



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO:	54-001-23-33-000-2017-00419-00
ACCIONANTE:	JOSE GREGORIO ESTUPIÑAN RAMÍREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA - BLANCA CRUZ GONZÁLEZ
MEDIO DE CONTROL:	ELECTORAL

Hallándose el proceso de la referencia para resolver sobre la admisión de la demanda, se observa:

I. ANTECEDENTES

1.1.- El señor José Gregorio Estupiñan Ramírez, en nombre propio, interpuso demanda de nulidad electoral el 12 de junio de 2017¹, contra el acto de elección de la Contralora del Municipio de Cúcuta –Dra. Blanca Cruz González-, contenido en el Acta de sesión ordinaria No. 073 del 27 de abril de 2017, así como, el Acta de posesión de fecha 28 de abril hogaño, formulando la siguiente pretensión:

“SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTA DE SESIÓN ORDINARIA No. 073 DEL 27 DE ABRIL DE 2017 y EL ACTA DE POSESIÓN DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2017, ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES LA CORPORACIÓN CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA ELIGE Y POSESIONA PARA EL CARGO DE CONTRALOR MUNICIPAL, a la señora BLANCA CRUZ GONZÁLEZ, identificada con la cédula No. 60.280.037 de Cúcuta, para el periodo constitucional restante 2016-2019, por transgredirse los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y objetividad y el derecho constitucional al Debido Proceso y, en consecuencia, por haberse expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, en forma irregular e ilegal, con desconocimiento del derecho de defensa y contradicción, con desviación de las atribuciones propias de quien los profirieron (sic). (...)”.

1.2.- El demandante invocó como causales de nulidad de los actos acusados los que arriba se enuncian, formulando como planteamiento: a) vicios de procedimiento de los actos administrativos de elección de la Contralora Municipal, los cuales sustenta en los siguientes fundamentos: i) Que la resolución No. 088 del 05 de abril de 2017, fue denominada como un reglamento y en realidad se establece un procedimiento; ii) Que la resolución No. 088 del 2017 fue expedida con una deficiente y/o falta de motivación; iii) Que no existieron garantías procesales y objetividad en el proceso de selección.

1.3.- Solicitud de suspensión provisional

¹ Folio 22 del expediente. Ver sello de administración judicial

1.3.1. Solicitó el demandante la suspensión provisional del acto de elección de la Contralora Municipal de Cúcuta -Dra. Blanca Cruz González, indicando como razones:

- ✓ Que la resolución No. 095 del 2017 se expidió, a efectos de modificar el encabezado y algunos apartes de las resoluciones No. 088 y 091 del 2017, generando confusión y contrariando el ordenamiento constitucional y legal, debido a que se modificó el encabezado señalándose que el periodo del contralor sería el previsto para el periodo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, pese a que los actos anteriores claramente señalaban que el cargo sería para lo que restaba en el periodo institucional 2016-2019, de tal manera, que se cambió el periodo de duración del contralor como un nuevo nombramiento de 4 años y no como estaba señalado en principio-que además estaba ajustado a la Constitución y la ley -que era por lo que resta del periodo 2016-2019-.
- ✓ Que no se aplicó por analogía las normas que regulan situaciones jurídicas similares a la elección del Contralor Municipal de San José de Cúcuta, pues para el efecto, el Concejo Municipal de Cúcuta debió realizar la convocatoria pública siguiendo los lineamientos jurídicos de la ley 1551 del 2012 y Decreto reglamentario 2485 del 2015 para el concurso de Personeros conforme a los conceptos jurídicos y circulares administrativas de varias dependencias citadas en la demanda; debiendo aplicar de manera estricta la norma legal y constitucional, la cual fue desconocida desde el momento que se expidió la proposición No. 001 del 04 de abril de 2017, el aviso de convocatoria No. 01 del 05 de abril, las resoluciones No. 088 del 05, No. 091 del 06 y 095 del 10 de abril respectivamente.
- ✓ Que el Concejo Municipal de Cúcuta agotó un tratamiento facilista admitiendo a todos los aspirantes al cargo, sin garantizar el debido proceso ni los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y objetividad, pues se observa una estructuración improvisada, en donde se llevó un proceso incoherente, desordenado, con vacíos legales como por ejemplo no permitir que tuvieran claras las reglas de juego acerca de la forma de evaluación ni pudieran controvertir las decisiones de la Corporación. Que en ese sentido, la decisión se basó en la presentación de unos documentos que solo acreditaban el nivel académico de los candidatos, no la idoneidad y la pericia o experticia para ejercer el cargo de Contralor Municipal a cabalidad.
- ✓ En síntesis, concluye que el acto acusado es nulo, debido a que fue expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, contenidas en los artículos 126 a 272 de la CP, modificados por el acto legislativo 02 de 2015 y además vulneró el derecho fundamental al debido proceso; fue expedido en forma irregular; fue expedido con desconocimiento del debido proceso; fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, razón por la cual, se debe decretar la suspensión provisional de los actos acusados.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ésta Sala es competente para conocer en primera instancia del presente proceso y por ende para decidir sobre la admisión y la solicitud de suspensión provisional del acto demandado en virtud de lo normado en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A.

2.2.- Sobre la admisión de la demanda

2.2.1. Primigeniamente debe señalarse, que en materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A., así como, la presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

2.2.2. En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos formales observa la Sala que la demanda se ajusta a tales exigencias. Así mismo, se constató que la demanda fue presentada en término, pues el acto administrativo contenido en el acto de elección fue proferido el 27 de abril de 2017 y la demanda de la referencia fue impetrada el día 12 de junio de 2017 (FI 22), esto es, dentro de los 30 días que prescribe el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

2.2.3. Ahora bien en torno a las pretensiones, tenemos que la parte actora en su *petitum*, solicita que se declare la nulidad del Acta de sesión ordinaria No. 073 del 27 de abril de 2017 y el Acta de posesión de fecha 28 de abril de 2017, por medio de los cuales el Concejo Municipal de San José de Cúcuta elige y posesiona para el cargo de Contralor Municipal a la señora Blanca Cruz González.

2.2.4. Específicamente, en relación con la pretensión de declarar la nulidad del Acta de posesión de fecha 28 de abril de 2017, debe decirse, que el Consejo de Estado, Sección Quinta, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de dicho acto, como verbigracia, lo hizo, en tratándose del Acta de posesión de un miembro de una Corporación Municipal, en providencia de fecha 05 de septiembre de 2013, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. No. 54001-23-31-000-2012-00097-01, en la que se indica:

"(...) Frente a tales pretensiones, en primer lugar observa la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones la de declarar la nulidad del acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como cencejal (sic), como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral lo cual resulta manifiestamente impropio e improcedente para el medio de control invocado, pues tal como lo ha considerado esta Corporación, ello no constituye "manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la

administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo”.

En el mismo sentido esta Sección en sentencia de 4 de septiembre de 2008², señaló:

“...los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo.”

Entonces, al no constituir el acto de posesión un acto administrativo, sino una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, en ese sentido esta providencia se limitará a examinar la legalidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012 (...).”

2.2.5. En este orden de ideas, el estudio de legalidad solo recaerá sobre el acto definitivo que declara la elección, y no respecto del Acta de posesión, razón por la cual, se admitirá únicamente la demanda en lo que tiene que ver con la declaratoria de la elección de la Contralora Municipal de San José de Cúcuta contenido en el Acta de sesión ordinaria No. 073 del 27 de abril de 2017.

2.3. De la solicitud de suspensión provisional

2.3.1. En relación a la suspensión provisional de los efectos del acto cuya nulidad se pretende, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, estableció: *“...cuando [la] 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.”*

2.3.2. La decisión de decretar una medida provisional, debe estar soportada en el análisis que se haga de los argumentos jurídicos que se endilguen al acto acusado y las pruebas que se arrimen a proceso, para demostrar los supuestos fácticos y jurídicos que se proponen: supuestos, que le permiten al juez electoral determinar si existe la necesidad de decretar la medida cautelar deprecada.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Rad. 11001-03-28-000-2006-00193-00, M.P. Filemón Jiménez Ochoa

2.3.3. En el *sub examine* el demandante peticiona que se suspendan provisionalmente los efectos del acto contenido en el Acta de sesión ordinaria No. 073 del 27 de abril de 2017, mediante el cual, se declara electa la doctora Blanca Cruz González como Contralora del Municipio de San José de Cúcuta, indicando como fundamentos para decretar la medida cautelar, los siguientes:

i) Que fue expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, contenidas en los artículos 126 a 272 de la CP, modificados por el acto legislativo 02 de 2015 y además vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

ii) Fue expedido en forma irregular, toda vez, que el proceso de selección no se diseñó con observancia de las normas que regulan situaciones jurídicas similares, ni observó los principios y derechos fundamentales, ni contempló pruebas para establecer el mérito de los participantes.

iii) Fue expedido con desconocimiento del debido proceso, debido a que le negó a los participantes la oportunidad de controvertir las decisiones de la Corporación, al establecer periodos extremadamente cortos para la entrega de las hojas de vida.

iv) Fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, puesto que, no es el resultado de decisiones objetivas y ajustadas a derecho, sino que obedece a valoraciones subjetivas.

2.3.4. En síntesis, los reproches que se hacen al acto acusado, apuntan a los presuntos vicios de procedimiento en los que se incurrió en la elección de la Contralora Municipal de Cúcuta y el desconocimiento de los fundamentos constitucionales y legales que debieron amparar la expedición del acto de elección.

2.3.5. Vale la pena señalar, que esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto contenido en el Acta No. 27 de abril de 2017, por medio del cual se declara electa a la doctora Blanca Cruz González como Contralora del Municipio de Cúcuta, en una demanda, en la que se alegaban similares vicios a las que aquí se plantean, dentro del proceso electoral identificado con rad. No. 54-001-23-33-000-2017-00412-00, para la época M. P. Edgar Enrique Bernal Jáuregui; auto del 12 de junio de 2017; indicándose en esa oportunidad, lo que en esta ocasión resulta de pertinencia transliterar:

*“(…) 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 básica salarial 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. (...)

2.3.6. Teniendo en cuenta lo que a la postre se precisó en la providencia citada y que al revisar la demanda de la referencia respecto a los demás cargos de violación que formula en el señor José Gregorio Estupiñan, no se evidencian elementos probatorios o jurídicos suficientes que sugieran la necesidad de decretar la medida cautelar de suspensión provisional peticionada, se desestimará la solicitud de suspensión provisional peticionada en esta etapa. Más aún, cuando

la dinámica del proceso electoral y los términos especiales que el legislador ha dispuesto, ofrecen las garantías de que la decisión se adoptará de manera celeré.

2.3.7. Así las cosas, considera la Sala que en el devenir del proceso y con el examen de las pruebas que se acompañen por las partes para probar sus fundamentos de hecho y de derecho, habrá de resolverse el asunto de fondo que se plantea.

2.3.8. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 003 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– impetra el señor **JOSE GREGORIO ESTUPIÑAN RODRIGUEZ**, en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORPORACIÓN CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA - BLANCA CRUZ GONZÁLEZ**, teniendo como acto administrativo demandado únicamente el Acta de sesión ordinaria 073 del 27 de abril de 2017, que contiene la declaratoria de elección de la señora **BLANCA CRUZ GONZÁLEZ** como Contralora Municipal para el período constitucional 2016-2019.
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 (fl 22); 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 GONZÁLEZ** 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

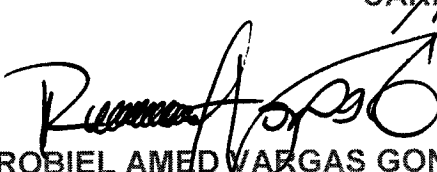
Administrativo de Norte de Santander, de lo cual se deberá allegar constancia en el expediente de que así se realizó.

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 de Decisión N° 3 del 29 de junio de 2017).


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

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

hoy ~~07 JUL 2017~~


Secretaría General