medida cautelar debidamente fundamentada en alguno o algunos cargos de la demanda -como ocurre en este caso- el estudio se hará conforme a la misma”.

Como sustento de la necesidad y la urgencia de decretar la medida cautelar transcribe apartes de la sentencia del Consejo de Estado con radicación número 11001-03-15-000-2014-01787-01, para insistir en que con dicha medida no solo se protegerán los derechos de quienes participaron en el concurso, sino que al aplicar la lista de elegibles consagrada en la resolución 059 de 14 de diciembre de 2020 se entendería que ya no existe vacante y por ende sería imposible reanudar el procedimiento y realizar un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal para el resto del período 2020-2024.

2.3 Traslado de la solicitud cautelar a la demandada (Fl. 87-93, cuaderno de medidas cautelares).

Mediante auto de 24 de enero de 2022, se dio traslado de la medida cautelar a la parte accionada por el término de cinco (5) días, auto notificado por estado del 25 de enero de 2022 y comunicado a las partes tal como consta a folio 94 del cuaderno de cautelares.

2.4 Oposición a la solicitud de medida cautelar (Fl. 103-107) cuaderno de medidas cautelares).

La señora Yohana Catalina Daza Bermúdez, en quien recae el acto de nombramiento de personero municipal de San Juan del Cesar que se demanda, se opuso a través de apoderado judicial al decreto de la medida cautelar solicitada, con los siguientes argumentos:

1. En primer lugar afirma que no se puede estudiar ni mucho menos decretar la suspensión de un acto previo, preparatorio o intermedio, sino el acto definitivo. Sostiene que la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021 no es un acto definitivo, no contiene un nombramiento o una elección, sino que es un acto previo, preparatorio o intermedio que requiere de un trámite posterior para llegar al acto definitivo, tanto así que en su artículo cuarto consagra que estando en firme, el concejo municipal “*procederá a la elección y posesión del personero (a)*” lo que evidencia que la resolución requería de actos y trámites posteriores para culminar la actuación administrativa y expedirse el acto definitivo.
2. En segundo término argumenta que el acto demandado resolución No. 084 de 16 de noviembre de 2021 no es enjuiciable por el medio de control electoral. En este caso el acto acusado no contiene elección alguna por lo que al confrontarlo con el artículo 238 de la constitución política se concluye que no es posible enjuiciarlo y por sustracción de materia tampoco puede proceder su suspensión provisional.
3. Para el opositor los cargos planteados no guardan consonancia con las pretensiones ni las pruebas aportadas por el demandante. En el cargo 1 y 2 de nulidad el actor pretende que se enjuicie un contrato a través del medio de control electoral, cuando la vía correcta en su sentir es la de controversias contractuales. Para el opositor el cargo 3 de nulidad es vago y no se concreta en los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda.
4. Como cuarto punto dice que la parte demandante pretende validar la lista del concurso anterior que fue objeto de nulidad en primera instancia y se ordenó adelantar un nuevo

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

concurso. Afirma que el demandante pretende que se acuda a la lista de elegibles del concurso anterior, lo que no es posible por cuanto la lista de elegibles de ese concurso se encuentra agotada, toda vez que de los tres integrantes el primero ha fallecido y los dos restantes se encuentran inhabilitados.

5. Por lo expuesto solicita se deniegue la medida cautelar de suspensión provisional, teniendo en cuenta que se está en presencia de un acto previo que no es objeto de control judicial.

Como pruebas de su oposición allega la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021 (Fl. 110-111), certificación expedida por la secretaria general del concejo municipal sobre la elección del personero (Fl. 112), apartes de la sentencia de primera instancia de fecha 11 de octubre de 2021 proferida por el juzgado tercero administrativo de Riohacha que ordena al concejo de San Juan del Cesar realizar un nuevo proceso de elección de personero (Fl. 113-115) y oficio del 25 de junio enviado a la segunda persona que integra la lista del citado concurso. (Fl. 116-118).

2.5 Constancia secretarial. (Fl. 119 cuaderno de medidas cautelares).

En fecha 15 de febrero de 2022, la secretaría del juzgado pasó el expediente al despacho para que se pronunciara sobre la medida cautelar solicitada. (Fl. 119 ib.)

III. CONSIDERACIONES

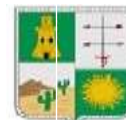
3.1. Aclaración previa – sobre el acto demandado y la solicitud de suspensión

Como se indicó en los antecedentes del presente proveído con la demanda presentada por el señor José Enrique Morón Negrete se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo electoral por medio del cual la mesa directiva del concejo del municipio de San Juan del Cesar La Guajira nombra a Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera de ese municipio.

De manera general, el actor señala que, dicho acto es nulo porque el concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira al expedirlo, no tuvo en cuenta que existía una lista de elegibles vigente contenida en la resolución 059 de 14 de diciembre de 2020 y en ese sentido lo que procedía no era la realización de un nuevo concurso como en efecto sucedió, sino el nombramiento, elección o designación del segundo de la lista adoptada por resolución 059 de 2020.

En acto demandado no fue allegado con la demanda, por lo que, en el acápite de pruebas del libelo, el actor pidió que, se oficiara al concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira para que lo allegue, sustentando su pedido en que dicho acto aún no había sido publicado en la página web de la duma municipal.

Por otra parte, solicitó a folio 35 del cuaderno de medidas cautelares que se decrete “la suspensión provisional del acto administrativo de la resolución No. 084 de 16 de noviembre de 2021, expedido por la mesa directiva de la corporación Concejo Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira y en donde se nombre al personero de esa municipalidad”.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

El despacho, el 12 de enero de 2022 inadmitió la demanda, por lo que, luego de subsanada y no contando aun con el texto del acto demandado, procedió mediante auto de fecha 24 de enero de 2022 a admitirla, y por auto aparte de esa misma calenda, corrió traslado de la solicitud de cautela, y requirió al concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira para que allegara, copia íntegra de la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el concejo municipal de San Juan del Cesar Guajira efectuó el nombramiento de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera de ese municipio.

Por su parte el extremo pasivo al descorrer el traslado de la cautela se opuso a la solicitud de suspensión con el argumento de que no se puede estudiar ni mucho menos decretar la suspensión de un acto previo, preparatorio o intermedio como lo es la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021, sino el acto definitivo. Esto por cuanto, a diferencia de lo plasmado por el actor en la demanda, la citada resolución no eligió a la personera del municipio de San Juan, sino que simplemente estableció la lista de elegibles.

Con su defensa, además, aportó los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DE ELEGIBLES DEFINITIVA DENTRO DEL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN JUAN DE CESAR LA GUAJIRA PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2024”*
2. Certificación expedida el 28 de enero de 2022 por la secretaria del concejo municipal de San Juan del Cesar, que indica:

“Que esta corporación expidió la resolución 084 del 16 de noviembre de 2021...”

“El acto de elección de la Sra. Yohana Catalina Daza Bermúdez al cargo de Personera Municipal, está contenida en el acta de sesión ordinaria del Concejo Municipal de fecha 19 de noviembre de 2021 dando cumplimiento al artículo 4° de la resolución No. 084 del 16 de noviembre de 2021.”

“Así mismo se manifiesta que la publicación de la lista de elegibles es diferente al acto de elección y posesión de la Personera Municipal.”

En ese orden, y comoquiera que, es evidente que existe una indebida identificación - **nomen iuris**- por parte del actor del acto de elección que pretende que se declare nulo, el despacho, previo a resolver sobre la solicitud de cautela, y como medida anticipativa de conducción del debate judicial, pasa a precisar lo siguiente:

- De la lectura del escrito de demanda queda claro que se pide anular es aquel mediante el cual el concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira, elige o nombra personera municipal de San Juan del Cesar La Guajira a la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez.
- A pesar de lo anterior, el demandante identificó el anterior acto como la “resolución número 084 del 16 de noviembre de 2021”.
- Dicha resolución a contrario de lo manifestado por el actor no eligió o nombró a la a la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez personera municipal de San Juan del Cesar La Guajira, sino simplemente publicó la lista de elegibles definitiva dentro del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de San Juan de Cesar La Guajira para el periodo constitucional 2020-2024.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

- En conclusión, queda claro que el acto definitivo y acto controlable que se pide anular en el sub iudice, a pesar del error del actor en su identificación, es aquel mediante el cual el concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira, elige o nombra personera municipal de San Juan del Cesar La Guajira a la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez más no la resolución número 084 del 16 de noviembre de 2021.

Precisado lo anterior, se advierte que revisado el expediente ni el actor con su demanda, ni la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez con la contestación, y tampoco la secretaria del concejo municipal de San Juan del Cesar, a quien se le requirió, no han allegado, siendo su deber, copia del acto de elección de la personera municipal para el periodo 2020-2024, razón por la cual este despacho ordenará oficiar a la secretaria del concejo municipal de San Juan del Cesar La Guajira, para que en el plazo máximo de dos (2) días remita con destino a este proceso lo siguiente:

- 1.- Certificación en la que conste con claridad y precisión cuál fue el acto administrativo a través del cual el que el concejo municipal de San Juan del Cesar realizó la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de ese ente territorial, identificando si es una resolución, una acta de sesión, una comunicación, entre otros, el número de la resolución, o acta, la fecha de expedición o suscripción, y quien o quienes lo suscriben.
- 2.- Aporte junto con la anterior certificación, copia autentica de dicho acto administrativo de elección, con la firma o firmas de quien o quienes lo expiden, de manera completa y legible.
3. - Copia auténtica del acta de sesión ordinaria del concejo municipal a través de la cual se llevó a cabo la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de San Juan del Cesar.
- 4.- Copia del audio de la sesión llevada a cabo en el concejo municipal en la que se llevó a cabo la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de San Juan del Cesar.

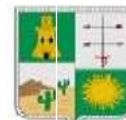
Órdenes a secretaría: Se dispone que en los oficios a librar, secretaría advierta acerca de las sanciones por desacato a que se verían expuestos los funcionarios de no remitir en oportunidad las evidencias que se les pide, además, se les hará ver que este tipo de responsabilidad es personal.

Del mismo modo, la oficiada, al momento de contestar el requerimiento probatorio, deberá verificar que los archivos que remita a través de mensaje de datos no tengan protección, o estén bloqueados, se encuentren en formato de fácil acceso, sean legibles y estén plenamente identificados.

Asimismo, se le advertirá que, en el evento en que no cuenten con la información requerida así deberá certificarlo y si reposa en otra dependencia, deberá remitir el oficio a la competente y lo haga saber al despacho.

3.2. Solución a la solicitud de suspensión provisional y su oposición.

Resuelto lo anterior, procede ahora sí el despacho a proveer sobre la solicitud de medida cautelar presentada con la demanda, por el actor.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

Como ya se anotó, estudiada la resolución número 084 del 16 de noviembre de 2021 que obra a folio 110 a 111 del cuaderno de medidas cautelares, se confirma que en la misma no se efectúa el nombramiento de personero municipal que se ataca en este proceso, por lo tanto, la presente solicitud de suspensión provisional está dirigida a un acto administrativo que no contiene la manifestación de la voluntad de la administración con la que se encuentra en desacuerdo el demandante.

En ese orden de ideas y a voces del artículo 231 del C.P.A.C.A., el actor propone que se suspenda la resolución No. 084 de 2021, acto que no contiene la elección que pretende anular y por lo tanto no es un acto definitivo que pueda ser objeto de la medida cautelar.

Si bien se observa que los argumentos de la petición de la medida cautelar se refieren inequívocamente a la elección de la personera, al solicitar el actor la suspensión de un acto administrativo que no contiene dicha elección restringió el accionar de este despacho al fijarle como límite de estudio la resolución 084, la cual, al no ser un acto definitivo, como ya se dijo, no puede ser objeto de confrontación con las normas invocadas como violadas.

Respecto al campo de acción del juez administrativo en materia de medidas cautelares, se refirió el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“69. En esa medida, el nuevo planteamiento desconoce los límites que acata el juez contencioso administrativo al dictar medidas cautelares, previstos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011. Tales fronteras, entre otros aspectos, se sustentan en el principio dispositivo, en el principio de congruencia y en el carácter rogado de nuestra jurisdicción.

70. De tal manera que corresponde al actor, dentro del proceso contencioso administrativo, cumplir con el deber de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan, en este caso, la solicitud de suspensión provisional.

71. Dicha exigencia se explica no solo por la naturaleza propia de esta instancia inicial, sino porque el análisis judicial constituye, en sí mismo, una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos¹.”

Por todo lo expuesto, considera esta agencia judicial que las razones esbozadas se estiman suficientes para denegar la solicitud de medida cautelar presentada por el accionante, tal como se hará constar más adelante.

Se advierte que, no debe entenderse de manera equívoca que esta determinación implique en modo alguno, prejuzgamiento, pues debe surtir todo el andamiaje probatorio del trámite constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte accionante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Auto del 23 de marzo de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00451-00. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

SEGUNDO: REQUERIR a la secretaría del concejo municipal de San Juan del Cesar, para que allegue con destino al presente proceso los siguientes documentos:

- 1.- Certificación en la que conste con claridad y precisión cuál fue el acto administrativo a través del cual el que el concejo municipal de San Juan del Cesar realizó la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de ese ente territorial, identificando si es una resolución, una acta de sesión, una comunicación, entre otros, el número de la resolución, o acta, la fecha de expedición o suscripción, y quien o quienes lo suscriben.
- 2.- Aporte junto con la anterior certificación, copia autentica de dicho acto administrativo de elección, con la firma o firmas de quien o quienes lo expiden, de manera completa y legible.
3. - Copia auténtica del acta de sesión ordinaria del concejo municipal a través de la cual se llevó a cabo la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de San Juan del Cesar.
- 4.- Copia del audio de la sesión llevada a cabo en el concejo municipal en la que se llevó a cabo la elección de la señora Yohana Catalina Daza Bermúdez como personera municipal de San Juan del Cesar.

Órdenes a secretaría: Se dispone que en los oficios a librar, secretaría advierta acerca de las sanciones por desacato a que se verían expuestos los funcionarios de no remitir en oportunidad las evidencias que se les pide, además, se les hará ver que este tipo de responsabilidad es personal.

Del mismo modo, la oficiada, al momento de contestar el requerimiento probatorio, deberá verificar que los archivos que remita a través de mensaje de datos no tengan protección, o estén bloqueados, se encuentren en formato de fácil acceso, sean legibles y estén plenamente identificados.

Asimismo, se le advertirá que, en el evento en que no cuenten con la información requerida así deberá certificarlo y si reposa en otra dependencia, deberá remitir el oficio a la competente y lo haga saber al despacho.

TERCERO: Ejecutoriada la providencia, continúese con el trámite normal del proceso, por lo que, en su oportunidad, pásese el expediente al despacho, a efectos de continuar con el trámite correspondiente y anótese en el sistema Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

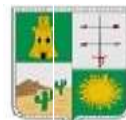
Jose Hernando De La Ossa Meza
Juez
Juzgado Administrativo



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Rama judicial
Jurisdicción de lo contencioso administrativo
Juzgado cuarto administrativo oral
del circuito de Riohacha



SIGCMA

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00139-00

Oral 004
Riohacha - La Guajira

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:

8c84a754aa1ffa3694a5098b8355fa58131fe23c34190a5ca2853f594e48a6fb

Documento generado en 28/02/2022 07:55:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>