



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

Sogamoso, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral
DEMANDANTE: Ivonne Marcela Agudelo Panqueva
DEMANDADOS: Concejo Municipal de Floresta y Jeison Julián Moreno Vargas
RADICACIÓN: 15759-33-33-001-2020-00023-00

Encontrándose vencidos los términos para subsanar la demanda y del traslado de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, procede el despacho a pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

1.- De la admisión de la demanda de nulidad electoral

Por medio de auto de 26 de febrero del año que cursa esta instancia judicial inadmitió la demanda de la referencia, a efectos que la parte actora subsanara los defectos formales allí mencionados, so pena de rechazo¹.

Mediante escrito radicado el día 2 de marzo de los presentes y durante el término concedido en la providencia en mención, la demandante subsanó los yerros allí anotados y, además, incluyó dentro del acápite de pretensiones la solicitud de inaplicación de los actos administrativos otrora acusados de nulidad y que fueran objeto de corrección, al amparo de lo previsto en el artículo 148 del CPACA².

Así pues, examinadas la demanda y su subsanación, se observa que cumple con los requisitos legales y, en consecuencia, la misma será admitida de conformidad con el artículo 277 del CPACA.

2.- De la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado³

Conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, procede el Juzgado a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 006 de 13 de febrero de 2020, proferida por el Concejo Municipal de Floresta, por medio de la cual se eligió al señor Jeison Julián Moreno Vargas en calidad de Personero Municipal de Floresta para el periodo constitucional 2020-2024, efectuada dentro del escrito introductorio por la demandante, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- El acto administrativo enjuiciado vulneró la Constitución Política y la Ley 136 de 1994. Dijo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, los personeros deben ser elegidos por los concejos municipales y distritales en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el

¹ Folios 146 a 148 vuelto.

² Folios 151 a 155.

³ Folios 14 a 19.

acto acusado fue expedido el día 13 de enero del año que cursa y publicado hasta el día 24 del mismo mes y año, descatando lo dispuesto en la norma en cita.

- Violación de los principios de publicidad, legalidad y transparencia. Al respecto, indicó que la corporación edilicia demandada no publicó en el SECOP ni en su página web, el Convenio de Asociación No. 001 de 31 de mayo de 2019, celebrado con la Federación Nacional de Autoridades Locales - FEDECAL y la sociedad CREAMOS TALENTOS. De igual manera, señaló que conforme lo prevén la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015, los estudios o documentos previos conforman el soporte para la elaboración del proyecto de pliego, del pliego de condiciones y para la celebración del contrato, documental de la cual no se tiene conocimiento, puesto que la entidad accionada no la publicó en las aludidas páginas web.

- Violación al principio de transparencia - Falta de idoneidad. Afirmó que el Concejo Municipal de Floresta seleccionó a dos entidades sin ánimo de lucro que no contaban con reconocida idoneidad para llevar a cabo el concurso de méritos tendiente a elegir al personero de dicha municipalidad; de ello da cuenta que no existe prueba que acredite la realización de trámite alguno para la selección de la entidad más idónea.

- Vulneración del principio de publicidad: Publicación de la convocatoria. Sostuvo que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 y en la Resolución No. 042 de 2019, por medio de la cual se convocó y reglamentó el concurso de méritos para elegir el personero municipal de Floresta, era obligación del Concejo demandado divulgar y publicitar dicha convocatoria, lo cual desatendió, puesto que solamente realizó la publicación de la misma en la página web del Municipio de Floresta y en la cartelera de esa corporación, desde el 19 hasta el 29 de julio de 2019, sin que se hubieran completado diez días.

- Violación al derecho de acceso a cargos públicos y a la moralidad administrativa. Aseguró que el proceso de inscripción de aspirantes al cargo de personero municipal de Floresta trasgredió el ordenamiento, por cuanto el plazo para tal fin fue demasiado reducido.

3.- Contestación a la solicitud de medida cautelar

3.1.- Concejo Municipal de Floresta⁴

Mediante apoderado constituido al efecto, el Concejo Municipal de Floresta se opuso a la medida cautelar solicitada, aduciendo que la misma no está soportada, que no se establece la urgencia ni se evidencia la configuración de un daño inminente. Adicionalmente, dijo que en este caso no se satisfacen los requisitos de procedencia de las medidas cautelares de que trata el artículo 231 del CPACA.

Luego de citar el referido artículo 231 y jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, manifestó que para el decreto de una medida provisional el juez de lo contencioso administrativo debe llevar a cabo una confrontación del acto administrativo acusado frente a las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud, pero además es menester estudiar las pruebas allegadas con dicha petición.

Expuso que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 313 superior y en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012,

⁴ Escrito arribado al plenario mediante correo electrónico en formato PDF, el día 1º de julio de los corrientes (folios 180 y 186 a 195).

es competencia de los concejos municipales elegir al personero municipal para periodos institucionales de cuatro años, dentro de los primeros diez días del mes de enero del año de inicio de dicho periodo, previo concurso de méritos, para lo cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1083 de 2015.

Este decreto previó que el personero será elegido de la lista que resulte del proceso de selección, el cual deberá ser llevado a cabo a través de universidades o instituciones públicas o privadas de educación superior o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. Este proceso está establecido en las siguientes etapas: convocatoria, reclutamiento, pruebas (conocimientos, competencias laborales, valoración de estudios y experiencia y entrevista).

Señaló que la solicitud de suspensión se encuentra sustentada equivocadamente, puesto que no se especificó si los días señalados en la Ley 136 de 1994 son hábiles o calendario, precisando que la ley manifiesta que deben tomarse hábiles.

Igualmente refirió que la demandante hace incurrir en error al despacho en relación con la fecha de publicación del acto acusado, que no existe sustentación jurídica ni fáctica que sirva de base para señalar que el contrato suscrito con la Federación Nacional de Autoridades Locales y la sociedad CREAMOS TALENTO no se ajusta a la Ley y que no se ciñó a los principios de la contratación estatal.

Precisó que no basta con efectuar un simple estudio del acto administrativo enjuiciado, sino que, además, se requiere el examen de otros elementos probatorios o de la realización de juicios de valor frente a la actuación administrativa, con los cuales debe contar el Juzgado para arribar a un nivel de certeza óptimo, y en esta etapa procesal tales pruebas no han sido aportadas, lo que imposibilita la acreditación de la vulneración deprecada por la parte actora.

Por todo lo anterior, pidió se despache negativamente la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo acusado.

3.2.- Jeison Julián Moreno Vargas⁵

Por su parte, el apoderado del señor Jeison Julián Moreno Vargas, Personero Municipal de Floresta electo, hizo referencia a los antecedentes normativos de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos. Posteriormente expresó que de acuerdo con lo normado en el artículo 277 del CPACA, la medida cautelar solicitada adquiere la calidad de una medida de urgencia de las que trata el artículo 234 *ibidem*, no obstante, en el presente asunto la parte actora no invocó el acto a demandar, el cual infiere es aquel relativo a la elección del personero municipal.

Adujo que en el asunto *sub examine* y de acuerdo con la doctrina jurídica, estamos frente a un acto electoral complejo, que está constituido por (i) el Acta No. 04 de 10 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Floresta, (ii) la Resolución No. 006 del 13 de febrero de 2020 (sic), expedida por la citada corporación edilicia, y (iii) los actos de comunicación, publicación y cúmplase; de los cuales solo fue demandado el segundo de los mencionados, pretensión que, a su juicio, no fue debidamente subsanada y que, por contera, conlleva al rechazo de la demanda. Dijo que la actora confunde actos

⁵ Documento allegado por correo electrónico en formato PDF el día 1º de julio del año en curso, acompañado de memorial poder y copia de la sentencia emitida en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Viterbo, de fecha 18 de octubre de 2019, dentro de la acción de tutela No. 2019-00038-01 (folios 162 a 179).

administrativos electorales con actos de impulso de la convocatoria, por lo que la invocación de la nulidad de estos últimos configura una indebida acumulación de pretensiones, que igualmente da lugar al rechazo de esta demanda.

Afirmó que la parte demandante hace una “*incomprensible mezcla de normas incoherentes, confusas y difusas*”, contra un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad. Indicó que el silogismo jurídico planteado en el asunto *sub lite* sigue igual, en razón a que el extremo activo de la presente Litis no subsanó de fondo las pretensiones de la demanda, no se observan causales de nulidad por inhabilidades o incompatibilidades de su prohijado, que desde su punto de vista sería materia de estudio, sino que se plantea una inobservancia formal en relación con la Resolución No. 006 de 2020, lo que llevaría al rechazo de la demanda.

Finalmente, luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, solicitó la inadmisión de la demanda y, en caso de su admisión, se niegue la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo acusado.

4.- Ministerio Público

Durante el término de traslado de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, la Procuradora 69 Judicial I Administrativa guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- De la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo

De conformidad con lo establecido en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 229 inciso primero, regula la procedencia de las medidas cautelares en los siguientes términos:

“Artículo 229.- Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

En cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 *ibídem* dispone que estas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Ahora, en lo que tiene que ver con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *eiusdem* estipula que:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos*⁶.

De la norma en cita se desprende que la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede si se cumplen los siguientes presupuestos⁷:

- Que sea solicitada en la demanda o en escrito separado en cualquier tiempo.
- Que sea solicitada en procesos contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Que la causal sea la violación de las normas invocadas por el demandante.
- Que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.
- Que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño, cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.

De igual forma la doctrina ha resaltado que, en tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el requisito principal se contrae exclusivamente a la confrontación entre el acto y las normas invocadas en la demanda o en la solicitud, es decir que desapareció la exigencia de que haya una *“manifiesta infracción”* de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud, requisito que traía el anterior Código Contencioso Administrativo⁸.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, precisando que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta medida cautelar sólo procedía cuando se evidenciase una manifiesta infracción de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o *prima facie*⁹.

Al respecto dicha Corporación ha expresado:

“La nueva norma precisa que: 1º) La 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo

⁶ Negrillas y subrayas del Juzgado.

⁷ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2012, p. 360.

⁸ Garzón Martínez, Juan Carlos. El nuevo proceso contencioso administrativo. Sistema escrito – sistema oral. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2014, p. 782.

⁹ Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066).

de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) 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, surge¹⁰, 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.

De esta manera, 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 antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".¹¹

Así las cosas, con fundamento en la Ley 1437 de 2011, resulta dable concluir que si el Juez de la causa encuentra la alegada violación de la Ley, podrá hacer efectiva entonces la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso¹².

Ahora, en cuanto a la rigurosidad con la que el Juez debe realizar el estudio de la medida cautelar de suspensión provisional en esta etapa preliminar del proceso, el Consejo de Estado también ha considerado:

"Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final. En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

*En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, **no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma***

¹⁰ Según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja> (Pie de página original del texto citado entre comillas).

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Auto del 24 de enero de 2013. M.P. Susana Buitrago Valencia. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00071-00.

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "A", providencia del 14 de mayo de 2014. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00035-00(50222).

superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud¹³.

Por último, no sobra precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares que llegaren a adoptarse en el curso de un proceso contencioso administrativo, no constituyen ningún prejuzgamiento. En ese orden de ideas, las decisiones preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas que se hubieren adoptado de manera provisoria, si bien pueden llegar a volverse definitivas o permanentes en la providencia que ponga fin al proceso, también pueden ser levantadas, modificadas o revocadas por la misma autoridad judicial que las dictó o por el superior jerárquico, en los términos previstos por los artículos 235 y 236 *ibidem*¹⁴.

De acuerdo con lo expuesto, el hecho de que se haya denegado o concedido una medida cautelar, no significa en modo alguno que el operador judicial quede indefectiblemente obligado a tener que reiterar y mantener los mismos criterios que lo llevaron a decretar la medida provisoria deprecada y menos aún a adoptar en el mismo sentido las decisiones de mérito que pongan fin al proceso.

2.- Caso concreto

En primer lugar, este Juzgado dirá que los argumentos esbozados por el apoderado del señor Jeison Julián Moreno Vargas en su intervención procesal no serán tenidos en cuenta, comoquiera que ellos, más que referirse a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 006 del 13 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Floresta, atienden a razones de defensa que deberán ser planteadas dentro de la debida oportunidad procesal, esta es, la contestación de la demanda; inclusive podrá citarlos, si a bien lo tiene, formulando excepciones previas y de mérito dentro de la misma etapa procesal.

Y en cuanto a la solicitud de inadmisión de la demanda, se recuerda que tal decisión fue adoptada mediante auto proferido el pasado 26 de febrero de 2020 y a ella se arriba en ejercicio de funciones judiciales, más no a petición de parte. Ahora bien, esta instancia judicial considera que la parte actora subsanó los yerros formales anotados en la citada providencia, de ahí que se haya adoptado la decisión de admitir la demanda de la referencia y darle el trámite de que tratan los artículos 277 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, resultando de esta manera improcedente la petición deprecada en tal sentido por el aludido profesional del derecho.

Pues bien, en el asunto de la referencia se tiene que la demandante fundó la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo acusado de nulidad en una serie de situaciones fácticas que, en resumen, apuntan a una trasgresión de los principios de publicidad, transparencia y legalidad y al desacato de las normas que regulan la designación de personeros municipales, en los siguientes aspectos: (i) en la celebración del convenio de apoyo a la gestión con FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, (ii) en el desarrollo de todas y cada una de las etapas del concurso de méritos para la elección del personero municipal y, por contera, (iii) en la elección del personero municipal de Floresta; todas estas circunstancias, a juicio de la libelista, dan lugar a la suspensión deprecada.

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Auto de segunda instancia proferido el 11 de noviembre de 2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06560-01(0610-15)

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A". Auto del 7 de abril de 2016. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16).

No obstante, es necesario destacar que a más de lo descrito por el extremo activo de la presente litis, ninguna de las pruebas aportadas junto con la demanda permiten acreditar con absoluta seguridad cada una de las situaciones fácticas allí expuestas, lo que impide a esta sede judicial arribar a un nivel de certeza idóneo sobre las mismas, es decir, aun se hallan huérfanas de toda validez probatoria.

Al efecto, el Juzgado considera oportuno precisar que en reciente jurisprudencia el Consejo de Estado sostuvo que “[...] *la suspensión provisional procede cuando sea evidente la violación de las normas superiores invocadas en la demanda, en un ejercicio de confrontación directa con los actos o normas acusadas, junto con las pruebas que sustenten la solicitud. De lo contrario, el juez administrativo denegará la suspensión para permitir que se cumplan las diferentes etapas del proceso que culmina con la emisión de la sentencia*”¹⁵, de tal modo que, además de exponer los argumentos bajo los cuales se considera que el acto enjuiciado trasgrede la normatividad regulatoria de la elección de personeros municipales y los principios de transparencia, publicidad y legalidad, correspondía a la peticionaria arrimar las pruebas conducentes e idóneas que demostraran tal vulneración.

En esta medida, al confrontar el acto administrativo acusado con las normas que la demandante considera trasgredidas, no encuentra el despacho –en esta etapa preliminar del proceso– que la mismas se hayan vulnerado, pues, en principio, no hay soportes probatorios que determinen que el Concejo Municipal de Floresta:

- (i) No hubiera llevado a cabo un detenido y acucioso proceso de selección de la entidad encargada de llevar a cabo el concurso de méritos para la elección de personero municipal, que contara con la idoneidad requerida para tal fin;
- (ii) Que no hubiese publicitado todos y cada uno de los actos que dan cuenta del cumplimiento de las diferentes etapas del concurso de méritos en mención, entre ellos, el acto administrativo acusado;
- (iii) Que hubiera impedido que los demás participantes del concurso de méritos para la elección de personero municipal agotaran todas las etapas del mismo, o que los miembros de la aludida corporación administrativa ejercieran ciertas conductas por fuera de la ley, logrando que aquellos se hubieren visto obligados a apartarse del evento concursal;
- (iv) Que las entidades con las que el Concejo Municipal de Floresta convino la realización del concurso de méritos para la designación del personero municipal, no ostenten la idoneidad necesaria para tal fin.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que tal actuación administrativa, *prima facie*, se encuentra ajustada a derecho y goza de presunción de legalidad, la cual habrá de controvertirse en la correspondiente etapa procesal a partir de todo el acervo probatorio que oportunamente se decretará y recaudará. Así, para establecer si se llevó al traste con los principios de publicidad, moralidad administrativa, debido proceso administrativo y legalidad al desarrollar la convocatoria para elegir personero municipal de Floresta, el Juzgado tendrá que adelantar todo el trámite probatorio, a fin de determinar si, tal como lo expuso la parte actora, hubo un desconocimiento de dichas garantías y que la elección del señor Jeison Julián Moreno Vargas estuvo precedida de algún favorecimiento por parte de uno o varios concejales.

¹⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Auto de 28 de marzo de 2019, Radicación número: 11001-03-27-000-2018-00042-00(24048).

En ese contexto, el despacho tendrá que analizar (i) toda la documentación relativa a la convocatoria y su publicación, (ii) si cada una de las etapas concursales fue desarrollada en los términos de la convocatoria, del artículo 313 de la Constitución Política, de las leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012 y del Decreto 1038 de 2015, (iii) asimismo, si las entidades contratadas para desarrollar el concurso de méritos cumplían o no con los requisitos de idoneidad para llevar a cabo tal concurso, y (iv) particularmente, el Juzgado debe entrar a estudiar si uno o varios concejales de Floresta han incurrido en actuaciones desleales o ilegales, que favorecieran de alguna manera la elección del actual personero municipal.

En ese orden de ideas, comoquiera que en esta etapa del proceso no se cuenta con todos los elementos de juicio para establecer que efectivamente las normas superiores invocadas en la solicitud de medida cautelar fueron quebrantadas, se desestimarán dichos argumentos.

No obstante lo anterior, lo mismo no puede predicarse de la causal de suspensión alegada por la parte actora, atinente a la falta de competencia temporal del Concejo Municipal de Floresta para expedir el acto administrativo cuya nulidad se reclama. Al punto, resulta imperativo recordar que la accionante adujo que dicha actuación fue proferida por fuera del término previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, esto es, después de los diez primeros días del mes de enero del año en que comienza el periodo del personero municipal.

Al respecto, el numeral 8º del artículo 313 de la Constitución Política facultó a los concejos municipales para "*Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine*". Luego, al expedirse la Ley 136 de 1994¹⁶ se estatuyó la forma y término en que tales funcionarios debían ser elegidos, a saber:

"ARTÍCULO 170. A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.

PARÁGRAFO. Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995".

Esta disposición normativa fue modificada, por primera vez, por virtud de la Ley 1031 de 2006¹⁷, ampliando el periodo de los personeros municipales de tres a cuatro años¹⁸. Con posterioridad, el legislativo expidió la Ley 1551 de 2012, "*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", en cuyo artículo 35 se modificó nuevamente el artículo 170 en cita. Veamos:

"ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General*

¹⁶ "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*".

¹⁷ "*Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y del Distrito Capital*".

¹⁸ "*ARTÍCULO 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales, según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1o) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los personeros municipales y distritales elegidos antes de la vigencia de la presente ley, concluirán su periodo el último día del mes de febrero de 2008".

de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

<Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES>

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano”.

Esta norma fue objeto de demanda de constitucionalidad, la cual fue resuelta mediante la Sentencia C-105 de 2013, proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se declararon inexecutable los apartes tachados y los incisos segundo, cuarto y quinto, relativos a la competencia de la Procuraduría General del Nación para adelantar los concursos de méritos para la elección del personero, pero se declaró la constitucionalidad del contenido restante del artículo en mención, en razón a la obligación de hacer un concurso público de méritos para la elección de personeros.

En esa misma oportunidad y si bien es cierto el plazo con que cuentan los concejos municipales para elegir personero no fue uno de los cargos propuestos en la demanda, el alto Tribunal dijo:

“Adicionalmente, como según el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 los personeros son elegidos “para periodos institucionales de cuatro años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su período constitucional”, resulta forzoso concluir que el concurso debe efectuarse antes de que inicie el período constitucional de los concejos, dado que por su complejidad no podrían ser concluidos seria y responsablemente en tan solo diez (10) días. Este hecho promueve la independencia de los órganos en la conducción del procedimiento”.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el Concepto No. 2261 del 3 de agosto de 2015¹⁹, al resolver una consulta emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública sobre el desarrollo del concurso público de méritos para la elección de personero, sostuvo:

“Como se observa, este artículo le asigna a los concejos municipales que inician su periodo (no a los salientes) la función de elegir a los personeros, los cuales tienen también un periodo institucional de cuatro (4) años. Se encuentra asimismo que el ejercicio de dicha función está sujeto, como ya se estudió, a un procedimiento previo y objetivo de selección (concurso público de méritos), aun cuando en este caso la ley no indica que dicho concurso deba ser adelantado necesariamente y en su integralidad por los nuevos concejos municipales.

Igualmente se puede ver que la competencia de los concejos municipales gira alrededor de tres (3) fechas distintas, pero concatenadas entre sí: (i) la de la elección de los personeros (dentro de los 10 días del mes de enero de inicio del periodo del concejo municipal); (ii) la de inicio del periodo de los personeros (1 de marzo siguiente a la elección); y (iii) la de terminación del periodo de dichos funcionarios (último día del mes de febrero del cuarto año de ejercicio.

¹⁹ Consejero Ponente William Zambrano Cetina.

En consecuencia, el retraso en la elección de los personeros conllevaría el incumplimiento mismo de los términos previstos en la ley y también una reducción injustificada del periodo de dichos servidores.

En esta medida los términos, plazos y fechas establecidos en la norma analizada adquieren un carácter reglado y no discrecional, lo que determina que deban ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.

[...]

Así pues, resulta jurídicamente posible (imperativo en este caso) que los actuales concejos municipales convoquen y adelanten el concurso público de méritos de que trata el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, de modo que los concejos que se posesionan el 1º de enero siguiente lo finalicen y puedan elegir a los personeros dentro del plazo que les concede la ley para ese efecto.

Esta solución respeta la competencia electoral de los concejos municipales que inician su periodo, a la vez que garantiza la continuidad de la función de control y el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley tanto para la elección como para la posesión de los personeros. Además se fundamenta en principios constitucionales de eficacia, eficiencia y continuidad institucional que permiten articular las actuaciones de los funcionarios y corporaciones públicas salientes y de las entrantes, de modo que no se produzcan vacíos organizacionales ni en el desempeño de las funciones administrativas²⁰.

Así pues, en este caso se tiene que el Concejo Municipal de Floresta declaró la elección de Jeison Julián Moreno Vargas para el cargo de personero municipal mediante la Resolución No. 006 del 13 de enero de 2020, acto administrativo que claramente fue expedido por fuera del término de que trata el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

A esta conclusión arriba el despacho luego de analizar con sumo detenimiento la literalidad de la norma en mención y, sobre todo, a partir de los pronunciamientos judiciales traídos en cita. Para el Juzgado, es evidente que la aludida norma no estableció si el término allí previsto debía entenderse en días hábiles o días calendario, no obstante, sí fue expresa y clara al determinar que dichos días eran los primeros del mes de enero del año en que comienza el periodo constitucional de los concejos municipales o distritales, de tal suerte que la corporación demandada conservaba la competencia temporal para expedir el acto administrativo que ahora se demanda hasta el día 10 de enero del año en curso.

Precisamente, sobre la competencia temporal ha de decirse que ésta se presenta en los casos en que las facultades asignadas a un órgano o funcionario deben ser ejercidas bajo condición temporal. De tal modo que estaremos frente a una incompetencia de esta clase cuando dichas potestades son ejercidas en las siguientes oportunidades: antes del tiempo o momento en que legalmente le correspondía actuar al funcionario respectivo; **con posterioridad al vencimiento de la oportunidad en la cual podía, válidamente, la administración adoptar la decisión.**

Casos concretos del ejercicio de competencia bajo condición temporal los encontramos en las estipulaciones que, sobre administración departamental y municipal, consagran la Constitución Política y sus respectivos desarrollos legales. En especial, en lo que tiene que ver con el ejercicio de precisas funciones que de manera temporal son otorgadas por las asambleas y concejos a los gobernadores y alcaldes, respectivamente.

²⁰ Destacado fuera de texto.

Estas funciones corresponde ejercitarlas en el período de tiempo –pro tempore– que el mismo acto que las confiere determine; de no ser así, el acto que se expida estaría incurrido en la causal que nos ocupa²¹.

En este orden de ideas y como se anticipó, el Concejo Municipal de Floresta expidió la Resolución No. 006 de 13 de enero de 2020 con completa ausencia de competencia temporal, lo que sin duda alguna conllevó la trasgresión del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994. En consecuencia, esta instancia judicial declarará la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Jeison Julián Moreno Vargas como Personero Municipal de Floresta, para el periodo legal 2020-2024, contenida en el acto administrativo acusado.

Por último, se precisa que la decisión adoptada en esta providencia no implica prejudicialidad, ni impide que al momento de proferir la sentencia se analicen todos los argumentos esbozados tanto en la demanda como aquellos atribuidos a la defensa de los demandados.

Por todo lo expuesto, se

RESUELVE:

1.- ADMITIR la presente demanda de nulidad electoral, instaurada por la señora IVONNE MARCELA AGUDELO PANQUEVA contra el CONCEJO MUNICIPAL DE FLORESTA y el señor JEISON JULIÁN MORENO VARGAS.

2.- Notificar personalmente al señor Jeison Julián Moreno Vargas, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.618.469 expedida en Tunja, en la dirección suministrada por la demandante al folio 19 del expediente, mediante la entrega de la copia de la providencia que le haga el citador dentro de los dos (2) días siguientes, previa identificación mediante documento idóneo y suscripción del acta respectiva, en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar, en los términos del literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

Para el efecto, líbrese despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Floresta, por el término de dos (2) días, para que surta la notificación personal del señor Jeison Julián Moreno Vargas en el plazo antes señalado.

En el evento de no ser posible su notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1º del artículo en cita.

3.- Notificar personalmente al Presidente del Concejo Municipal de Floresta, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la corporación edilicia, en los términos previstos en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

Advertir al representante de la corporación administrativa demandada, que dentro del término para contestar la demanda deberá allegar copia íntegra y legible de los antecedentes del acto administrativo acusado y demás pruebas que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

4.- Notificar personalmente a la agente del Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.

²¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, p. 378-383.

5.- Notificar por estado la presente providencia a la señora Ivonne Marcela Agudelo Panqueva, conforme lo ordena el numeral 4º del artículo 277 del CPACA.

6.- Informar a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o, en su defecto, a través de la radio o televisión institucional con difusión en el Municipio de Floresta, en los términos del numeral 5º del artículo 277 del CPACA.

7.- Correr traslado de la demanda por el término de quince (15) días, conforme lo dispone el artículo 279 del CPACA, el que se contará a partir de los tres (3) días siguientes a la notificación personal del presente proveído o al día siguiente a la publicación del respectivo aviso, según el caso, tal como lo ordena el literal f) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. El término comenzará a correr después de surtida la última notificación.

Al contestar la demanda, los demandados también deberán atender el escrito de subsanación visible a los folios 151 a 155 del expediente.

8.- **DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 006 de 13 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Floresta, por medio de la cual se declaró la elección de Jeison Julián Moreno Vargas como Personero Municipal de Floresta para el periodo 2020-2024.

9.- Reconocer personería al abogado Carlos Alberto Hernández, portador de la T.P. No. 46.385 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado del señor Jeison Julián Moreno Vargas, de conformidad con el poder que obra a folios 169 y 170 del expediente, aportado vía correo electrónico.

10.- Reconocer personería al abogado Gustavo Adolfo Lanziano Molano, portador de la T.P. No. 23.822 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado del Concejo Municipal de Floresta, de conformidad con el poder y los documentos visibles a folios 181 a 185 del expediente, aportados vía correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YOHANA ELIZABETH ALBARRACÍN PÉREZ
JUEZA

JFco

JUZGADO 1º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado No. 022 de hoy martes 7 de julio de 2020 siendo las 8:00 A.M.
La Secretaria 