

119

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00044-00
ACCIONANTE:	LUIS EDUARDO CARRASCAL QUINTERO – LUIS EDUARDO CARRASCAL VEGA
DEMANDADO:	CONCEJO DEL MUNICIPIO DE OCAÑA
VINCULADOS:	MUNICIPIO DE OCAÑA – OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA – FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS
MEDIO DE CONTROL:	ELECTORAL

1. ASUNTO A TRATAR

Corresponde proveer respecto de la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar presentada dentro del asunto de la referencia, una vez ingresado el expediente con informe secretarial sin la corrección ordenada a la parte accionante.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Del análisis de la demanda

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2020 (fl. 166), se le concedió a la parte accionante el término de 3 días señalado en el artículo 276 del CPACA, para que corrigiera la demanda, ya que no cumplía con algunos de los requisitos de que tratan los artículos 162, numerales 3 y 4, y 224 del CPACA, relacionados con los hechos, el concepto de la violación, y que la demanda estuviera dirigida también en contra de los interesados.

Durante el lapso de tiempo concedido, la parte accionante no allegó el escrito de subsanación, conforme se indica en informe secretarial que antecede.

Lo anterior, en principio, daría lugar a rechazar la demanda, en aplicación del artículo 169 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 - en adelante CPACA-.

Sin embargo, resulta importante precisar que, en aplicación de los mandatos de rango superior consagrados en la Constitución Política, específicamente, en los artículos 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal) y 229 (acceso a la administración de justicia), la Sala considera que el incumplimiento de la orden de corrección, versa sobre aspectos que no tienen la magnitud de impedir a la administración de justicia dar trámite a la misma y llegar a dictar una sentencia de fondo, razón por la cual, se admitirá y se le dará el trámite que consagra los artículos 151 numeral 9 y 277 ibídem.

2.2. De la medida cautelar solicitada

En el mismo escrito de la demanda, la parte accionante solicita la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA como Personero de Ocaña, Norte de Santander, efectuada por el Concejo Municipal en sesión del 10 de enero de 2020, según acta de elección N° 02, ratificada mediante Resolución 003 del 13 de enero de 2020, *“por las razones expuestas en los fundamentos facticos, en las normas violadas y en el concepto de violación”*.

Además se indica que “el procedimiento y lo actuado por la corporación edilicia del periodo anterior y del actual desconocieron el mérito que señaló el acto legislativo 02 de 2015 y entre otras cosas se violó el derecho al debido proceso y el derecho a la contradicción entre otros aspectos; igualmente, los preceptos establecidos en el decreto 2485 de 2014, decreto 1083 de 2015 y la sentencia C-105 de 2013; ya que, con la violación de las mismas se incurrió con la causal de nulidad por omitir o darle manejo contrario a las normas en que deberían fundarse con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió”.

Ahora bien, a propósito de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del CPACA, exige “*petición de parte debidamente sustentada*” y el 231 ibídem consagra que 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***”. (Negrilla del Despacho).

De lo anterior se desprende que: 1°) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda, con fundamento en el mismo concepto de la violación, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. Igualmente que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión al concepto de la violación. 2°) 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 aparece desde esta instancia procesal, es decir, desde 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.

En ese orden, para efectos de establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, es necesario analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En el sub-examine, se advierte que la petición de suspensión provisional de la elección del señor OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA como Personero del Municipio de Ocaña, Norte de Santander, periodo 2020-2024, conlleva a extraer del acápite denominado “*fundamentos fácticos*” de la demanda, las razones y/o motivos concretos por los cuales para la parte accionante resulta viable decretar la medida, los cuales el Despacho enumera y organiza de manera clara, específica y pertinente, así:

- Irregularidades previas al inicio de la prueba al no cumplirse con las condiciones de seguridad y rigurosidad de la cadena de custodia, al igual que la falta de respuesta por la contratista **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS**, representada por el señor Jhon Jairo Villamizar Mora, a las inconsistencias e irregularidades invocadas.
- Que las pruebas de conocimiento contenían gravísimos errores en la formulación y respuestas de varias de las preguntas efectuadas, y que la contratista **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS**, dio como válidas respuestas que no tenían sustento en el ordenamiento jurídico, ni conexidad con las funciones del Personero Municipal.
- Que la empresa **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS** fue la única que se presentó a la convocatoria efectuada por el Concejo Municipal,

radicando una propuesta por valor de cero (\$0) pesos, de lo cual se intuye que lo que se pretendía era manipular a su antojo todo el procedimiento y obviamente las pruebas; además, fue seleccionada sin cumplir con las normas que rigen la contratación estatal.

- Que la elección del Personero se hizo desconociendo los atributos y responsabilidades de la mesa directiva del Concejo Municipal, ya que conforme al Decreto 2485 de 2014 compilado en el Decreto 1083 de 2015 es a ésta a quien le correspondía la prueba de conocimientos y otras etapas del concurso, y la empresa **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS** no contempla en su objeto social la especialidad de selección de personal ni actividades conexas o similares.
- Que en concurso no se atendieron los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, como lo exige el Decreto 2485 de 2014. En el proceso de concurso, tanto la mesa directiva del Concejo Municipal como la empresa contratada, trasgredieron las directrices fijadas en la convocatoria, especialmente en lo que corresponde al cronograma, la programación de la prueba de conocimientos y de competencias laborales, el plazo para presentar reclamaciones, vulnerando el derecho al debido proceso y contradicción.
- No se pudo contar con el pliego de preguntas y la verificación de respuestas con posterioridad a la presentación de la prueba, para poder objetarlas si había lugar a ello.
- Que la mesa directiva del Concejo Municipal intervino en la elaboración de los cuestionarios de preguntas, cuando tal función le correspondía a la empresa **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS**.
- Que no se colocó a disposición del Concejo Municipal el registro fílmico realizado antes y después de la prueba de conocimiento, para cualquier solicitud que hicieran los participantes del concurso.
- Que no se publicaron los resultados de la prueba en la cartelera del Concejo Municipal, impidiendo constatar a los participantes quienes habrían obtenido el puntaje mínimo clasificatorio para continuar en el concurso. Tampoco fueron enviados los resultados al correo electrónico, por lo que no fue posible presentar reclamaciones.

Previamente, la Sala considera importante destacar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que *"no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad"*¹.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

En razón de lo anterior, para efectos de determinar la procedencia de la medida cautelar, se pasará a estudiar, **si en este momento procesal, a simple vista, hay lugar a suspender provisionalmente el acto de elección** del señor OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA como Personero Municipal de Ocaña, para el periodo 2020-2024.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 8 de agosto de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación N° 11001-03-28-000-2019-00024-00.

Así las cosas, para tal efecto, resulta necesario recordar que en el año 2012, con la expedición de la Ley 1551 “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, en su artículo 35, acerca de la elección de los Personeros, se señaló: “*El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: 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**, 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. (...)*”

Ahora, es de relevancia señalar que por medio del Decreto 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales, el cual, en el artículo 1 estableció que los personeros **serán elegidos de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital**; en su artículo 2, se fijaron las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros, esto es, **i) la convocatoria, ii) el reclutamiento y iii) las pruebas**, etapa que a su vez comprende: a) la valoración de los conocimientos académicos (que no podrá ser inferior al 60%), b) competencias laborales, c) valoración de estudios y experiencias que sobrepasen los requisitos del empleo (la cual tendrá el valor que señale la convocatoria) y, d) la entrevista (que no tendrá un valor superior al 10% sobre el total del concurso).

En el artículo 3 se establecieron los mecanismos de publicidad de la convocatoria, y en el artículo 4 se reglamentó la lista de elegibles, definida ésta como la consolidación en estricto orden de méritos de los participantes del concurso, instrumento con el cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer lugar de la lista.

Para finalizar, en su artículo 5 se dispuso que con la celebración del concurso de méritos, no se modifica la naturaleza jurídica del empleo de personero y, en el artículo 6 se reglamentó la posibilidad de los electores (concejos municipales y distritales) de celebrar convenios interadministrativos para el adelantamiento del proceso de selección.

En el *sub exámine*, la Sala encuentra importante resaltar el contenido del acto demandado, esto es, la **Resolución 003 del 13 de enero de 2020** (fls. 98 a 100) expedida por la Mesa Directiva del Concejo del MUNICIPIO DE OCAÑA, “**POR MEDIO DE LA CUAL SE RATIFICA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE OCAÑA, PARA EL PERIODO 2020-2024**”, que en su parte resolutive dispuso ratificar la elección del señor OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA como Personero Municipal de Ocaña, para el periodo 2020-2024, quien ostenta el primer puesto de la lista de elegibles con un puntaje total de 86,9.

Revisado el acto administrativo en cuestión, se aprecia que a través de la Resolución 162 de 2019, se convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal, estableciéndose las diferentes fases del proceso, así (ver folios 46 a 91):

“

1. **Publicación de la Convocatoria y divulgación**
2. **Inscripción de aspirantes – reclutamiento**

- 2.1. *Publicación del listado de aspirantes inscritos y no inscritos*
2.2. *Reclamaciones contra la lista de inscritos y no inscritos*
2.3. *Respuestas a las reclamaciones contra la lista de inscritos y no inscritos*
2.4. *Publicación del listado definitivo de aspirantes inscritos y no inscritos*
- 3. Verificación de Requisitos Mínimos y Causales de Inadmisión**
3.1. *Publicación del listado de aspirantes admitidos y no admitidos*
3.2. *Reclamaciones contra la lista de admitidos y no admitidos*
3.3. *Respuestas a las reclamaciones contra la lista de admitidos y no admitidos*
3.4. *Publicación del listado definitivo de aspirantes admitidos y no admitidos*
- 4. Aplicación de Pruebas**
4.1. Prueba Escrita de Conocimientos Académicos
4.1.1 *Publicación de resultados de la prueba*
4.1.2 *Reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.1.3 *Respuesta a las reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.1.4 *Publicación de los resultados definitivos de la prueba*
4.2. Prueba de Competencias Laborales
4.2.1 *Publicación de resultados de la prueba*
4.2.2 *Reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.2.3. *Respuesta a las reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.2.4 *Publicación de los resultados definitivos de la prueba*
4.3. Prueba de Valoración de Antecedentes, Estudios y Experiencia
4.3.1 *Publicación de resultados de la prueba*
4.3.2 *Reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.3.3 *Respuesta a las reclamaciones contra los resultados de la prueba*
4.3.4 *Publicación de los resultados definitivos de la prueba*
- 5. Entrevista**
5.1 *Publicación de resultados de la prueba*
5.2 *Reclamaciones contra los resultados de la prueba*
5.3 *Respuesta a las reclamaciones contra los resultados*
- 6. Conformación y Publicación de la Lista de Elegibles**
6.1 *Resolución que integra la Lista de Elegibles*
6.2 *Publicación de la Resolución que integra la Lista de Elegibles*
6.3 *Reclamaciones contra la Lista de Elegibles*
6.4 *Respuesta a las Reclamaciones contra la Lista de Elegibles*
6.5 *Resolución definitiva que integra la Lista de Elegibles*
- 7. Elección y Posesión"**

Analizado el fundamento fáctico de la demanda y estudiadas las pruebas en que se apoya, la Sala concluye que en esta etapa procesal, cuando el proceso apenas inicia, no se advierte que surja la evidencia de estar incurso el acto demandado en la ostensible violación de las normas que rigen el proceso de selección y elección de los personeros municipales, invocadas por la parte accionante, pues se observa que el concurso de méritos organizado por la Mesa Directiva del Concejo del MUNICIPIO DE OCAÑA fue reglamentado abierto a cualquier persona que cumpliera con los requisitos de ley para participar, incluyó las pruebas de selección para la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero, y también consagró una etapa de valoración de la experiencia y la preparación académica y profesional, y una fase de oposición para determinar las habilidades y destrezas de los participantes, a las cuales se les dio un mayor peso relativo dentro del concurso.

Del mismo modo, se aprecia que, en principio, el diseño del procedimiento respeta el principio de publicidad, así mismo permite que las decisiones adoptadas puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas.

Por último, no se puede olvidar que la norma permite a los Concejos Municipales realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes

dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión.

En ese orden de ideas, es claro que en esta etapa procesal no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

Conforme con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

1. **ADMÍTASE** en única instancia la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- presentada por los señores **LUIS EDUARDO CARRASCAL QUINTERO** y **LUIS EDUARDO CARRASCAL VEGA**, en contra del **CONCEJO DEL MUNICIPIO DE OCAÑA**, teniendo como acto administrativo la **Resolución 003 del 13 de enero de 2020** (fls. 98 a 100) expedida por la Mesa Directiva del Concejo del MUNICIPIO DE OCAÑA, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE RATIFICA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE OCAÑA, PARA EL PERIODO 2020-2024*”.
2. **VINCULAR** al **MUNICIPIO DE OCAÑA**, al señor **OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA**, Personero elegido, y a la sociedad **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS**, representada por el señor Jhon Jairo Villamizar Mora, en calidad de demandados en el presente proceso.
3. 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: luisecq36@yahoo.es, luisecarrascaljr@gmail.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.
4. **NOTIFÍQUESE** a las demandadas **CONCEJO DEL MUNICIPIO DE OCAÑA**, y al **MUNICIPIO DE OCAÑA** la presente providencia, en la forma dispuesta en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.
5. **NOTIFÍQUESE** al elegido **OSCAR ELADIO GALVIS TARAZONA**, y a la sociedad **FENIX CONSULTING & PARTNERS NDS SAS**, representada por el señor Jhon Jairo Villamizar Mora, la presente providencia, en la forma dispuesta en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
6. De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 277 del CPACA, **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda al **MINISTERIO PÚBLICO**.
7. **INFÓRMESE** a la demandada que expidió el acto acusado y a los demás vinculados a este proceso, que la demanda podrá ser contestada dentro de los 15

días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio o la publicación del aviso, según corresponda.

8. **ADVIÉRTASE** al **CONCEJO DEL MUNICIPIO DE OCAÑA** que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA.

9. **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

10. **NIÉGUESE LA MEDIDA CAUTELAR** solicitada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

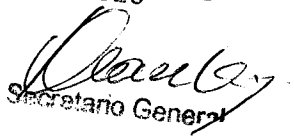
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de Decisión N° 2 del 6 de marzo de 2020).


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
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 11 MAR 2020


Secretario General