



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Tribunal Administrativo del Atlántico
Sala de Decisión Oral – Sección “B”

Barranquilla, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado:	08-001-23-33-000-2020-00106-00-H
Medio de Control:	Nulidad Electoral
Demandante:	Kevin Javier Polo Herrera
Demandado:	Acto de elección de Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del Municipio de Sabanalarga (Atlántico)
Magistrado Ponente:	Ángel Hernández Cano

I) ADMISIÓN DE LA DEMANDA

El ciudadano Kevin Javier Polo Herrera, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral, consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A., a través de la cual deprecó la nulidad del acto de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024.

Antes de proveer sobre la admisión de la demanda, mediante auto calendado 27 de febrero hogaño, se dispuso oficiar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, para que certificara el número total de habitantes que al año 2019 tenía el municipio de Sabanalarga (Atlántico), a fin de establecer si el presente asunto se tramitaría en única o primera instancia.

En ese mismo proveído, se ordenó oficiar al Presidente y/o Secretario del Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), para que remitiera con destino a este asunto, copia del acto administrativo que declaró la elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero de ese municipio, con la respectiva constancia de publicación, notificación o comunicación a los interesados, así como copia del acta de posesión.

En informe adiado 19 de agosto de esta anualidad, el señor secretario general de este tribunal indicó que las mencionadas entidades no habían dado respuesta a lo solicitado; por ese motivo, mediante auto adiado 20 de agosto siguiente¹, se les requirió para que contestaran lo pedido en aquel proveído.

¹ Cabe resaltar que el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso la suspensión de los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, a raíz de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

Mediante oficio N° 20201510171961, enviado al correo electrónico del despacho el 25 de agosto de 2020, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE informó que el municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el año inmediatamente anterior, tenía 97.005 habitantes, motivo por el cual la *litis* se tramitará en primera instancia.

Por su parte, el señor secretario del Concejo de dicha municipalidad, remitió parcialmente lo solicitado, pues, por un lado, no es legible la fecha de publicación, notificación o comunicación a los interesados, del acto de declaratoria de elección²; y de otro, el acta de posesión está en formato word y sin firmas. Por lo anterior, en la parte resolutive se le requerirá en ese sentido.

Como quiera que se estiman reunidos los requisitos establecidos en los artículos 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 277 *ibídem*, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá la admisión de la demanda.

II) MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

En escrito separado del líbello genitor, el demandante solicitó, como medida cautelar de urgencia, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado; y, en consecuencia, se ordene al Concejo Municipal y al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), no efectuar la posesión del señor Luis Fernando Moreno Llinás, en el referido cargo.

Como argumentos de ese petitorio, pidió remitirse a lo expuesto en el acápite “*concepto de violación*” de la demanda.

Agregó que la elección del referido personero municipal, está viciada de nulidad por irregularidades en el concurso, acaecidas en las etapas de valoración de antecedentes y entrevista.

Con respecto a la evaluación de los antecedentes, señaló que la Resolución N° 023 expedida el 30 de agosto de 2019, por el Concejo Municipal de Sabanalarga

² Pese a esa falencia, contabilizado el término de caducidad a partir de la *data* del acto de elección, se tiene que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal

(Atlántico), a través de la cual se convocó y fijó las reglas del concurso, en el artículo 1.9 estableció que *“Las certificaciones para acreditar el ejercicio de la docencia, deberán ser expedidas por las respectivas entidades de educación superior oficialmente reconocidas, en las que conste la cátedra o cátedras dictadas y las fechas exactas de vinculación y retiro y la dedicación (tiempo completo, medio tiempo y cátedra).”*

Que, el señor Luis Fernando Moreno Llinás, al momento de la inscripción en el concurso, entre otros, aportó los soportes de la experiencia laboral como docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa (CUC); sin embargo, la certificación aportada no cumple con los requisitos descritos en la normativa citada, pues *“no se precisó las fechas exactas de vinculación a dicha institución superior, así como tampoco se indicó la cátedra o cátedras dictadas por el señor por el señor Moreno Llinás. Requisitos indispensables para ser tenida en cuenta en la etapa de valoración de antecedes.”*

A pesar de lo anterior, el Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico) expidió la Resolución N° 036 del 09 de octubre de 2019, en la cual se le asignó al señor Moreno Llinás, en la valoración de antecedentes, una puntuación de 7.5, equivalente a la acreditación de un (01) año y seis (06) meses de experiencia docente en la referida institución universitaria.

Refirió que lo expuesto constituye una irregularidad, pues al no cumplir la certificación, los requisitos establecidos en la convocatoria, no debió tenerse como válida esa experiencia laboral. Dicho yerro le permitió al señor Moreno Llinás, obtener una puntuación favorable y superior de los demás concursantes, ubicándolo en una posición casi inalcanzable.

En cuanto a la entrevista, adujo que el actual concejo municipal inició período constitucional el primero (01) de enero de este año, por lo cual debió reservarse *“el componente subjetivo (entrevista) y la elección como tal, de manera que se respetara la competencia que a estos les asigna la ley. Situación que no ocurrió en el municipio de Sabanalarga, pues el actual concejo municipal (cuyo periodo constitucional es desde 01-01-2020 hasta 31-12-2003) permitió que el anterior concejo municipal (desde el 01-01-2015 hasta 31-12-2019) usurpara sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera grosera y evidente, pues, el actual cabildo*

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

municipal debió declarar la nulidad de lo actuado a partir de la prueba o etapa de entrevista, inclusive y proceder a realizar una nueva, de manera que se subsanara tal irregularidad.” En otras palabras, el concejo municipal cuyo periodo venció el 31 de diciembre de 2019, usurpó las competencias que la Constitución, la Ley y la jurisprudencia reservan al nuevo cabildo.

Que el perjuicio para el demandante y la comunidad es que el cargo de personero es considerado clave y de vital importancia para los intereses de los habitantes del municipio, en el cual se posesionaría una persona que no reúne las calidades profesionales indicadas en su hoja de vida, diligencia a realizarse el primero (01) de marzo hogaño.

Para resolver esas cautelas, se considera lo siguiente:

Los artículos 229 a 241 del C.P.A.C.A., regulan el instituto de las medidas cautelares, otorgándole al juez una amplia facultad para decretar las que estime necesarias, a fin de proteger y garantizar temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, marcando así una clara diferencia con la anterior codificación, en la cual única y exclusivamente se estipulaba la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado.

El artículo 230 ejusdem, clasifica las medidas cautelares en preventivas (num. 4º), conservativas (num. 1º primera parte), anticipativas o de suspensión (nums. 1º segunda parte, 2º y 3º). A su turno, los artículos 231 a 233 del mismo código determinan los requisitos, la caución (por regla general), y el procedimiento para decretarlas, exigencias aplicables cuando se solicita la adopción de alguna cualquiera de las enunciadas en el artículo 230 ibídem.

En cuanto a las requisitorias para la procedencia de las medidas cautelares, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, contempló las siguientes:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
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.

4. Cumplimiento adicional de una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Respecto a los requisitos contenidos en los numerales 1º y 2º, se encuadra dentro de lo que la doctrina ha denominado “*apariencia de buen derecho*” o “*fumus boni iure*”, en virtud del cual, se “*supedita la procedencia de la medida cautelar al resultado de un examen anticipado provisional y sumario, de la perspectiva de éxito de la demanda, es decir, de un examen liminar que no constituye prejuzgamiento (...) dicho examen debe ser llevado a cabo tanto con los antecedentes facticos, como con los fundamentos jurídicos del líbello introductor del litigio*”³. Dichas requisitorias, deberán estudiarse conjuntamente con la exigencias previstas en los numerales 3º y 4º señalados en precedencia, que aluden al carácter urgente de la medida (*periculum in mora*) y a la ponderación de intereses en conflicto.

De otra parte, el artículo 234 del CPACA permite al juez soslayar el trámite previsto en el artículo 233 y decretar una medida cautelar siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular, no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

El rasgo diferenciador entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del CPACA y la de urgencia prevista en el artículo 234 de la misma obra⁴, es el traslado que deberá hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas, conforme lo exige el artículo 233 *eiusdem*, pues en las primeras es obligatorio, mientras en las segundas, dada su urgencia, no es posible agotar ese trámite.

3 Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual puede consultarse en la página web www.consejodeestado.gov.co.

4 El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: Al momento de admitirse la demanda, el juez en auto separado, debe correr traslado de la solicitud al demandado para que se pronuncie dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia. Cuando se pida el decreto de una medida cautelar en cualquier otra etapa del proceso, idéntico traslado debe efectuarse. Vencido dicho traslado, el juez tiene diez (10) días para decidir sobre la medida cautelar solicitada. En esa misma providencia debe determinar la caución. Si la solicitud se formula en el curso de una audiencia, debe correrse el respectivo traslado durante esa diligencia y, una vez la otra parte se pronuncie, el juez evalúa si la decreta en la misma audiencia.

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

Incluso, la jurisprudencia ha aceptado que este tipo de medidas pueden solicitarse con anterioridad a la presentación del escrito de la demanda y de solicitud de conciliación prejudicial, cuando se exija tal requisito. Así, en sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de marzo de 2014, exp. 2013-06871, se dijo:

“Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal.

Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos.”

Ahora, como en el presente caso el demandante solicitó como medida cautelar de **urgencia**, la **suspensión de los efectos jurídicos** del acto de declaratoria de elección, deberá cumplir, adicional a los requisitos estipulados en los numerales 1° a 4° del artículo 231 del CPACA, los establecidos en el inciso primero de la misma norma, en el sentido de que *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”*.

La solicitud de medida cautelar, se fundó en lo siguiente:

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

1. La inminente posesión del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero Municipal de Sabanalarga (Atlántico).
2. La indebida valoración de la certificación de experiencia laboral docente del señor Moreno Llinás, por el Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico).
3. La presunta usurpación de funciones de los anteriores miembros del concejo de esa municipalidad, cuyo periodo constitucional terminó el 31 de diciembre de 2019, respecto a la etapa de entrevista en el concurso, pues esa función está reservada al cabildo que inició su periodo el pasado primero (01) de enero.

A continuación, se analizará si esas situaciones cumplen con las exigencias consagradas en el artículo 231 del CPACA, así:

Sobre la posesión del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero Municipal de Sabanalarga (Atlántico), se advierte que, según el acta individual de reparto visible a folio 57 del expediente, la demanda se presentó el 19 de febrero hogaño; y mediante informe fechado 27 de febrero siguiente, el secretario general del tribunal, ingresó el expediente al despacho, para lo pertinente.

Antes proveer acerca de la admisión de la demanda, a través de los autos proferidos el 27 de febrero y 20 de agosto de 2020⁵, se pidió y requirió, respectivamente, al presidente y/o secretario del Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), a fin de que remitieran con destino a este asunto, entre otros documentos, el acta de posesión, de haberse realizado tal diligencia.

Mediante mensaje enviado el 25 de agosto pasado al correo electrónico institucional de este despacho, el secretario del aludido cabildo, adjuntó, adicional a otros archivos, el acta No. 12⁶, correspondiente a la novena sesión del primer periodo constitucional del año, llevada a cabo el 28 de febrero de 2020, en la cual, entre otros puntos, se realizó el acto de posesión y toma de juramento del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero Municipal de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024.

⁵ Debido a la suspensión de los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, a raíz de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

⁶ El acta fue recibida en formato Word y son firmas, por lo cual, en la parte resolutive se requerirá para se allegue en debida forma.

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el periodo marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

Es decir, la referida diligencia se llevó a cabo al día siguiente de la fecha de ingreso del expediente al despacho, después de presentada la demanda; por consiguiente, como a esta *data* ya se efectuó la posesión, por sustracción de materia, carece de objeto pronunciarse al respecto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que “(...) como lo ha precisado la *Jurisprudencia de la Corporación*⁷, por tratarse de una medida cautelar, cuando se han cumplido o ejecutado los efectos del acto acusado, no es procedente su decreto. Ello, por cuanto, los efectos que se pretenden suspender ya se produjeron, configurándose una carencia de objeto, por sustracción de materia.”⁸(Subrayado del texto original)

En lo que atañe a la alegada indebida valoración de la experiencia laboral docente del señor Moreno Llinás, por la referida corporación edilicia, seguidamente el tribunal se permite transcribir la certificación expedida por la Universidad de la Costa (CUC):

“Barranquilla, 12 de junio de 2018

**LA DIRECTORA DE TALENTO HUMANO
HACE CONSTAR:**

Que el señor MORENO LLINAS LUIS FERNANDO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72235641 expedida en Barranquilla, se encuentra vinculado a esta institución como docente catedrático del programa de derecho-Sabanalarga de la siguiente manera:

Año	Semestre	Valor Semestral de un Crédito	N° Créditos
2017	II	\$632.400	5
2018	I	\$664.000	9

*Esta Constancia se expide a solicitud de la parte interesada.
(...)” (Negrillas originales)*

Ahora, el concurso para elegir personeros distritales y/o municipales carece de regulación específica en el ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, el Decreto 1083 de 2015⁹ establece unas condiciones y requisitos mínimos que deben cumplir dichos procedimientos:

⁷ Ver, entre otras, providencia de 2 de febrero de 2005, Expediente núm. 2004-00034, Consejera ponente: doctora María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, auto del 23 de abril de 2015, radicación: 11001-03-24-000-2014-00497-00, demandante: Joan Sebastián Márquez Rojas, demandado: Gobierno Nacional

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

“TÍTULO 27

ESTÁNDARES MÍNIMOS PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES

ARTÍCULO 2.2.27.1. Concurso público de méritos para la elección personeros. *El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.*

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

ARTÍCULO 2.2.27.2. Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. *El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:*

a). *Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.*

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b). *Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.*

c). *Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.*

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. Prueba que evalúe las competencias laborales.

3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.

ARTÍCULO 2.2.27.3. Mecanismos de publicidad. *La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.*

Parágrafo. *Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.*

ARTÍCULO 2.2.27.4. Lista de elegibles. *Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.*

ARTÍCULO 2.2.27.5. Naturaleza del cargo. *El concurso público de méritos señalado en la ley para la designación del personero municipal o distrital no implica el cambio de la naturaleza jurídica del empleo.*

ARTÍCULO 2.2.27.6. Convenios interadministrativos. *Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:*

1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.

2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia.

Vale decir, el título 27 del citado decreto no regula expresamente la forma como deberá acreditarse la experiencia laboral; sin embargo, el artículo 2.2.2.3.8, contenido en el título 2, establece las funciones y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos del orden nacional, así:

“Artículo 2.2.2.3.8. Certificación de la experiencia. *La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.*

Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, la siguiente información:

- 1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.*
- 2. Tiempo de servicio.*
- 3. Relación de funciones desempeñadas.*

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

Por su parte, el artículo 1.9 de la Resolución N° 023 expedida el 30 de agosto de 2019, por el Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), establece en el inciso pertinente:

“Las certificaciones para acreditar el ejercicio de la docencia, deberán ser expedidas por las respectivas entidades de educación superior oficialmente reconocidas, en las que conste la cátedra o cátedras dictadas y las fechas exactas de vinculación y retiro y la dedicación (tiempo completo, medio tiempo y cátedra).”

Dadas las particularidades de los contratos laborales de docentes por cátedra, no siempre resulta fácil plasmar, en las certificaciones, el tiempo exacto laborado por la persona. En efecto, puede suceder que la jornada laboral de éstos sea incluso inferior al medio tiempo, y en el caso de las instituciones universitarias, generalmente su vigencia equivale al correspondiente calendario académico.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en decisión de instancia del 04 de noviembre de 2013¹⁰, expuso:

“La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando

10 Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve, SL-905-2013, radicado No. 37865.

se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:

“(…) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000” (resalta la Sala).

En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado. Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la litis.”

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

Si bien es claro que la jurisprudencia citada no es homogénea respecto a los fundamentos fácticos de esta *litis*, sirve de pauta a seguir en punto a determinar posibles extremos laborales del caso.

Sin embargo, considera la Sala que en este estadio procesal preliminar, no se cuenta con suficientes elementos de convicción para determinar si el Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), al otorgarle puntaje al señor Luis Fernando Moreno Llinás, en la prueba de valoración de estudios y experiencia, con base en la certificación expedida por la Corporación Universitaria de la Costa (CUC), contrarió las normas invocadas como violadas en la demanda.

Para definir lo anterior, será necesario realizar un análisis jurídico e interpretativo más profundo, propio de la sentencia de mérito, una vez se trabe la *litis* – *contestatio*, con el fin, además, de garantizar la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa y contradicción del personero elegido.

Situación similar acontece respecto a la presunta usurpación de funciones de los miembros del concejo municipal, cuyo periodo constitucional terminó el pasado 31 de diciembre, respecto al nuevo cabildo, en relación a la práctica de las entrevistas a los aspirantes.

Al respecto, el artículo 170 de la Ley 136 de 1994¹¹, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, estipula:

“Artículo 170. Elección. 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 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.

(...)” (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013).

En la referida Sentencia C – 105 de 2013, la Máxima Guardiana de la Constitución, precisó:

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

“(…) como según el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 los personeros son elegidos “para períodos 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 sería y responsablemente en tan solo diez (10) días. Este hecho promueve la independencia de los órganos en la conducción del procedimiento.”

Acorde con la norma y jurisprudencia citadas, y sin que implique prejuzamiento, la única facultad reservada a los concejos municipales que inician periodo constitucional, es la de elegir el personero entrante; sin embargo, como lo señaló la Corte Constitucional, debido al corto tiempo en el cual debe realizarse dicha elección (10 días), el concurso de méritos deberá iniciarlo indefectiblemente el cabildo saliente.

No desconoce el tribunal el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹², en el cual se plantea que los Concejos Municipales entrantes tienen asignado para ellos el componente subjetivo (entrevista y elección) de la convocatoria pública para elegir personeros; sin embargo, acorde con el inciso segundo el artículo 112 del C.P.A.C.A., dichos conceptos no son vinculantes para la jurisdicción.

Lo anterior no obsta para que, una vez agotadas las etapas procesales respectivas, la Sala proceda a examinar integralmente los supuestos de hecho y de derecho concernientes a esta censura de la demanda.

Las motivaciones que anteceden, sirven de apoyo para negar la medida cautelar de urgencia deprecada por la parte demandante.

Finalmente, de conformidad con el último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A., este proveído le corresponde a la Sala de Decisión, como así lo tiene sentado la Sección Quinta del Consejo de Estado, tesis que se acoge con base en el principio de especialidad normativa:

"Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre

12 C.P. William Zambrano Cetina, 03 de agosto de 2015, radicación 11001-03-06-000-2015-00125-00 (2261), consultante: Departamento Administrativo de la Función Pública

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

*la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional **le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional**". (Negrilla fuera del texto)¹³*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B,

DISPONE:

Primero.- Admitir, en primera instancia, la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Kevin Javier Polo Herrera, en contra del acto de declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024.

Segundo.- Notificar personalmente al señor Luis Fernando Moreno Llinás, conforme a lo previsto en el artículo 277, num. 1º, literal a) del C.P.A.C.A. De no ser posible lo anterior, procédase a fijar aviso, sin necesidad de orden especial, el cual se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en esta comprensión territorial, acorde a lo señalado por los literales b) y c) del citado artículo. En dicho aviso se informará también a la comunidad la existencia de este proceso, para que cualquier ciudadano con interés, intervenga impugnando, coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

Las copias de la demanda y sus anexos quedarán a disposición del notificado, en la secretaría de esta corporación. El término de traslado de que trata el artículo 279 ibídem, solo comenzará a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso. (Art. 277, num. 1º, literal f)

Se le hace saber al demandante que, en caso de no acreditar ante el tribunal la publicación de los avisos en la forma y términos establecidos, se terminará el proceso por abandono y se ordenará su archivo. (Art. 277, num. 1º, literal g, ibídem).

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N°11001-03-28-000- 2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

Tercero.- Notifíquese personalmente al Concejo Municipal de Sabanalarga, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales dispuesto para tal fin. (Art. 277 num. 2º, ibídem).

Cuarto.- Notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público Delegado ante este tribunal, según las previsiones del numeral 3º del artículo 277 ibídem para que, si a bien lo tiene, se pronuncie sobre los cargos de la demanda. La mencionada notificación se realizará al señor Procurador 118 Judicial II Delegado ante esta corporación, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico procjudadm118@procuraduría.gov.co.

Quinto.- Notificar por estado electrónico, al demandante.

Sexto.- Informar a la comunidad la existencia del proceso, acorde a lo establecido en el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Séptimo.- Requerir a los señores presidente y secretario del Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico), a fin de que se sirvan remitir a este expediente, dentro del improrrogable término de cinco (5) días, contados desde la fecha de recibido del oficio respectivo : a) certificación en la cual conste la fecha y forma en que se publicó, notificó o comunicó a los interesados, el acto de declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como personero municipal; y b) copia del acta de posesión, con las correspondientes firmas.

Octavo.- Negar la solicitud de medida cautelar de urgencia, deprecada por la parte demandante, de conformidad a las razones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO

Radicación: 08-001-23-33-000-2020-00106-00-H

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandante: Kevin Javier Polo Herrera

Demandado: Declaratoria de elección del señor Luis Fernando Moreno Llinás, como Personero del municipio de Sabanalarga (Atlántico), para el período marzo 2020 – febrero 2024

Decisión: Se admite la demanda; se niega la solicitud de medida cautelar de urgencia

OSCAR WILCHES DONADO

LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ