



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54-001-23-33-000-2017-00412-00
ACCIONANTE:	MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ – CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA - BLANCA CRUZ GONZALEZ
MEDIO DE CONTROL:	ELECTORAL

1. ANTECEDENTES

Los señores **MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ** y **CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN**, en ejercicio del medio de control de anulación electoral, establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, impetran demanda en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA - BLANCA CRUZ GONZALEZ**, pretendiendo se declare la nulidad del acta de sesión ordinaria 073 del 27 de abril de 2017, que contiene la declaratoria de elección de la señora **BLANCA CRUZ GONZALEZ**, como Contralora Municipal para lo que resta del período constitucional 2016-2019; adicionalmente, y a título de medida cautelar, solicitan se decrete la suspensión de los efectos del acto demandado, con fundamento en la violación de los artículos 4, 126 y 272 de la Constitución Política, modificados estos dos últimos por los artículos 2 y 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, conforme se explicó y sustentó en el concepto de violación presentado en el libelo demandatorio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Aspectos sustanciales y formales de la demanda

Analizada la demanda y los anexos, se considera que la misma cumple con los requisitos de oportunidad y formales señalados en los artículos 162, 163, 164 y 166 del CPACA, razón por la cual, se admitirá y se le dará el trámite que consagra el artículo 277 ibídem.

2.2. De la medida cautelar

El inciso 2 del numeral 6 del artículo 277 del CPACA, establece:

“(..)

En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación. (...). (Se destaca).

En acápite de la demanda, los actores solicitan como medida cautelar suspender provisionalmente los efectos del acto que declaró la elección de la señora **BLANCA CRUZ GONZALEZ**, como Contralora Municipal para lo que resta del período constitucional 2016-2019.

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige "petición de parte debidamente sustentada", y según el 231 del mismo estatuto, 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".

Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 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, surge¹, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el trámite 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.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de las normas señaladas como infringidas, y en los casos en que así se pida, estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En el *sub exámine* la petición de suspensión provisional de la elección de la señora **BLANCA CRUZ GONZALEZ**, como Contralora Municipal para lo que resta del período constitucional 2016-2019, la fundamenta la parte accionante en que el acto infringió las normas en que debió fundarse, porque la declaratoria de elección no atendió a lo dispuesto por las normas previstas en el Acto Legislativo 02 de 2015, mediante el cual se modificaron los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, debido a que la **CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA** no previó ni garantizó el principio del mérito de la elección, ya que revisada la Resolución 088 del 5 de abril de 2017 "Por medio de la cual se establece el reglamento para la elección del Contralor Municipal de San José de Cúcuta para lo que resta del período institucional 2016-2019, se apertura la convocatoria pública para la respectiva elección y se dictan otras disposiciones", se aprecia que su tenor literal consta de unos considerandos que remiten a los requisitos para ser Contralor Municipal y las razones que sustentan la convocatoria, pero ninguna alusión se hizo a criterio de mérito alguno, ni se atendieron factores diferenciales de experiencia, formación académica, conocimientos, ni de ninguna otra índole y mucho menos su forma de ponderación, mas allá de lo que la ley establece como condición mínima de exigibilidad.

En lo referente a la elección de servidores públicos por parte de las Corporaciones Públicas, el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, dispone que:

*"Salvo los concursos regulados por ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas **deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijan requisitos y procedimientos que***

¹ 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>

garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección" (Se resalta).

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la convocatoria pública que se consagra en el Acto Legislativo "...es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación"².

De otro lado, es claro que la norma constitucional, si bien establece que tales convocatorias deben sujetarse a una ley, no obstante, aquella no ha sido expedida, existiendo entonces un vacío normativo para la convocatoria pública mediante la cual debe designarse el cargo de Contralor, respecto de lo cual, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha precisado que "el mandato contenido en el artículo 272 de la Carta no ha sido objeto de desarrollo legislativo, lo cual implica que no existe actualmente un mecanismo que permita determinar el procedimiento que debe seguirse a partir de la convocatoria pública que corresponde hacer a las corporaciones territoriales para la elección, en este caso, de los contralores."³

En igual sentido se pronunció la Alta Corporación en la sentencia del 21 de julio de 2016, cuando se refirió de forma concreta al vacío legal que existe frente a lo consagrado en el artículo 126 de la Constitución, señalando que "en desarrollo del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, hasta tanto el Legislador no regule los procedimientos de las convocatorias públicas para la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas, como la elección de los Directores Generales de las CAR, dichas corporaciones deben adoptar procedimientos que permitan garantizar los principios constitucionales consagrados en dicha norma"⁴.

Como se viene advirtiendo, para establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, siendo necesario acudir al texto de la convocatoria para la selección del cargo de Contralor Municipal realizada por la **CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA**.

Analizada la Resolución 088 del 5 de abril de 2017 "Por medio de la cual se establece el reglamento para la elección del Contralor Municipal de San José de Cúcuta para lo que resta del período institucional 2016-2019, se apertura la convocatoria pública para la respectiva elección y se dictan otras disposiciones", se aprecia que su tenor literal consta de unos considerandos que remiten a la competencia de los Concejos Municipales para elegir a los Contralores Municipales según lo consagra el artículo 272 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, así como a los requisitos para ser Contralor contenidos en el artículo 158 de la Ley 136 de 1994.

A su vez, en la parte resolutive, en el artículo primero se advierte la orden de adelantar la convocatoria con una estructura concerniente a la publicación del aviso que incluye los requisitos generales para desempeñar el cargo, la asignación

² Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00, demandado: Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 68001-23-33-000-2016-00149-01, demandado: Diego Fran Ariza Pérez - Contralor De Santander.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2015-00032-00, demandado: Jorge Enrique Cardoso Rodríguez - Director General de la Corporación Autónoma Regional del Tolima.

básica salariales del mismo, el lugar, fecha y hora para la realización de las inscripciones y recepción de las hojas de vida y documentos que demuestren el cumplimiento de requisitos, al igual que en el artículo segundo se incluyen los principios orientadores del proceso de selección y designación, en el artículo cuarto la estructura de la convocatoria, y en los artículos quinto, sexto, octavo, noveno y décimo se estipula la naturaleza del cargo e identificación del empleo, requisitos mínimos de participación, funciones del cargo, causales de inadmisión y de exclusión.

Seguidamente, en los artículos décimo primero y subsiguientes se hace alusión a los impedimentos para participar, el cronograma del proceso de selección, modificaciones y divulgación de la convocatoria, inscripción de candidatos, documentos a presentar para la inscripción, consideraciones previas y reglas generales del proceso de inscripción, verificación de requisitos mínimos, reclamaciones y publicación de lista definitiva de candidatos, traslado, presentación de aspirantes ante el Concejo Municipal, y elección.

Así las cosas, la Sala observa que en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza, no surge que la elección demandada adolezca del vicio de infracción de normas superiores que se le endilga, ya que sin entrar a profundizar en aspectos de mayor complejidad propios de la sentencia, se advierte que el reglamento contenido en la Resolución 088 del 5 de abril de 2017, establecido por la **CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA** para la elección del Contralor Municipal para lo que resta del período constitucional 2016-2019, efectivamente, consagra como principios orientadores del proceso, los relacionados con la moralidad, concurrencia, igualdad, eficacia, imparcialidad, transparencia, debido proceso, publicidad, participación ciudadana, objetividad, equidad de género, haciendo énfasis, además, en la formación académica del aspirante.

En consecuencia, como quiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, se negará la medida cautelar.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

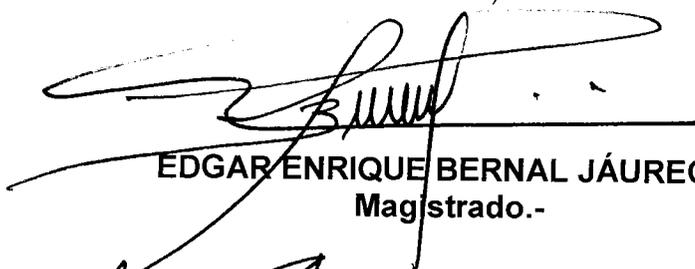
1. **ADMÍTASE** la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA– impetran los señores **MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ – CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN**, en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA - BLANCA CRUZ GONZALEZ**, teniendo como acto administrativo demandado el acta de sesión ordinaria 073 del 27 de abril de 2017, que contiene la declaratoria de elección de la señora **BLANCA CRUZ GONZALEZ** como Contralora Municipal para lo que resta del período constitucional 2016-2019 (fls. 17-22).
2. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA, **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico esta providencia a la parte demandante, notificación que deberá surtirse de igual manera a la dirección de correo electrónico suministrada en la demanda: martinsantos1964@hotmail.com y carloshernandezmogollon@yahoo.com, con la advertencia que de no acreditar

las publicaciones por aviso en la forma y términos previstos en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA, se terminará el proceso por abandono y se dispondrá su archivo.

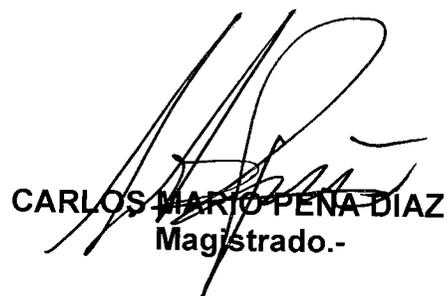
3. **NOTIFÍQUESE** a los demandados **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA** la presente providencia, en la forma dispuesta en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.
4. **NOTIFÍQUESE** a la elegida **BLANCA CRUZ GONZALEZ** la presente providencia, en la forma dispuesta en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
5. De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 277 del CPACA, **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda al **MINISTERIO PÚBLICO**.
6. **INFORMAR** a la comunidad la existencia de este proceso en los términos del numeral 5 del artículo 277 del CPACA, a través de avisos que se fijarán en las carteleras institucionales ubicadas en lugares visibles de la Alcaldía, Concejo y Contraloría del Municipio de San José de Cúcuta, al igual que en las páginas web de las entidades demandadas, de la Contraloría Municipal, y del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de lo cual se deberá allegar constancia en el expediente de que así se realizó.
7. **NEGAR** la solicitud de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por lo anteriormente expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de Decisión N° 2 del 12 de junio de 2017).


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado.-

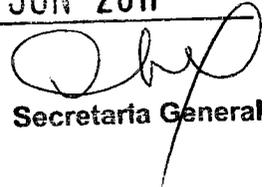

CARLOS MARIO PENA DÍAZ
 Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 15 JUN 2017


 Secretaría General