



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Robiel Amed Vargas González

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de Control: Nulidad Electoral
Radicado No: 54-001-23-33-000-2024-00059-00
Demandante: Miguel Ángel Flórez Rivera
Demandado: Martha Rocío Meneses Bautista – Concejo Municipal de Cucutilla – Municipio de Cucutilla
Asunto: Admite demanda y decide solicitud de medida cautelar.

De conformidad con el informe secretarial obrante en el índice “00011” del expediente en Samai, procede el Tribunal a decidir sobre la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante en el memorial que obra en el índice “00003” del expediente en Samai, conforme el siguiente recuento.

I.- Antecedentes

1.1.- Pretensiones de la demanda.

La parte accionante formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el art. 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), solicitando que se declare nulo:

- ✓ Acta de Sesión No. 003 de 2024 por medio de la cual se hizo la elección de la señora Martha Rocío Meneses Bautista como Personera Municipal de Cucutilla para el periodo 2024 – 2028.
- ✓ Acta de posesión del 10 y 24 de enero de 2024 de la señora Martha Rocío Meneses Bautista.

Además, solicita que se inaplique la Convocatoria a Concurso de Méritos para elegir al Personero del Municipio de Cucutilla, contenida en la Resolución No. 059 del 28 de septiembre de 2023 expedida por el Concejo Municipal de Cucutilla.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene al Concejo Municipal de Cucutilla realizar un nuevo proceso de convocatoria para la elección del Personero Municipal para el periodo 2024 – 2028.

1.2.- Solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

La solicitud de medida cautelar que fuere presentada por la parte actora en memorial que obra en el índice “00003” del expediente digital en el aplicativo de Samai, es la relacionada con la suspensión provisional de los efectos del Acta de Sesión No. 003 de 2024, mediante la cual se dio la elección de la señora Martha Rocío Meneses Bautista como Personera Municipal de Cucutilla para el periodo 2024 – 2028, su respectiva posesión.

2.- Trámite procesal.

Mediante auto del 22 de febrero de 2024, que obra en el índice No. 00005 del expediente de Samai, el Despacho consideró que no resultaba procedente aceptar la solicitud de suspensión provisional, como una medida cautelar de urgencia, sino que lo pertinente era dar aplicación al trámite previsto en el artículo 233 del CPACA.

Por lo anterior, se ordenó de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se corriera traslado de la solicitud de medida cautelar de la referencia por el término de 5 días a la parte demandada.

3.- Intervenciones

3.1.- Martha Rocío Meneses Bautista

Durante el término de traslado¹ la señora Martha Rocío Meneses Bautista identificada con la cédula de ciudadanía 1.098.712.907 se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar, indicando que la misma se torna improcedente, por lo cual debe ser desestimada y rechazado el medio de control de nulidad electoral.

Refiere frente a los requisitos para que se acceda a la suspensión provisional de los actos acusados, lo siguiente:

- ✓ **De ser inminente:** Que la argumentación del demandante de la inminencia del perjuicio irremediable se basa únicamente en que este se configura por el hecho aislado de la posesión de ella el 1º de marzo de 2024, lo que expone que es falso, por cuanto su posesión fue el 24 de enero de 2024 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla.

Aunado a lo anterior, sostiene que la inminencia del perjuicio irremediable depende del grado considerable de certeza y de los suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, por lo cual concluye que la simple afirmación de que se causaran perjuicios como los que hizo el demandante sin aportar elementos fácticos y probatorios, no son suficientes para acreditar tal requisito.

- ✓ **Por ser grave:** Alude que la gravedad como requisito para que se configure un perjuicio irremediable, debe estar dada por medio de una correcta determinación del bien afectado y de la significación objetiva de la afectación, esto es, que debe establecerse cuál es el bien jurídicamente tutelado que se tendría por afectado.

Expone que el demandante solo se limitó a mencionar un supuesto menoscabo del material en el erario del Municipio de Cucutilla, sin hacer claridad de cuáles son las razones para que su ejercicio como Personera de Cucutilla cause ese supuesto agravio.

- ✓ **Por ser urgente:** Refiere que la urgencia de la medida depende de la necesidad de superar o evitar el daño y que dentro del presente asunto no se acreditó daño alguno, ni material, ni moral y por ello, no es procedente el decreto de la medida cautelar solicitada por el accionante.
- ✓ **Por ser la única acción legal que resulta idónea:** Expresa que según el demandante el único medio legal idóneo y adecuado para salvaguardar los supuestos derechos vulnerados, es el decreto de la medida cautelar, ya que considera que el medio de control de nulidad electoral por sí mismo no es idóneo, argumentación esta con la que indica estar de acuerdo, debido a que asevera que los hechos, fundamentos y las pretensiones de la demanda, no se encuentran enmarcadas en ninguna de las causales regladas para la anulación del acto electoral.

En relación a la solicitud de suspensión de los actos acusados, agregó que solo podía ser decretada cuando se probara la violación de las disposiciones legales que

¹ Memorial obrante en el índice "00010" del expediente en Samai – recibido por medio de mensaje de correo electrónico el 9 de febrero de 2023 a las 4:08 de la tarde.

reglamentan la expedición de los actos acusados y la causación de los daños o perjuicios que estos produjeran de no decretarse la medida.

Expone que el proceso de selección de Personero Municipal en el cual participó, se realizó con el debido cumplimiento de las disposiciones consagradas en el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 136 de 1994.

Menciona que el accionante invoca 3 causales de nulidad, con las cuales pretende enmarcar de acuerdo al artículo 137 del CPACA que reglamenta la nulidad simple.

En este sentido, afirma que cuando existan dos normas, una general y otra especial, prevalece la de carácter especial, y que, por tanto, dentro del sub lite deben aplicarse las causales establecidas en el artículo 275 del CPACA, pues esta se refiere taxativamente sobre el medio de control de nulidad electoral.

No obstante, aseguró que procedería a desvirtuar las causales invocadas por el accionante, así:

- (i) **Cuando el acto de elección y posesión han sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o en forma irregular:** que el inciso 2º del artículo 137 del CPACA corresponde a la reglamentación establecida para la nulidad, que solo es procedente para casos en los cuales se este demandado actos administrativos de carácter general, razón por la cual concluye que para el presente proceso es improcedente, toda vez que el contenido de los actos acusados es de carácter particular.
- (ii) **En forma excepcional cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento automatico de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero:** Destaca que aún cuando esta causal sí se invoca para la anulación de actos particulares, la misma tampoco es procedente dentro del sub iudice, por cuanto es clara en señalar que es requisito esencial que la demanda no persiga un restablecimiento de derecho en favor del demandante.
- (iii) **Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afectan en materia grave el orden público, político, económico y social del municipio de Cucutilla:** Que la afectación enunciada no se tiene acreditada dentro de los factores que expone el demandante, ya que no existe daño alguno sobre ningún bien jurídicamente tutelado que le asista al Municipio de Cucutilla y que, por tanto, dicha causal también se torna improcedente.

Finalmente, expresa que la afirmación del actor relacionada con que no se acreditó el título de abogada para que se diera prelación al momento de calificar y conformar la lista de elegibles, es irrespetuosa y sin fundamento, ya que, con los soportes de su hoja de vida, se probó que era abogada titulada, especialista en Dirección para el Desarrollo de la Gestión Pública.

De otra parte, aseguró que en la solicitud de medida cautelar no se subsumen los requisitos de procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos, y que, por ello, es improcedente.

Así mismo, se refirió sobre cada una de las normas que presuntamente fueron violadas, estas son: (i) los requisitos adicionales a los requeridos por las normas que se funda la elección de personero (a)s municipales, (ii) no dar prelación al título de abogado como lo exige la ley, (iii) dar por elegida a una persona infringiendo los estándares mínimos señalados por el Decreto 1083 de 2015, el artículo 35 de la Ley

1551 de 2012 y los artículos 35 y 170 de la Ley 136 de 1996, (iv) no citar con menos de los 3 días hábiles de anticipación requeridos para la elección del personero municipal, (v) desarrollar el orden del día sin la exclusividad requerida por tratarse de una sesión plenaria en que se realizó la elección del personero para el periodo 2024 – 2028, (vi) no someter la elección del personero a votación nominal y pública, (vii) infringir los artículos 2º, 6º, 25, 44 (2), 52, 62, 68, 80, el parágrafo 1º del artículo 81 y 84 del Reglamento Interno de dicha Corporación Municipal y (ix) celebrar un contrato con una fundación que no tiene la idoneidad para ejecutar el contrato y llevar a cabo el concurso público y cuyo representante legal no tenía facultad para contratar con ese objeto.

Ahora bien, señaló que el término de caducidad para presentar la demanda electoral de la referencia se configuró el 19 de febrero de 2024 y que, según la consulta realizada por la página de la Rama Judicial, el accionante la radicó el 21 de febrero de 2024, es decir 2 días después de haberse superado el término para ello.

Finalmente, después de pronunciarse sobre la improcedencia de la acción, la falta de acreditación del daño como sustento de la medida cautelar, la ponderación de la afectación de los derechos, la prima del mérito y la noción de seguridad de los derechos adquiridos, solicitó que, de acuerdo al material probatorio, se desestimara el decreto de la suspensión provisional y que se rechace el medio de control de nulidad electoral de la referencia.

3.2.- Concejo Municipal de Cucutilla

El Concejo Municipal de Cucutilla describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, oponiéndose a la misma, al señalar que el trámite y procedimiento para la elección del Personero Municipal se realizó con el cumplimiento de los requisitos legales.

Sostuvo que dentro de la Convocatoria la participante al momento de la presentación de su hoja de vida, llenó todos los requisitos que presuntamente el demandante refiere que se violentaron y que todo se realizó bajo el apego normativo, constitucional y legal, y en concordancia con la Resolución No. 059 del 28 de septiembre de 2023, por medio de la cual se convocó a Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de Cucutilla.

Aludió que la doctora Meneses Bautista demostró ser colombiana por nacimiento, abogada titulada, ciudadana en ejercicio, con tarjeta profesional y los demás requisitos, anexando copia de la hoja de vida de la misma.

Que una vez revisada el Acta No. 02 del 3 de enero de 2024, expedida por el Concejo Municipal de Cucutilla, la entrevista se llevó a cabo el 3 de enero de 2024 en el recinto del salón de tal Corporación y no como asevera el demandante, esto es, que fue del 17 de noviembre al 11 de diciembre de 2023.

También destacó que el Presidente del Concejo Municipal no requiere autorización de la Mesa Directiva encargada para el caso en concreto, dado que es el autorizado para celebrar contratos que lleven a una eficiencia administrativa; lo anterior, ya que los numerales 9º y 22 del artículo 36 del Reglamento Interno del Concejo Municipal establecen que esta es una función del Presidente.

Ahora bien, aclaró que lo que se celebró fue un contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión y de asesoría y no para que Fedecal llevara a cabo toda la Convocatoria, ya que ello lo iba a realizar directamente el Concejo Municipal.

Que no es cierto que Fedecal siguió asesorando el proceso e hizo las Resoluciones, ya que una vez vencido el tiempo de ejecución el contrato, es decir, los 90 días, no se recibieron más asesoramientos.

Enfatizó que sí se cumplió con las citaciones de acuerdo al Acta No. 01 del 2 de enero de 2024, dejándose constancia en la parte inferior que se citaba a plenaria a los Concejales para el día 10 de enero de 2024.

Además, afirmó que el Secretario del Concejo realizó notificación por medio de un grupo de WhatsApp con llamada grupal a los Concejales de la Sesión del 10 de enero de 2024 y de la cita convocada dentro del Acta No, 02.

Finalmente, solicita que se niegue la imposición de la medida cautelar y/o que se declare improcedente.

II.- Consideraciones

2.1.- Competencia.

La Sala de Decisión es competente para proferir la presente providencia, conforme lo regulado en el literal f) del artículo 125 y 277 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, el presente asunto se tramita en única instancia conforme lo previsto en el literal b) del numeral 6º del artículo 151 de la Ley 143 de 2011.

2.2.- Decisión.

Inicialmente, se advierte que dentro del sub júdice la demanda del medio de control de nulidad electoral fue interpuesta dentro de los 30 días que prescribe el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

Lo anterior, dado que, al contabilizarse el término de caducidad desde el día siguiente a la fecha de expedición del acto de elección de la señora **Martha Rocío Meneses Bautista**, esto es, el día 10 de enero de 2024, es claro que el plazo máximo para presentar la demanda era el 21 de febrero de 2024 y como la demanda fue interpuesta este mismo día, se advierte que se hizo dentro del término.

Ahora bien, en relación a la solicitud de medida cautelar encuentra la Sala, luego de valorar los argumentos de la misma, lo expuesto por las partes y el ordenamiento jurídico pertinente, que no hay lugar a decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, conforme las siguientes razones:

2.2.1.- De la naturaleza de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Como es sabido, en el artículo 238 de la Constitución se prevé que la jurisdicción podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

En el capítulo XI del título V de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículo 229 y ss, se contienen las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

Para el decreto de las cautelas, el artículo 231 del CPACA distingue dos episodios, uno cuando se pretende la suspensión provisional de un acto administrativo, y el otro, para los demás casos en los que se solicita la adopción de una medida diferente a la suspensión provisional.

En el inciso primero del citado artículo se establecen los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos así: "...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.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado es abundante en materia de fijar el sentido y alcance de la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, por lo cual es suficiente traer a colación lo dicho por la Sección Quinta, en providencia del 30 de junio de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01, en la cual se precisó lo siguiente:

“(…) En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó. (…)”

2.2.2. En el caso bajo examen no hay lugar a suspender provisionalmente los efectos del acto demandado.

Tal como se advirtió en el acápite de antecedentes, la parte demandante solicita en acápite especial de la demanda la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la Personera Municipal de Cucutilla, la señora **Martha Rocío Meneses Bautista**, que se realizó en el Acta de Sesión No. 003 del 10 de enero de 2024 y el Acta de posesión del 24 de enero de 2024.

Al respecto, la Sala precisa que el Acta de posesión no es un acto administrativo demandable ante esta jurisdicción, ya que allí no se contiene la decisión de la elección de la Personera demandada, sino que se trata del registro de un hecho como lo es la toma de posesión del cargo. Por lo tanto, no resulta procedente tener dicha Acta como un acto administrativo demandado en el presente caso.

Resulta pertinente recordar que la parte actora al solicitar la medida cautelar en mención, explicó las razones por las cuales estima que se vulneraban normas superiores con la elección de la Personera Municipal, para efectos de la procedencia de tal medida, como pasa a verse:

X. MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA	
<p>PERJUICIO IRREMEDIABLE</p> <p>El perjuicio irremediable se caracteriza (i) por ser inminente, es decir que se trata de una amenaza que está por suceder prontamente, dicho esto 1º de marzo de 2024 con la posesión de MENESES BAUTISTA como Personero (a) Municipal de CUCUTILLA. Periodo 2024-2028; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material del erario del municipio de CUCUTILLA quien en última instancia quien tiene como responder, y el daño moral en el haber jurídico de los habitantes del municipio de CUCUTILLA es de gran intensidad, pues vulnera de talo su derecho a tener un Personero (a) constitucional, legal y legítimamente elegido, que los represente como ministro público; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes, claro que lo son pues no tenemos meses ni años para que la primera y segunda instancia de la ciudad electoral muevan sus decisiones, y (iv) porque la medida cautelar aquí solicitada es la única acción legal que resulta idónea y efectiva para garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.</p> <p>SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ACUSADOS</p> <p>LO CIERTO es que de no otorgar su despacho esta medida cautelar de urgencia antes del 1º de marzo de 2024, entonces MENESES BAUTISTA ya estará debidamente posesionada desde esta misma fecha como Personero (a) Municipal de CUCUTILLA para el Periodo 2024-2028, generando un perjuicio irremediable contra los habitantes del municipio de CUCUTILLA.</p> <p>Por tanto, los actos acusados violatorios deben ser suspendidos y dejarlos sin efectos legales, hasta tanto se resuelva de fondo la presente nulidad electoral, dado que infringe las normas en que se funda la elección del Personero (a) municipal, indistintamente que ya la elección se hubiere realizado, dado que está por iniciar el periodo que sin embargo alguno participo en un proceso de selección plagado de irregularidades por parte tanto de FEDCAL como de los planteados actos de trámite suscritos por el CONCEJO.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p> <p>En el escrito de la demanda se enuncian como fundamento de derecho de las causales de nulidad electoral en que se incurrir en la elección y posesión de MENESES BAUTISTA, cuáles son:</p> <ul style="list-style-type: none">• CONSTITUCIÓN POLITICA <p>Artículo 40 Numeral 7 Artículo 143 Artículo 90</p>	<p>Artículo 209 Artículo 313 Numeral 6 Artículo 255</p> <ul style="list-style-type: none">• LEY 4 DE 1943, ARTÍCULO 62• LEY 136 DE 1994, ARTÍCULO 33• LEY 138 DE 1994, ARTÍCULO 173• LEY 1437 DE 2011 <p>Artículo 127 Artículo 275</p> <ul style="list-style-type: none">• LEY 2087 DE 2021, ARTÍCULO 4 PARAGRAFO• DECRETO NACIONAL 1693 DE 2015, ARTÍCULO 2 2272, LITERAL a)• DECRETO NACIONAL 052 DE 2017 <p>ARTÍCULO 2, LITERAL b) e INCISO FINAL ARTÍCULO 4</p> <p>2) ACUERDO MUNICIPAL 008 DE 2022 REGLAAMENTO INTERNO DEL CONCEJO</p> <p>Artículo 2 Artículo 6 Artículo 25 Artículo 44 (2) Artículo 52 Artículo 62 Artículo 68 Artículo 80 Artículo 81 Parágrafo 1 Artículo 84</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR</p> <p>Se tiene que de los concejales del periodo anterior que participaron en el concurso que se realizó en la vigencia 2023, se retiraron JUAN A. NER GELVEZ ORTEGA, EDGAR HERRÁN SUAREZ GELVEZ, y FERNEY VIDAL URBINA SANDOVAL, quien como</p>

membros repentes han definido por mayorías la forma irregular "de dar por elegida" una personero, quienes no pueden alegar ignorancia de la ley al haber

- Realizado en forma irregular un proceso de selección cuyo trámite ya era conocido por ellos, haciendo ventaja de tener el apoyo de una entidad sin idoneidad
- Exigido, requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012
- Negado prelación al título de abogado como lo exige el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012
- Dar por elegida una personero y no cumplir con el procedimiento, ni citar, ni elegir, ni poseerla como tal, infringiendo los estándares mínimos señalados por el Decreto 1083 de 2015, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, los artículos 35 y 170 de la Ley 136 de 1994 y el REGLAMENTO INTERNO
- Prescindido de citar con menos de los tres (3) días hábiles de anticipación requeridos para la elección del Personero (a) municipal
- Desarrollado un ORDEN DEL DÍA sin la exclusividad requerida por tratarse de una sesión plenaria en que se realizó la elección del Personero (a) periodo 2024-2028
- Prescindido de someter la elección del Personero (a) a votación nominal y pública o secreta
- Infringido los artículos 2, 6, 25, 44 (2), 52, 62, 68, 80, el parágrafo 1 del 81 y 84 del REGLAMENTO INTERNO de dicha corporación municipal
- Aprovechado indebidamente de la figura del contrato de prestación de servicios para contratar en forma directa a gratuidad sin que FEDECAL cumpliera con la idoneidad para el efecto.

Para acreditar lo anterior hacen parte de la demanda tanto los fundamentos fácticos y jurídicos como el acervo probatorio que se adjunta en forma detallada.

Asimismo, y como hecho que configura las causales de nulidad electoral que se invocan, se reseñan las normas en que se funda la elección del Personero (a) municipal.

Estos son sin duda alguna ante conductas reprobables por parte del CONCEJO o incluso de FEDECAL quien ha adelantado otros procesos de selección que relacionó en su propuesta, sin tener la idoneidad para el efecto.

Entonces, estamos ante actos positivos y concretos donde el concejo saliente y entrante emitió el respectivo contrato y demás actos de trámite, incluso los actos de entrevista y definitivos de elección haciendo caso omiso al llamado del concejal LUIS ANDERSON ORTEGA de dar por terminado dicho concurso por las irregularidades expuestas.

CAUSAL DE NULIDAD ELECTORAL INVOCADA

Los fundamentos de la presente medida cautelar son los artículos 229, 230 y 234 del CPACA

Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocaba dentro de la petición de la medida cautelar 109

Pero el cambio más significativo que introdujo el artículo 231 en cita respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, es la eliminación del requisito que consistía en que, para que se pudiera conceder esta medida cautelar, era necesario que la norma demandada vulnerara la norma superior de manera manifiesta, ostensible o palpable. La nueva normativa suprimió el presupuesto en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía de que la vulneración directa de la norma superior apareciera de lleno, por cuanto el transcurso artículo 231 dispone que tal medida está llamada a prosperar cuando la violación alegada 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, pero en ninguna parte exige que tal violación sea ostensible o manifiesta.

Esa amplitud para resolver no se traduce de manera alguna en una facultad omnimoda del juez, por el contrario, se constituye en una herramienta para que tanto el trámite como la decisión judicial y su cumplimiento estén garantizados, tal y como lo prevé el artículo 229 la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, los límites que incorporó el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para otorgar medidas cautelares de suspensión están determinados: (i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contenido de la solicitud y su confrontación con el acto acusado; o (ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Asimismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015(11), al resolver por importancia jurídica un recurso de suplica interpuesto contra un auto que decretó la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, analizó la diferencia entre los requisitos para decretar una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y los requisitos para las demás clases de medidas cautelares que establece el artículo 230 del CPACA, providencia en la que, respecto de estas últimas, se refirió a los criterios que las gobiernan, específicamente los de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, *periculum in mora* o perjuicio de la mora y la ponderación de intereses.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado ha indicado que los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* deben acreditarse en todo tipo de medidas cautelares (no solamente en las de carácter preventivas, conservativas y anticipativas sino también en las suspensivas), por cuanto estos criterios hacen parte de la esencia de las medidas cautelares para garantizar la tutela judicial efectiva. En ese sentido, la referida Sección sostiene que cuando el juez administrativo determina, en un proceso de nulidad

Asimismo, de la lectura íntegra del escrito de demanda, se entiende que las causales que se invocan se corresponden con las contenidas en el artículo 137 del CPACA, esto es, cuando el acto de elección y posesión han sido expuestos con infracción de las normas en que debían funcionar o en forma irregular y en forma excepcional cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero o cuando los efectos nocivos del acto administrativo afectan en materia grave el orden público político, económico y social del municipio de CUCUTILLA.

En esa vía argumentativa señala la demanda que el sujeto activo favorecido con la irregular elección es MENESÉS BAUTISTA, quien no acreditó el título de abogado para que se le diera prelación al momento de calificar y conformar la LISTA DE ELEGIBLES otorgándole el primer lugar.

DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La suspensión provisional prevista en el artículo 238 de la Constitución Política fue concebida para defender el ordenamiento superior cuando los actos administrativos incurran en violación de las normas en las que deben fundarse con su adopción, se detienen temporalmente los efectos de los actos administrativos y, por lo mismo, se suspende su fuerza obligatoria. Para su procedencia, el artículo 231 del CPACA exige que se reúnan en forma concurrente los siguientes requisitos:

- 1) Que se presente una violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.
- 2) Que esa violación surja de la confrontación directa con las normas invocadas o con las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que, las causales que puede invocar la parte interesada para solicitar dicha medida cautelar son las mismas que de forma específica regula la ley, es decir, las previstas en el artículo 137 CPACA, pues la finalidad que se busca es verificar la conformidad o no del acto impugnado con el ordenamiento jurídico vigente y garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes.

Ahora, si se comparan las reglas contenidas en el artículo 152 del Decreto Ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, modificado por el art. 31 del Decreto 2304 de 1993-26, que regulaba la procedencia de la medida cautelar de suspensión de actos administrativos, con las contenidas en el artículo 231 del CPACA, se evidencia que con la actual regulación el juez tiene un campo de análisis más amplio para pronunciarse sobre tal cautela, puesto que procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, mientras que en el anterior

que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita, por se la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

De otro lado, en el contencioso electoral para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el escrito correspondiente del escrito introducido, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 236 del CPACA.

Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial del contencioso electoral, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, que su decreto pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contenido de la medida.

EL CASO CONCRETO

Claro lo anterior, se impone verificar si en nuestro caso se encuentran reunidos o no los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 231 del CPACA para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de urgencia, advirtiendo que en esta instancia, el análisis que se haga está condicionado por una valoración inicial que implique una certificación de la legalidad del acto demandado con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegadas junto a la solicitud, análisis que, si bien permite abarcar el objeto del proceso, la discusión de legalidad en la que se enfocan los cargos planteados por la parte actora, aquel se realiza con base en una apreciación sumaria propia de una instancia en la que las partes aun no han ejercido la plenitud su derecho de defensa.

Como se vio, los argumentos registradas como fundamento de procedencia de la medida cautelar, convergen en las causales de nulidad genérica del presente escrito de demanda, en los que ciertamente incurrió el CONCEJO al adelantar irregularmente un proceso de selección que conllevó a "dar por elegida" a MENESÉS BAUTISTA, como Personero (a) Municipal de CUCUTILLA para el periodo 2024-2028, quien se posesionó ante autoridad no competente.

NORMAS VIOLADAS

En el escrito de demanda en el acápite de NORMAS VIOLADAS se relacionan las normas constitucionales, legales y reglamentarias que se invocan con ocasión de las causales de nulidad genéricas cuyo análisis permite concluir que ocurre en favor conductas del CONCEJO al celebrar irregularmente un contrato de prestación de servicios, y, expedir un REGLAMENTO que exige (i) requisitos adicionales a los requeridos por las normas en que se funda la elección de Personero (a) municipales; (ii) no dar prelación al título de abogado como lo exige la ley; (iii) "dar por elegida" una personero, infringiendo los estándares

mínimos señalados por el Decreto 1083 de 2015, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y los artículos 35 y 170 de la Ley 136 de 1994, (v) no citar con menos de los tres (3) días hábiles de anticipación requeridos para la elección del Personero (a) municipal; (vi) desarrollar un ORDEN DEL DÍA sin la exclusividad requerida por tratarse de una sesión plenaria en que se realizó la elección del Personero (a) periodo 2024-2028; (vii) no someter la elección del Personero (a) a votación nominal y pública; (viii) infringir los artículos 2, 6, 25, 44 (2), 52, 62, 68, 80, el parágrafo 1 del 81 y 84 del REGLAMENTO INTERNO de dicha corporación municipal; y, (v) celebrar un contrato con una fundación que no tiene la idoneidad para ejecutar el contrato y llevar a cabo el concurso público y cuyo representante legal no tenía facultad para contratar con este objeto.

Del análisis de dicha solicitud, la Sala ha concluido que no resulta pertinente el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la Personero de Cucutilla, ya que en este estado del proceso no se tiene certeza de la vulneración de las citadas normas como para que resulte necesario el decreto de dicha medida.

Con la demanda se aportó una serie de pruebas documentales que en la etapa probatoria deberán ser incorporadas al expediente y posteriormente valoradas por la Sala, a efectos de resolver el fondo del asunto, sin que en este momento pueda inferirse con certeza que con las mismas surge de manera clara y concreta la necesidad de suspender provisionalmente los efectos del acto demandado.

En efecto, por ejemplo, la parte actora afirma que se presenta la causal de nulidad del acto de elección de la Personero al no haberse citado a los Concejales con menos de 3 días hábiles de anticipación para la elección de la Personero. Empero,

el Presidente del Concejo en su intervención procesal ha afirmado que sí se cumplió con las citaciones de acuerdo al Acta No. 01 del 2 de enero de 2024, dejándose constancia en la parte inferior que se citaba a plenaria a los Concejales para el día 10 de enero de 2024 para la elección de la Personera. Por lo tanto, se requiere del recaudo del material probatorio pertinente, con su debida contradicción, para adquirir certeza sobre la correcta citación o no para la elección de la ahora demandada en los términos exigidos en el ordenamiento legal vigente.

Igualmente, la parte actora trae como otro argumento de la supuesta ilegalidad el afirmar que se desarrolló un orden del día sin la exclusividad requerida para la elección de la Personera. Al respecto, la Sala observa de la lectura del Acta No. 003, que el Orden del día allí contenido tenía como objetivo central la elección de la Personera Municipal de Cucutilla, para el periodo 2024- 2028, sin que se observe la discusión y aprobación de otros temas diferentes de dicha elección.

Por lo tanto, se requiere de valorar todo el acervo probatorio pertinente, lo cual no es propio de este momento procesal de la admisión de la demanda, para concluir con certeza sobre la configuración de la causal planteada como suficiente para la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

De la misma manera, se plantea como causal de la procedencia de la suspensión provisional, el afirmar que no se sometió la elección de la personera a votación nominal y pública. Empero, no explica la parte actora cuál es la norma de orden superior que señala que la elección de la personera debe hacerse de forma nominal y pública, siendo claro que en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 se regula la competencia de los Concejos para elegir personeros dentro de los 10 días del mes de enero, previo concurso de méritos, sin que en dicha norma se señale cómo debe ser la forma de votación. Amén de que conforme consta en el acto demandado, el Concejo procedió a elegir a la persona que ocupó el primer lugar, con un puntaje total de 78.68%, del concurso de méritos adelantado siguiendo lo señalado en la Resolución No. 059 de 2023. Se dejó constancia que la elección se hizo por la plenaria del Concejo sin recibir objeciones.

Finalmente, se propone también como causal de la alegada suspensión provisional el señalar que se celebró un contrato con una Fundación que no tiene la idoneidad para ejecutar el contrato y llevar a cabo el concurso público.

Al respecto se tiene que el Presidente del Concejo en su intervención señaló que con la fundación Fedecal se celebró fue un contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión y de asesoría y no para que Fedecal llevara a cabo toda la Convocatoria, ya que ello lo iba a realizar directamente el Concejo Municipal.

Por lo tanto, se requiere de un análisis probatorio de fondo para determinar la naturaleza del objeto pactado en el aludido contrato, la idoneidad de la parte contratante y cuáles fueron las funciones que realizó durante la convocatoria para el concurso de elección de la Personera, lo cual es una función propia del momento de proferirse la respectiva sentencia y no en esta etapa de inicio del proceso.

Precisa la Sala que, en casos similares al presente, se ha señalado que conforme a los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado y lo previsto en la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional y lo establecido en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015, las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, debe ostentar el tercero a quien el Concejo Municipal o Distrital quiera confiarle, bajo su supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir personero: a) Debe tratarse de una universidad o institución de educación superior pública o privada o una entidad especializada en procesos de selección de personal, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. b) Debe contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas

herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo.

Importa señalar que en providencia del 14 de marzo de 2024², la Sala de Oralidad No. 01 de este Tribunal al admitir una demanda de elección del Personero de Teorama, concluyó lo siguiente, para efectos decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección:

“Las anteriores consideraciones fueron reiteradas por la Sección Quinta de la Alta Corporación en autos del 19 de noviembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 73001-23-33-000-2020-00327-01 (acumulado) y del 26 de noviembre de 2020, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado 44001-23-33-000-2020- 00022-01, de las cuales se desprende que si los Concejos Municipales optan por la alternativa de contar con el apoyo de una entidad especializada en procesos de selección, deben verificar que la misma reúna los requisitos para catalogarse como tal, dentro de los cuales se encuentra verificar que tengan en su objeto social dicha actividad, conforme lo ha precisado la Sala Electoral del Consejo de Estado al interpretar el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.

Así se puede concluir que el objeto social de cada sociedad o entidad fija el marco en el cual puede desarrollar sus actividades, por lo que para determinar si en este caso la Fundación tiene la calidad de entidad especializada en procesos de selección de personal, que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, debe acudirse a su objeto social y no al contenido de otros contratos o convenios ya celebrados con anterioridad.

En este orden de ideas, de la simple lectura del certificado de existencia y representación legal, no se advierte de forma expresa que la Fundación Creamos Colombia tenga dentro de su objeto social “la realización, apoyo o gestión a proceso de selección personal” como lo señala el Consejo de Estado, o la capacidad de adelantar procesos de selección de personal, tal y como lo indica el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.”

En el presente caso se tiene que, al revisarse el certificado de existencia y representación legal de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL, se observa que dentro del objeto social se propone como un objetivo de la misma: *“a) Llevar a cabo procesos de selección de personal que quiera vincularse al sector público o privado, ya sea por medio de concursos públicos, abiertos o cerrados, de méritos, u otros, que solicite la entidad o institución pública o privada a la Federación o que ésta presente como propuesta o participar en cualquier etapa del mismo. – Para tal efecto la Federación podrá certificarse o acreditarse para tal fin”.*

De tal suerte que la Sala no cuenta en este momento procesal con la certeza suficiente para concluir que la Federación Fedecal, no tiene dentro de su objeto social la actividad de *“la realización, apoyo o gestión a proceso de selección personal”* como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, o la capacidad de adelantar procesos de selección de personal, tal y como lo indica el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, y que por tanto resulte procedente la medida de suspensión provisional de los efectos del acto demandado por este aspecto.

Por tal razón, en el presente caso se presenta una situación fáctica- jurídica, diferente a la existente en el caso decidido por la Sala de Oralidad No. 01 de este Tribunal, ya citada, que justifica una decisión diferente en esta etapa procesal. Además de lo anterior, la Sala tiene presente que en el sub examine el Presidente del Concejo en su intervención señaló que con la fundación Fedecal se celebró

² Auto proferido con ponencia del Magistrado Hernando Ayala Peñaranda, radicado 2024-00061, actor: Miguel Ángel Flórez Rivera, accionando Celso Gustavo Rincón, Personera Municipal de Teorama.

fue un contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión y de asesoría y no para que Fedecal llevara a cabo toda la Convocatoria, ya que ello lo iba a realizar directamente el Concejo Municipal, por todo lo cual se estima que será al momento de proferirse sentencia que habrá de definirse si esta causal de ilegalidad propuesta en la demanda tiene o no vocación de prosperidad.

En este sentido se reitera que será al momento de definirse el presente conflicto, con el análisis del ordenamiento jurídico pertinente y de todo el material probatorio que se recaude con la debida contradicción, cuando se pueda tener certeza sobre la configuración o no de alguna o todas las causales de ilegalidad propuestas en la demanda.

De otra parte, es claro que, en los procesos de nulidad electoral, los términos especiales que el Legislador estableció para su trámite y decisión, ofrecen garantías de que la decisión se dictará con celeridad, siendo así que el esperar el trámite del proceso y el examen de todas las pruebas que aporten las partes, no implica desconocimiento de derecho alguno de la parte actora.

Resta señalar que la parte actora solicita también que se inaplique la Resolución No. 059 del 28 de septiembre de 2023 expedida por el Concejo Municipal de Cucutilla, mediante la cual se realizó la Convocatoria a Concurso de Méritos para elegir al Personero del Municipio de Cucutilla.

Al respecto la Sala precisa que dicho acto administrativo no ha sido demandado en este proceso, por lo cual el mismo goza de la presunción de legalidad, sin que se pueda en este proceso entrar a hacer análisis para desvirtuar tal presunción. Además la figura del control por vía de excepción, prevista en el artículo 148 del CPACA, es potestativa del Juez de oficio o a petición de parte para inaplicar los actos administrativos que vulneren la Constitución o la Ley.

Por lo tanto la Sala, en este momento procesal del inicio del litigio, no encuentra razones suficientes para entrar a estudiar del control por vía de excepción respecto de la Resolución No. 059 del 28 de septiembre de 2023 expedida por el Concejo Municipal de Cucutilla.

Como corolario de lo expuesto, la Sala encuentra que en el presente asunto no se encuentran acreditados los elementos necesarios para que se proceda al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Lo procedente, entonces, es admitir la demanda y negar la solicitud de medida cautelar elevada por la parte demandante.

En consecuencia, se resuelve:

1.- Admitir en única instancia la demanda de Nulidad Electoral interpuesta por el señor Miguel Ángel Flórez Rivera.

2.- Téngase como acto administrativo demandado el siguiente:

- ✓ Acta de Sesión No. 003 de 2024 por medio de la cual se hizo la elección de la señora Martha Rocío Meneses Bautista como Personera Municipal de Cucutilla para el periodo 2024 – 2028, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cucutilla.

3.- Notifíquese personalmente esta providencia a la señora **Martha Rocío Meneses Bautista**, conforme lo previsto en el numeral 1° del artículo 277 del CPACA, en armonía con lo regulado en el artículo 8° de la ley 2213 de 2022.

4.- Notifíquese personalmente esta providencia al **Municipio de Cucutilla y al Concejo Municipal de Cucutilla**, conforme lo previsto en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA, en armonía con lo regulado en el artículo 8° de la ley 2213 de 2022.

5.- Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

6.- Notifíquese por estado a la parte demandante, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.

7.- Infórmese a la comunidad residente en el Municipio de Cucutilla – Norte de Santander, la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

8.- Infórmese al señor Presidente del Concejo Municipal de Cucutilla la admisión de la demanda, conforme lo previsto en el numeral 6° del artículo 277 del CPACA.

9.- Comuníquese la existencia del presente proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, para los efectos pertinentes.

10.- Niéguese el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, mediante el cual se eligió a la señora Martha Rocío Meneses Bautista como Personera Municipal de Cucutilla, por lo expuesto en la parte motiva.

11.- De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la parte demandada tendrá un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto, para contestar la demanda.

12.- Reconózcase personería para actuar al profesional del derecho Edward Leonel Ferrer Carrillo como apoderado del Concejo Municipal de Cucutilla, en los términos y para los efectos del memorial de poder, obrante en el índice 00010 del expediente en Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Esta providencia fue aprobada y discutida por la Sala de Oralidad No. 04 en sesión de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado