



San José de Cúcuta, 28 de Julio de 2020

Honorable

**Tribunal Administrativo de Norte de Santander**

Ciudad.

**Ref. Demanda de nulidad electoral**

Cordial saludo:

Yajaira Padilla González, identificada con la cédula de ciudadanía N° 60'333.601 y Rafael Eduardo Celis Celis, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'488.014, actuando en su orden en condición de Procuradora 98 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Cúcuta (anexo1) y Procurador 24 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cúcuta (anexo 2), conforme a las atribuciones conferidas en el artículo 277.7 de la Constitución Política, 303 inciso primero de la Ley 1437 y en cumplimiento de la Agencia Especial PDAI N° 018-2020 de fecha 13 de febrero del año en curso, dispuesta por la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa (anexo 3), en ejercicio del derecho de acción consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, comedidamente presentamos demanda de nulidad electoral, conforme a lo consagrado en el artículo 139 de la Ley antes citada.

#### **PARTES:**

**Demandante:** Procuraduría General de la Nación.

#### **Demandados:**

- Municipio San José de Cúcuta, representado legalmente por el Alcalde, Sr. Jairo Tomas Yañez Rodríguez
- Martín Eduardo Herrera León, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'492.464, actualmente personero municipal transitorio de la misma entidad



territorial, suspendido en el ejercicio de funciones por decisión de la Procuraduría General de la Nación.

### **PRETENSIÓN ÚNICA:**

Que se declare la nulidad del acto administrativo de designación del Señor Martín Eduardo Herrera León, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'492.464, como personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, a partir del primero (1) de marzo de 2020 y hasta que se elija personero en propiedad, aprobado por el Concejo de dicha entidad territorial en sesión del día 29 de febrero de 2020, decisión de la que da cuenta el acta N° 057, de la que se desconoce fecha de publicación.

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

1. El Señor Martín Eduardo Herrera León fue elegido por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, Personero Municipal, para el período 2016 - 2020, que venció el 29 de febrero pasado<sup>1</sup>.
2. El Concejo Municipal de San José de Cúcuta, ante el inminente vencimiento del período para el cual fue elegido el prenombrado, a través de su mesa directiva, expidió las Resoluciones N° 231 de 7 de octubre de 2019, "Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020 – 2024", en cuyo artículo 5° se determinó el cronograma del proceso del concurso<sup>2</sup>; 240 del 16 de octubre de 2019 "Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenida en la resolución número 231 del 07 de octubre de 2019, y se dictan otras disposiciones"<sup>3</sup> y; 279 del 15 de noviembre del mismo año, "Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenido en las resoluciones números 231 y 240 de 2019 y se dictan otras disposiciones"<sup>4</sup> (anexo 4, 5 y 6).

---

<sup>1</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M968907-5445-4/view>

<sup>2</sup> <http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/CONVOCATORIA%20PUBLICA%2002.pdf>

<sup>3</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/RESOLUCION\\_240.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/RESOLUCION_240.pdf)

<sup>4</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/MODIFICACION\\_CONVOCATORIA\\_02.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/MODIFICACION_CONVOCATORIA_02.pdf)



3. Evacuadas las pruebas, publicados sus resultados y surtida contradicción frente al trámite adelantado, la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta expidió la Resolución N° 302 del 4 de diciembre de 2019, "Por medio de la cual se suspende el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de san José de Cúcuta para el periodo 2020 — 2024"<sup>5</sup> (anexo 7).
4. Los Señores Juan Guillermo Cuadros Castillo y Edward Alberto Varón Flórez, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad, con pretensión de nulidad de las Resoluciones 231 y 240 antes citadas, con solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de dichos actos administrativos, la que fue repartida el 2 de diciembre de 2019 al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00, Despacho que en providencia de fecha 11 de diciembre de 2019, admitió la demanda (anexo 8).
5. En la misma fecha el Juzgado mencionado expidió auto N° 01709 ordenando la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 de 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre de 2019, a través de las cuales se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de San José de Cúcuta para el período 2020-2024 y se modifica el cronograma de la convocatoria pública N° 02 de 2019 para proveer dicho cargo respectivamente, así como de la totalidad de las actuaciones desarrolladas con fundamento en los referidos actos administrativos, y que para el momento se encontraran en curso (anexo 9).
6. En atención de ello, la mesa directiva del Concejo Municipal mediante Resolución N° 315 de diciembre 13 de 2019, ordenó continuar con la suspensión del concurso público de méritos, ampliando sus efectos al cumplimiento de la orden Judicial<sup>6</sup> (anexo 10).

---

<sup>5</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/Resolucion\\_302.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/Resolucion_302.pdf)

<sup>6</sup> <http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/Se%20mantiene%20Suspensi%C3%B3n%20del%20concurso%20de%20m%C3%A9rito%20en%20Cumplimiento%20a%20Orden%20Judicial.pdf>



7. Con fecha 17 de febrero de 2020, el Juzgado citado, dentro del proceso referido, profiere auto N° 233, aceptando el desistimiento de la medida cautelar ordenada, decisión que fue notificada en estado electrónico y comunicada al correo institucional del Concejo el día 18 de febrero de 2020 (anexo 11)
8. Con fecha 25 de febrero de 2020, la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta expide la Resolución N° 063, "Por medio de la cual se continua con la suspensión de la Convocatoria No, 02 de 2019, concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de San José de Cúcuta para el período 2020 – 2024"<sup>7</sup> (anexo 12).
9. El mismo día, la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta expide la Resolución N° 064, "Por medio del cual se invita a los ciudadanos interesados en participar como candidato al cargo de Personero (a) Municipal transitorio de San José de Cúcuta". Así, invita a la ciudadanía en general para que aquellos que estén interesados en participar en la convocatoria para la designación del Personero Municipal de San José de Cúcuta mediante encargo y/o Personero Municipal transitorio, se postulen y alleguen su hoja de vida a la Corporación en los términos allí previstos (anexo 13).
10. Ante ello, el Sr. Manuel José Salazar Chica, instauró acción de tutela contra dicha decisión del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, trámite que correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, radicado N° 54001-40-03-001-2020-00123-00, Despacho que dispuso en auto interlocutorio de fecha 27 de febrero de 2020, la suspensión inmediata de los efectos de la resolución N° 064 de febrero 25 de 2020 y de cualquier proceso de selección de Personero Municipal de Cúcuta que se adelantara con base en ella, advirtiendo a la Corporación accionada que no podía designarse a ningún ciudadano en el cargo en provisionalidad hasta tanto no se decida de fondo dicha acción.

Consecuencia de lo anterior, la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la misma fecha expidió la Resolución N° 065, "Por medio de la cual

---

<sup>7</sup> <http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/resolucion%20numero%20063.pdf>



se suspende provisionalmente la Resolución No. 064 de febrero 25 de 2020, acatando la orden judicial proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal”<sup>8</sup> (anexo 14)

11. Con fecha 28 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00, medio de control de nulidad, profirió auto N° 00-928 ordenando dejar sin efecto el auto N° 233 de fecha 17 de febrero de 2020, por medio del cual se aceptó el desistimiento de la medida cautelar decretada, entendiéndose que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 del 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre del mismo año, proferidos por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, contentivas de la convocatoria pública N° 02 de 2019, reglamentaria del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero(a) municipal de San José de Cúcuta para el período 2020 – 2024, ordenada en proveído de fecha 11 de diciembre de 2019 continuaba vigente, decisión que fue comunicada al Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la misma fecha, continuaba vigente (anexo 11).

12. El 28 de febrero de 2020, la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta expide la Resolución N° 067, “Por medio de la cual se continua con la suspensión de la Convocatoria número 02 de 2019, concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de San José de Cúcuta periodo 2020 - 2024, en cumplimiento de una medida cautelar de urgencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad dentro de una Acción Pública de Nulidad”<sup>9</sup> (anexo15).

13. En la misma fecha, Juan Carlos Chona Cruz, Secretario del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, libra el oficio CMC-SG-328, al Personero Municipal de San José de Cúcuta, Sr. Martín Eduardo Herrera León, solicitándole informar con carácter urgente cuál era el funcionario que seguía en jerarquía y que cumpliera

---

<sup>8</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion\\_065\\_2020.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion_065_2020.pdf)

<sup>9</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion\\_067\\_2020.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion_067_2020.pdf)



los requisitos para el ejercicio de dicho cargo, conforme lo señala el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, con el fin de ser encargado como personero municipal. De igual forma para dar aplicación a lo establecido en el artículo 172 de la ley 136 de 1994, comunicar a todos los funcionarios de la Personería Municipal que cumplieran los requisitos mínimos exigidos para el cargo y estuvieren interesados en ostentar encargo en dicho cargo, hacer llegar su hoja de vida a la Corporación (anexo 16).

14. El 29 de febrero de 2020, Martín Eduardo Herrera León, Personero Municipal de San José de Cúcuta, a través de oficio DP-0689 informa a la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta que el funcionario que sigue en jerarquía al Personero es el Doctor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno, quien cumplía con los requisitos exigidos, entre ellos abogado con posgrados (anexo 16).

15. En la misma fecha, los funcionarios de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno; Pedro Yoner Meza Rodríguez, Profesional Especializado Grado 06; Gloria Patricia Peña Briceño, Profesional Especializado Grado 06; Holger Juan Carlos Osorio García, Profesional Especializado Grado 06; Omar Augusto Contreras, Profesional Universitario Grado 05; Gladys Martha Cuesta Ruíz, Profesional Universitario Grado 04; Misael Isaac Rangel Prada, Profesional Universitario Grado 05, envían oficio dirigido a la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, donde manifiestan que reúnen los requisitos para ostentar el empleo de Personero Municipal por encargo, afirmando que no están interesados en la designación de dicho empleo por encargo, salvo que el referido encargo no recaiga en favor del doctor Martín Eduardo Herrera León, teniendo en cuenta, sostienen, el excelente desempeño del prenombrado, durante el tiempo que ha ejercido las funciones. Así mismo agradecen se les haya tenido en cuenta para la designación (anexo 17).

16. Este mismo día el Concejo Municipal de San José de Cúcuta designa al Sr. Martín Eduardo Herrera León (Personero para el momento del municipio), como Personero Transitorio, ello pese a la oposición de algunos concejales que dieron





cuenta del evidente desconocimiento al ordenamiento jurídico, entre ellos Carlos Alberto Dueñas Yaruro, quien recalcó que el encargo a que alude el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 debía recaer en el funcionario de la Personería que siguiera en jerarquía, no tratándose de una invitación, sino de una obligación legal, por lo que el funcionario de la Personería que la Corporación encargara debía asumirlo, pues de no hacerlo se vería expuesto a una investigación disciplinaria, independientemente de si había presentado o no hoja de vida; Víctor Guillermo Caicedo Pinzón, quien sostuvo que el mismo Personero Martín Eduardo Herrera León había hecho claridad en el oficio enviado a la Corporación, al expresar quién era el siguiente en el orden jerárquico, el Doctor Sergio Luis Enrique Pantaleón, persona idónea que debería seguir; Carlos Luís Chacón, quien manifestó que hasta el momento no se había designado a nadie, luego ese "nadie" no podía renunciar a la designación, proponiendo designar al Doctor Sergio Luis Enrique Rodríguez Pantaleón, para entonces Secretario General de la Personería, el cual había sido certificado por el Personero del municipio como el funcionario que seguía en jerarquía y que podía cumplir con el cargo de Personero municipal, en apego a la Ley, la Constitución y al respeto de las decisiones tomadas sobre esta situación; Edward Alberto Varón Flórez; Álvaro Andrés Raad Forero y; Guillermo León Baez, quienes se pronunciaron en similar sentido (anexo 18).

17. Con fecha 29 de febrero de 2020, el Sr. Martín Eduardo Herrera León tomó posesión del cargo de Personero Municipal Transitorio de San José de Cúcuta, cargo que ejerció hasta que fue suspendido en el ejercicio de funciones por la Procuraduría General de la Nación, considerando que el prenombrado para tomar posesión ante el concejo municipal como personero transitorio, entregó declaración bajo juramento en la cual consignó que no se encontraba incurso en ninguna de las causales de incompatibilidad que establece la ley para ejercer el cargo y, para el órgano disciplinario, al ejercer como personero municipal transitorio, estaría incurso en causal de incompatibilidad, toda vez, que terminado su período institucional como personero titular, no podía ejercer cargo público en el respectivo municipio a partir del 1 de marzo de 2020, señalando que "Las incompatibilidades son prohibiciones establecidas en la Constitución Política y la Ley dirigidas a evitar la acumulación de dignidades, cargos o funciones", consecuencia de lo cual se encargó de las funciones de personero municipal al



Señor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, funcionario de la Personería Municipal de San José de Cúcuta (anexo 20).

### **FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:**

No hay inquietud que la validez del acto administrativo pende del cumplimiento de las condiciones necesarias para que sea regular o conforme con el ordenamiento jurídico; todos los requisitos de validez pueden subsumirse en uno genérico, como es el de juridicidad, también denominado legalidad, entendido en el más sentido amplio, en atención a las particularidades técnico jurídicas de los matices que tiene la legalidad respecto de los actos administrativos, dentro de los que se pueden mencionar, entre otros, el de conformidad con la Constitución y el de legalidad sustancial.

En efecto, en primer lugar, la validez del acto administrativo está sometida a su armonía con la Constitución, norma fundamental o norma de normas, que indefectiblemente vincula a todos los órganos y autoridades del Estado.

Por otra parte, el acto administrativo debe adecuarse a las normas sustanciales tanto legales como reglamentarias que le sean inmediatamente superiores dentro de la materia o el asunto que en él se trate, o lo que es lo mismo, relacionadas o pertinentes con el mismo.

Como lo señala la doctrina, todo acto administrativo, en cuanto disposición o norma jurídica, está sujeto a reglas de creación, tanto materiales (normas sustanciales) como de procedimiento, de donde, sea cual fuere la clase a que pertenezca, significa, primero, un acto de aplicación o desarrollo de una o de varias normas sustanciales de derecho, y, en segundo lugar, uno de creación de otra norma de derecho, de modo que la legalidad sustancial impone que el contenido de esta nueva norma así creada debe estar dentro de los límites materiales de la norma o normas aplicadas, es decir de la respectiva regla material de creación, sin que implique que el acto administrativo deba ser reproducción de la misma<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Berrocal Guerrero, Luís Enrique. Manual del acto administrativo. Según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina Sexta edición. Librería Edición del del Profesional Ltda. Bogotá, 2014. P.115  
Procuradurías 24 y 98 Judiciales Para Asuntos Administrativos  
ypadilla @procuraduria.gov.co - rcelis@procuraduria.gov.co  
Avenida 6 No. 10-82 Oficinas 401 y 709 Edificio Banco de Bogotá





## MARCO NORMATIVO DE LA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES:

A nivel constitucional se encuentra:

**“ARTÍCULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

**“ARTÍCULO 313** Corresponde a los concejos:

...

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

En el ámbito legal, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, ocupándose del tema de la elección de los personeros, determina:

**“ARTÍCULO 35.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

**Artículo 170. Elección.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

Para ser elegido personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado.* En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

<Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES>

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.



Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.”

Efectivamente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013<sup>11</sup> estudió la constitucionalidad de la anterior disposición, declarando la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la inexecuibilidad de la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el mismo inciso, así como los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la citada ley.

No hay duda entonces que la competencia para la elección del personero municipal es del concejo municipal y como quiera que esta debe estar precedida de un concurso público de méritos, tal y como lo establece el artículo 170 antes enunciado, reglamentación que fue respaldada por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada<sup>12</sup>, corresponde a dicha corporación político - administrativa el deber de fijar los parámetros, diseñar y adelantar el concurso de méritos para su elección y establecer los estándares para su elección.

En lo concerniente a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994, establece:

**“ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES:** Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”.

Sobre este tópico determina:

**“ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS.** Son faltas absolutas del alcalde:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;

<sup>11</sup> Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>12</sup> Decisión destacada por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil al pronunciarse sobre la materia en concepto con radicado No. 2261 del 3 de agosto de 2015, en el que señaló:

“...con la utilización de dicho sistema de selección no afecta los postulados básicos de democracia participativa que inspiran la facultad otorgada a dichas corporaciones públicas, además de que permite concretar otros valores principios y derechos constitucionales de gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como los de participación, igualdad, publicidad, transparencia, debido proceso y mérito, entre otros. Así mismo se reduce la discrecionalidad de los concejos municipales al obligárseles a seguir criterios objetivos y de mérito en la elección de personeros.” Es de resaltar lo expuesto por el Consejo de Estado en el concepto referido en cuanto a los términos y plazos para la elección de los Personeros, los cuales son perentorios y tienen un carácter reglado.



- d) La declaratoria de nulidad por su elección;
- e) La interdicción judicial;
- f) La destitución;
- g) La revocatoria del mandato;
- h) La incapacidad por enfermedad superior a 180 días.”

“**ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES.** Son faltas temporales del alcalde:

- a) Las vacaciones;
- b) Los permisos para separarse del cargo;
- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria.”

A partir de esta regulación cabe preguntarse cómo debe proveerse transitoriamente el cargo de personero cuando el concurso público de méritos adelantado para la elección de dicho funcionario ha sido suspendido por decisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, es decir mientras se realiza o culmina con éxito el concurso de méritos que permita su elección.

Al respecto en atención a las precisiones que sobre el particular ha efectuado el Consejo de Estado<sup>13</sup>, se debe sostener:

“i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto, deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.

ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública.

iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección

---

<sup>13</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2246 de 2015



establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la Ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales.

De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley.”

Respecto a la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros establece el artículo 172 ibídem:

**“ARTÍCULO 172 FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.** En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

Definido el marco normativo de la elección del personero municipal y confrontado el acto administrativo materia de censura<sup>14</sup> a la luz del mismo, quienes suscriben esta demanda advierten que se encuentra incurso en la causal de nulidad denominada *“infracción de las normas en que debería fundarse”*, prevista en los artículos 137 y 275 inciso primero de la Ley 1437, con lo que se desvirtúa la presunción de juridicidad que lo cobija,

---

<sup>14</sup> Acto administrativo de designación del Señor Martín Eduardo Herrera León, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'492.464, como personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, a partir del primero (1) de marzo de 2020 y hasta que se elija personero en propiedad, aprobado por el Concejo de dicha entidad territorial en sesión del día 29 de febrero de 2020, decisión de la que da cuenta el acta N° 057.



específicamente por desconocimiento de los artículos 6, 121, 122, 125 y 238 de la Constitución Política, el artículo 172 de la Ley 136, 91, 229, 230.3 y 231 de la Ley 1437.

Lo anterior, por cuanto en la actuación administrativa que culminó con el acto de designación del personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, se incurrió en violación de reglas jurídicas de inexcusable observancia por parte de la autoridad pública responsable de la decisión y que tienen incidencia en su validez, al punto que de no haberse infringido, el resultado bien habría podido ser otro (incidencia o trascendencia del vicio), tal como se explica a continuación.

Es incuestionable que ante el hecho del vencimiento del período para el cual fue elegido el Señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal de San José de Cúcuta, sin que se hubiera elegido su remplazo, por razón de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 del 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre del mismo año, proferidos por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, dispuesta por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en auto 01709 de fecha 11 de diciembre de 2019, dentro del expediente radicado bajo el N° 54001-33-33-03-2019-00453-00, correspondía al Concejo Municipal de la entidad territorial en cuestión, encargar transitoriamente a quien ocuparía el cargo.

Ello en atención, como se indicara en precedencia, que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad, por lo que en sana hermenéutica sistemática del ordenamiento jurídico, se deben interpretar las normas sobre vacancias y remplazos de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública.

Ello sin soslayar que del marco regulador establecido para la elección del personero se desprende que tiene carácter reglado y no discrecional, por lo que debía ser observado estrictamente a efectos de evitar vicios en la juridicidad de la decisión a adoptar, aunado a las implicaciones de carácter disciplinario.



Como quedó precisado anteriormente, ante el hecho del vencimiento del período para el cual fue elegido el Señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal de San José de Cúcuta, sin que se hubiera elegido su remplazo, se imponía a la Corporación político – administrativa municipal adelantar la actuación administrativa correspondiente orientada a encargar transitoriamente a quien ocuparía el cargo, debiendo recaer dicho encargo conforme a las previsiones del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, en el funcionario de la personería que estuviere ocupando el empleo inmediatamente inferior que existiere en la planta de personal de la Personería, siempre y cuando reuniera las condiciones y requisitos previstos en la norma, de no acreditarlos, encargar al empleado que acreditándolos desempeñara el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente y en el evento de no acreditarse esa exigencia hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debía acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

Analizados los soportes documentales que dan cuenta de lo sucedido, se encuentra:

La mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, mediante Resolución N° 231 del 7 de octubre de 2019, expidió la convocatoria pública N° 02 de 2019, reglamentaria del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero(a) municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020 - 2024, en cuyo artículo 5° se determinó el cronograma del proceso del concurso, modificada por las resoluciones No. 240 del 16 de octubre de 2019 y 279 del 15 de noviembre del mismo año.

Evacuadas las pruebas, publicados sus resultados y surtida contradicción frente al trámite adelantado, la mesa directiva del Concejo municipal de San José de Cúcuta, procedió a suspender el concurso público de méritos mediante Resolución N° 302 del 4 de diciembre de 2019.

Los Señores Juan Guillermo Cuadros Castillo y Edward Alberto Varón Flórez, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad, con pretensión de nulidad de las Resoluciones N° 231 de 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de noviembre de 2019, antes mencionadas, la que correspondió al Juzgado Tercero administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00, que en auto N° 01709 de fecha 11 de diciembre de 2019, ordenó la medida cautelar de suspensión provisional





de los efectos de los actos administrativos citados, consecuencia de lo cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal mediante Resolución N° 315 de diciembre 13 de 2019 ordenó continuar con la suspensión del concurso público de méritos mediante, ampliando sus efectos al cumplimiento de la orden Judicial.

Con fecha 17 de febrero de 2020, dentro de la actuación en cuestión, el Juzgado citado profiere auto número 00233-0, aceptando el desistimiento de la medida cautelar presentada, decisión que fue notificada en estado electrónico y comunicada al correo institucional del Concejo el día 18 de febrero de 2020.

Con fecha 25 de febrero de 2020, la mesa directiva de esta Corporación expide la Resolución N° 063, disponiendo mantener la suspensión de la convocatoria de manera preventiva, tomando en consideración que no se había emitido decisión de fondo sobre el asunto por parte del Juez competente.

Aquí surge un primer reparo a la actuación surtida, pues se soslayan los atributos de juridicidad y ejecutividad de que gozan los actos administrativos, establecidos en los artículos 88 y 91 de la Ley 1437<sup>15</sup>, específicamente la presunción de legalidad, en virtud de la cual se presume que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso.

Presunción que implica que el acto administrativo siempre debe considerarse acorde con el ordenamiento jurídico en todos los aspectos o elementos que lo conforman, que lo expidió el órgano o funcionario autorizado para ello (con competencia), con el objeto o

---

<sup>15</sup>**ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

**ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...



contenido previsto en las normas superiores pertinentes y dentro del marco de las mismas, por las causales o motivos necesarios, con la forma y fines aplicables al caso<sup>16</sup>.

No se desconoce que la presunción de legalidad o de juridicidad de los actos administrativos es una presunción de hecho, que por lo mismo admite prueba en contrario, pero se mantiene mientras no sea desvirtuada por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Igualmente se ignoró el principio de ejecutividad de que goza el acto administrativo, que lo hace imperativo para la autoridad y para los afectados o interesados e implica que el acto administrativo en firme es ya una definición de una situación jurídica, lo que lo hace obligatorio mientras no pierda su fuerza ejecutoria, máxime tratándose de un acto de convocatoria, que es norma reguladora del concurso de méritos.

Sobre el particular sostuvo la Corte Constitucional<sup>17</sup>:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125<sup>199</sup> superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*<sup>200</sup>. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales<sup>201</sup>.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva<sup>221</sup>, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo<sup>231</sup>.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso<sup>241</sup>, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal<sup>251</sup>. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

<sup>16</sup> Berrocal Guerrero, Luís Enrique. Manual del acto administrativo. Según la ley, la jurisprudencia y la doctrina, Sexta edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2014.

<sup>17</sup> Sentencia T-180/15. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio



(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa<sup>[26]</sup>.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe<sup>[27]</sup>. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él<sup>[28]</sup>.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”

Al no aparecer acreditada ninguna de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, contenidas en la ley 1437<sup>18</sup>, toda vez que la medida cautelar de suspensión del acto administrativo ordenada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta se había levantado, al aceptar desistimiento frente a la misma, la convocatoria era vinculante y el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, a través de su mesa directiva debía proceder en consecuencia, porque recuérdese que los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto debían ser observados estrictamente.

---

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.



En este punto surge el interrogante de cuáles fueron los fundamentos normativos en que se soportó la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta para disponer la suspensión del concurso, cuando ello corresponde a una atribución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política<sup>19</sup> y 231 y subsiguientes de la Ley 1437<sup>20</sup>.

Recuérdese que por disposiciones constitucionales, artículos 6<sup>21</sup>, 121<sup>22</sup> y 122<sup>23</sup>, los servidores públicos tienen una vinculación positiva al ordenamiento jurídico, en virtud de la cual solo pueden actuar en la medida en que este los habilite, apareciendo diáfananamente que en el sistema constitucional colombiano toda acción de la Administración debe estar precedida por una habilitación del ordenamiento jurídico, cerrando con esto, la posibilidad de entender que en el derecho colombiano la Administración pueda valerse de espacios libres de derecho para actuar.

---

<sup>19</sup> “**ARTICULO 238.** La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

<sup>20</sup> “**ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

...”

“**ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

...

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

...”

“**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

...”

<sup>21</sup> “**ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

<sup>22</sup> “**ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

<sup>23</sup> “**ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

...”



En efecto, el principio de juridicidad se entiende en el sentido de que la sumisión de la Administración al ordenamiento jurídico implica que ésta sólo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico expresamente le autorice de manera previa.

Dicho en otras palabras, la vinculación positiva se refiere a que el derecho positivo condiciona de forma anterior la acción administrativa, la cual no será válida si no responde a una atribución legal previa de potestades.

Siguiendo con el análisis de lo ocurrido, se encuentra que en sesión plenaria de fecha 25 de febrero de 2020, el Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta solicitó al equipo jurídico de la corporación proyectar acto administrativo debidamente motivado, donde se ratificara la suspensión del proceso.

Así mismo, solicita se estudie sobre las alternativas que tiene la Corporación para proceder a encargar Personero del Municipio de San José de Cúcuta mientras el proceso de elección se termina, manifestando la pertinencia de presentar una proposición ante la plenaria, para que se proceda a realizar una invitación pública con la finalidad de encargar un personero transitorio para el municipio de San José de Cúcuta y en caso de ser aprobada se proyecte el acto administrativo, convocando a la ciudadanía a participar en la designación del personero encargado, con el fin de garantizar los derechos que le puedan asistir, no solo a los funcionarios de la Personería sino también a quienes se inscribieron y han reclamado por diferentes medios sus presuntos derechos.

En la misma fecha, la mesa directiva expide la Resolución N° 063, disponiendo continuar con la suspensión de la convocatoria N° 02 de 2019, hasta que el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, se pronuncie de fondo respecto de cada una de las solicitudes procesales y medidas presentadas por la Corporación dentro del proceso, radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00

El mismo día, la mesa directiva expide la Resolución N° 064, donde resuelve invitar a la ciudadanía en general para que aquellos que estuvieren interesados en participar en la convocatoria para la designación del personero municipal de San José de Cúcuta



mediante encargo y/o personero transitorio, se postularan, allegando su hoja de vida a la Corporación, concediéndoles al efecto del 25 al 27 de febrero de 2020.

Aquí surge el segundo cuestionamiento a la actuación del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, pues es claro que además de desconocer la fuerza vinculante de la convocatoria, como se explicara en precedencia, crea en abierto desconocimiento de las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico, específicamente del inciso segundo del artículo 172 de la Ley 136<sup>24</sup>, al que estaba sometido por virtud de la vinculación positiva a él, explicada en precedencia, un procedimiento ajeno para la designación transitoria del personero municipal, (invitación pública a la ciudadanía en general para aquellos que estuvieren interesados en participar para la designación del personero municipal de San José de Cúcuta mediante encargo y/o personero transitorio).

Así olvidó, como lo afirma la doctrina, que “Dentro de una concepción moderna de la institución, es decir, vinculada a un Estado Constitucional y social de derecho, no se puede perder de vista que el acto administrativo no debe seguir entendiéndose como una creación espontánea y aislada, simple resultado del ejercicio arbitrario o prepotente de la fuerza de los órganos administrativos, o de sus atribuciones, sino, por el contrario, como producto de un poder público aconductado y sometido al derecho, ejercido a través de unos procedimientos garantísticos previamente definidos. Por este sendero doctrinal el acto administrativo, general, particular, o incluso el de contenido colectivo, en la hora actual del derecho administrativo, se reconduce como el producto final del debate, la controversia, la participación y la prevalencia de los derechos.”<sup>25</sup>

Consecuencia de lo anterior, como era de esperarse, dicho acto administrativo fue objeto de suspensión provisional por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de

---

<sup>24</sup> **ARTÍCULO 172 FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.** En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”.

<sup>25</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017. p. 509-510





Cúcuta, dentro del trámite de la acción de tutela, radicado N° 54001400300120200012300, accionante: Manuel José Salazar Chica, accionado: Concejo Municipal de San José de Cúcuta y otros, en auto de fecha 27 de febrero de 2020.

El Señor Juan Carlos Cruz Chona, Secretario General del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en comunicación CMC-SG-343 de fecha 2 de marzo de 2020, dirigida a la Señora Procuradora Provincial de Cúcuta, manifiesta:

“9. Para la Mesa Directiva de la corporación haber continuado con el concurso público de méritos impide que se mantenga el respeto al ordenamiento jurídico, los intereses generales y de aquellas personas que no pudieron participar por el término de inscripción, además de los posible vicios generados con la aplicación de las pruebas; es importante, poner en conocimiento que en el país existe muchas dudas frente al mínimo de días establecido para la inscripción en esta clase de concursos, como quiera que no existe claridad y no existe precedente jurisprudencial, ni concepto al respecto, es por ello, que al interior del país, algunos concursos de personeros Municipales como es el caso de Bucaramanga, se encuentran suspendidos por las mismas razones de hechos y derechos presentados en la demanda; como consecuencia, esta Corporación consideró prudente esperar que el juez de conocimiento dentro de la acción de nulidad se pronunciara sobre las actuaciones procesales presentadas por la corporación.

10. Por lo anterior, continuar con la suspensión del concurso público de méritos mediante Resolución número O63 de febrero 25 de 2020, fue una medida preventiva adoptada por la entidad hasta tanto, el juez competente no se pronunciará de cada una de las solicitudes presentadas por esta corporación, ya que continuar con la convocatoria generaría un riesgo para la corporación, como quiera que por tratarse de un concurso público de méritos conllevaría a generar derechos adquiridos, que la fecha no se ostentan, lo anterior por cuanto las etapas a seguir o que faltan son la publicación del resultado de análisis de antecedentes, reclamaciones y acto administrativo de conformación de la lista de elegibles, surtiéndose esta última etapa, una vez emitido el acto administrativo de lista de elegibles, la corporación le otorgaría derechos adquiridos al participante que se encuentre como primero de en la lista de elegibles y del cual deberá ser elegido, generando un riesgo no solo consecuencias que puedan derivarse en el caso de una sentencia en contra, sino también para aquellos interesados, adicional a ello, para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011.”

Frente a dicha afirmación debe sostenerse que de considerar el Concejo Municipal que el procedimiento del concurso en desarrollo para la elección del personero municipal adolecía de vicios que afectaban su validez, ha debido adelantar los estudios jurídicos necesarios para estudiar la viabilidad de una revocatoria directa conforme a las previsiones del artículo 93 de la Ley 1437<sup>26</sup> o de demandar su propio acto, con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

<sup>26</sup> **ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:



Ahora bien, independientemente de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, antes referida, ocurrió que con fecha 28 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00, medio de control de nulidad, profirió auto 00928 ordenando dejar sin efecto el auto N° 233 de fecha 17 de febrero de 2020, por medio del cual se aceptó el desistimiento de la medida cautelar decretada, entendiéndose que la medida cautelar de suspensión provisional ordenada en proveído de fecha 11 de diciembre de 2019 continuaba vigente<sup>27</sup>, decisión que fue comunicada al Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la misma fecha.

En virtud de lo anterior, la mesa directiva de la Corporación procedió a expedir la Resolución N° 065 de fecha 28 de febrero de 2020, disponiendo suspender la Resolución N° 064 antes citada.

En la misma fecha, Juan Carlos Chona Cruz, Secretario del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, libra el oficio CMC-SG-328, al Personero Municipal de San José de Cúcuta, Sr. Martín Eduardo Herrera León, solicitándole informar con carácter urgente cuál era el funcionario que seguía en jerarquía y que cumpliera los requisitos para el ejercicio de dicho cargo, conforme lo señala el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, con el fin de ser encargado como personero municipal. De igual forma para dar aplicación a lo establecido en el artículo 172 de la ley 136 de 1994, comunicar a todos los funcionarios de la Personería Municipal que cumplieran los requisitos mínimos exigidos para el cargo, y estuvieren interesados en ostentar encargo en dicho cargo, hacer llegar su hoja de vida a la Corporación.

El 29 de febrero de 2020, Martín Eduardo Herrera León, Personero Municipal de San José de Cúcuta, a través de oficio DP-0689, informa a la mesa directiva del Concejo

- 
1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
  2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
  3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

<sup>27</sup> Suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 del 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre del mismo año, proferidos por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, contentivas de la convocatoria pública N° 02 de 2019, reglamentaria del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero(a) municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020 - 2024



Municipal de San José de Cúcuta, que el funcionario que sigue en jerarquía al Personero es el Doctor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno, quien cumplía con los requisitos exigidos, entre ellos abogado con posgrados.

En la misma fecha, los funcionarios de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno; Pedro Yoner Meza Rodríguez, Profesional Especializado Grado 06; Gloria Patricia Peña Briceño, Profesional Especializado Grado 06; Holger Juan Carlos Osorio García, Profesional Especializado Grado 06; Omar Augusto Contreras, Profesional Universitario Grado 05; Gladys Martha Cuesta Ruíz, Profesional Universitario Grado 04; Misael Isaac Rangel Prada, Profesional Universitario Grado 05, envían oficio dirigido a la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, donde manifiestan que reúnen los requisitos para ostentar el empleo de Personero Municipal por encargo, afirmando que no están interesados en la designación de dicho empleo por encargo, salvo que el referido encargo no recaiga en favor del doctor Martín Eduardo Herrera León, teniendo en cuenta, sostienen, el excelente desempeño del prenombrado, durante el tiempo que ha ejercido las funciones. Así mismo agradecen se les haya tenido en cuenta para la designación.

Este mismo día el Concejo Municipal de San José de Cúcuta designa al Sr. Martín Eduardo Herrera León (Personero para el momento del municipio), como Personero Transitorio, ello pese a la oposición de algunos concejales que dieron cuenta del evidente desconocimiento al ordenamiento jurídico, entre ellos Carlos Alberto Dueñas Yaruro, quien recalcó que el encargo a que alude el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, debía recaer en el funcionario de la Personería que siguiera en jerarquía, no tratándose de una invitación, sino de una obligación legal, por lo que el funcionario de la Personería que la Corporación encargara debía asumirlo, pues de no hacerlo se vería expuesto a una investigación disciplinaria, independientemente de si había presentado o no hoja de vida; Víctor Guillermo Caicedo Pinzón, quien sostuvo que el mismo Personero Martín Eduardo Herrera León había hecho claridad en el oficio enviado a la Corporación, al expresar quién era el siguiente en el orden jerárquico, el Doctor Sergio Luis Enrique Pantaleón, persona idónea que debería seguir; Carlos Luís Chacón, quien manifestó que hasta el momento no se había designado a nadie, luego ese "nadie" no podía renunciar a la designación,



proponiendo designar al Doctor Sergio Luis Enrique Rodríguez Pantaleón, para entonces Secretario General de la Personería, el cual había sido certificado por el Personero del municipio como el funcionario que seguía en jerarquía y que podía cumplir con el cargo de Personero municipal, en apego a la Ley, la Constitución y al respeto de las decisiones tomadas sobre esta situación; Edward Alberto Varón Flórez, Álvaro Andrés Raad Forero y; Guillermo León Baez, quienes se pronunciaron en similar sentido.

De esta decisión del Concejo Municipal de San José de Cúcuta surge otro motivo de censura, por desconocer el principio de juridicidad, específicamente artículo 172 de la Ley 136 de 1994.

Como se indicara renglones atrás, dicha disposición se ocupa de regular la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros, señalando:

“ARTÍCULO 172 FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”.

No hay duda entonces que las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal.

Las faltas temporales las suple el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre que reúna los requisitos para ocupar el empleo, *contrario sensu* si el subalterno no cumple requisitos para ocupar el cargo, el concejo tiene la facultad de hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

Fluye de lo expuesto, como lo manifiesta el Consejo de Estado<sup>28</sup>, que en situaciones de vencimiento del período del personero sin que se haya elegido su remplazo se presenta una situación excepcional, porque la vacancia tiene formalmente carácter absoluto

---

<sup>28</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2246 de 2015  
Procuradurías 24 y 98 Judiciales Para Asuntos Administrativos  
ypadilla @procuraduria.gov.co - rcelis@procuraduria.gov.co  
Avenida 6 No. 10-82 Oficinas 401 y 709 Edificio Banco de Bogotá



(definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del período -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.

Luego, con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión transitoria del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales y sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales.

Recalca la Corporación en cita que si bien ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la referida hipótesis, ya que ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del período, mientras se adelanta el concurso de méritos, ello no puede presuponer la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales.

Por lo anterior estima que para la solución del asunto se debe dar primacía a lo sustancial (el tipo de provisión que debe hacerse) sobre lo formal (la calificación que desde un punto de vista teórico pudiera darse a la vacancia) y garantizar la continuidad de la función pública de las personerías, todo esto sin anular o restar importancia al deber de los concejos municipales de llevar a cabo la elección, conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico.

Agrega, que nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería,



inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva.

Lo anterior también, porque aún si se aceptara que la hipótesis mencionada es sin más una forma de vacancia definitiva, en cualquier caso, sería inviable aplicar la solución prevista para suplir este tipo de faltas, en tanto que no cabría hacer una elección para el resto del período y sin concurso público de méritos.

Corolario de lo anterior, si se vence el período de un personero y no se ha elegido a quien debe remplazarlo (previo concurso público de méritos como ordena la ley), no hay impedimento para que el cargo sea desempeñado transitoriamente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo, tal como lo disponen los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993 citados anteriormente.

En caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista (que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma solución), el concejo municipal deberá hacer la designación de un personero por un período temporal o transitorio, mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse.

De acuerdo a lo expuesto, el funcionario de la personería que siga en jerarquía al personero municipal, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo debe ser encargado de manera transitoria para asumir las funciones de dicho cargo.

Ahora bien, en aras de ofrecer mayores elementos de juicio en el análisis de la cuestión, importante es anotar que el encargo es una figura transitoria que se utiliza como una herramienta con la que cuenta la administración a efectos de evitar que las funciones propias del empleo cuyo titular está ausente se incumplan.





Ocupándose la Corte Constitucional del examen de constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 344 de 1996 regulatoria del encargo, determinó<sup>29</sup>:

“El encargo temporal es una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

...

En el caso de la norma acusada, lo que busca el legislador con su consagración, como ya se ha dicho, es suplir una necesidad pública de servicio cuya atención es indispensable para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, relacionados con el servicio a la comunidad y la prosperidad general (art. 2 C.P.), pero garantizando su continuidad y eficiencia con arreglo a criterios de economía y racionalización de los costos operativos que puede llegar a demandar su ejercicio. En este punto no sobra recordar que, según los postulados consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, entre otros. Igualmente, la norma citada les impone a las autoridades administrativas el deber de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”

Esta decisión contextualiza el encargo en un marco constitucional, afirmando que obedece a la obligación de la administración de propender por el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el cumplimiento ininterrumpido de las funciones de que se trate, las cuales califica de indispensables.

Luego, la situación de encargo en que puede encontrarse un empleado público se presenta como consecuencia de la facultad que le asiste al nominador de encausar las funciones que le han sido legalmente asignadas a la entidad u organización que preside.

Corolario de lo anterior, para el empleado público sobre quien recae el encargo (por cumplir con los requisitos que señala la ley) implica un deber constitucional frente al encargo que se le designa.

En efecto, como lo estableció la Corte en la sentencia que se analiza, la situación administrativa del encargo encuentra su fundamento en el inciso segundo del artículo 123 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos están al servicio del

---

<sup>29</sup> Sentencia C- 428-97. M.P. Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa



Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, por lo que es innegable su participación activa en el cumplimiento de los fines estatales de que trata el referido pronunciamiento jurisprudencial.

En este orden de ideas, se concluye que la aceptación del encargo constituye un deber para el empleado público, toda vez que si el nominador, en cumplimiento de sus atribuciones legales, lo designa para desempeñar temporalmente unas funciones de otro empleo, es porque el cumplimiento de tales funciones resulta indispensable para garantizar el correcto funcionamiento de la administración y por ende, el cumplimiento de los fines estatales.

Por lo tanto, es obligación del empleado público ejercer las funciones del cargo para el cual se encomendó. Así mismo, si el cargo para el cual fue encargado requiere el traslado a una dependencia en particular, el empleado deberá hacerlo y dar cumplimiento a los términos establecidos en el acto administrativo que generó el encargo.

En el asunto que se analiza el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, decidió apartarse de las previsiones contenidas en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y en sesión del 29 de febrero de 2020, designó transitoriamente del cargo de Personero, al Sr. Martín Eduardo Herrera León, titular del cargo de Personero Municipal y quien lo ocuparía hasta ese día por vencimiento de su período.

Con dicho proceder la Corporación político administrativa desconoció que conforme a las previsiones de la norma en cita debía encargar al funcionario de la Personería que siguiera en jerarquía al personero municipal, siempre que reuniera los requisitos para ocupar ese empleo, circunstancia que se encontraba acreditada en Sergio Luis Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno, y otros, como fuera informado a la Corporación por el propio Martín Eduardo Herrera León, en oficio DP-0689 del 29 de febrero de 2020, como por los funcionarios de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno; Pedro Yoner Meza Rodríguez, Profesional Especializado Grado 06; Gloria Patricia Peña Briceño, Profesional Especializado Grado 06; Holger Juan Carlos Osorio García, Profesional Especializado Grado 06; Omar Augusto Contreras,



Profesional Universitario Grado 05; Gladys Martha Cuesta Ruíz, Profesional Universitario Grado 04; Misael Isaac Rangel Prada, Profesional Universitario Grado 05, en oficio dirigido a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la misma fecha.

La Corporación político – administrativa, como se viene afirmando, hizo caso omiso a dicho mandato, a pesar de las advertencias de los concejales antes mencionados y encargó al Señor Martín Eduardo Herrera León, soslayando que la aceptación del encargo se constituye en un deber para los servidores públicos, so pena de constituir falta disciplinaria, como tuvo oportunidad de puntualizarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 1997, antes citada, posición iterada en conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>30</sup>, al señalar:

“En efecto, tal como lo estableció la Corte en la sentencia que se analiza, la situación administrativa del encargo encuentra su fundamento en el inciso segundo del artículo 123 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, por lo que es innegable su participación activa en el cumplimiento de los fines estatales de que trata el referido pronunciamiento jurisprudencial.

En este orden de ideas, se concluye que la aceptación del encargo constituye un deber para el empleado público, toda vez que si el nominador, en cumplimiento de sus atribuciones legales, lo designa para desempeñar temporalmente unas funciones de otro empleo, es porque el cumplimiento de tales funciones resulta indispensable para garantizar el correcto funcionamiento de la administración y por ende, el cumplimiento de los fines estatales. Por lo tanto es obligación del empleado público ejercer las funciones del cargo para el cual se encomendó.

Así mismo, si el cargo para el cual fue encargado requiere el traslado a una dependencia en particular, el empleado deberá hacerlo y dar cumplimiento a los términos establecidos en el acto administrativo que generó el encargo.”

En el seno del Concejo Municipal se discutió que el Señor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Secretario General - Coordinador Control Interno; Pedro Yoner Meza Rodríguez, Profesional Especializado Grado 06; Gloria Patricia Peña Briceño, Profesional Especializado Grado 06; Holger Juan Carlos Osorio García, Profesional Especializado Grado 06; Omar Augusto Contreras, Profesional Universitario Grado 05; Gladys Martha Cuesta Ruíz, Profesional Universitario Grado 04; Misael Isaac Rangel Prada, Profesional Universitario Grado 05, en oficio dirigido a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de

---

<sup>30</sup> Concepto 152921 del 17 de mayo de 2019



San José de Cúcuta, en la misma fecha, habían exteriorizado su no aceptación del encargo y que no habían presentado su hoja de vida.

Al respecto es importante aclarar en la misma línea de pensamiento expuesta en precedencia, que, constituyéndose la aceptación del encargo de funciones en un deber del servidor público, no resultaba conforme a derecho que los funcionarios de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, se negaran a aceptarlo, debiéndose aclarar como acertadamente lo advirtiera el concejal Carlos Luís Chacón, que no podían negarse a aceptar el encargo, porque el encargo nunca se hizo por parte del Concejo Municipal.

Llamativa resulta la manifestación de los funcionarios de la Personería municipal antes mencionados de agradecer al Concejo Municipal de San José de Cúcuta, por haberlos tenido en cuenta para la designación, cuando es evidente que hasta ese momento el Secretario del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, siguiendo instrucciones de la concejal Yanet Carime Rodríguez Rodríguez sólo se había limitado a solicitar al Personero Municipal, procediera a comunicar a todos los funcionarios de la Personería Municipal, informaran a la Corporación cuál era el funcionario que seguía en jerarquía y que cumpliera con los requisitos para el ejercicio de dicho cargo conforme a lo señalado en el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, con el fin de ser encargado como Personero Municipal e igualmente para que aquellos que cumplieran con los requisitos mínimos del cargo y estuvieran interesados en ostentar el encargo como Personero Municipal hasta que se procediera a elegir y/o nombrar el titular del cargo en propiedad, hicieran llegar su hoja de vida a la Corporación Concejo Municipal.

En este punto cabe detenerse en el análisis del oficio presentado el 29 de febrero de 2020, por los funcionarios de la Personería Municipal antes mencionados, a la mesa directiva del Concejo Municipal y que sirvió de justificación al Concejo Municipal de Cúcuta para desconocer el contenido del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto es el siguiente:

“Los abajo firmantes en nuestra condición de Servidores Públicos de la Personería Municipal, que reunimos los requisitos para ostentar el empleo de Personero Municipal por encargo, nos permitimos manifestar que no estamos interesados en la designación de dicho empleo por encargo, salvo que el referido encargo no recaiga en favor del doctor MARTIN EDUARDO HERRERA LEON.



Lo anterior teniendo en cuenta el excelente desempeño que ha tenido el doctor MARTIN Eduardo HERRERA LEON durante el tiempo que ha ejercido las funciones como Personero Municipal.

Agradecemos el que nos hayan tenido en cuenta para tan importante designación.”

Al hacer una lectura detallada y juiciosa de dicho oficio, no puede llegarse a conclusión diferente de que se trata de una indebida injerencia de los funcionarios de la Personería Municipal mencionados, en una atribución constitucional propia del Concejo Municipal que tiene la facultad privativa para llenar las vacantes del Personero, al tratar de direccionar el encargo transitorio de funciones de la Personería en Martín Eduardo Herrera León, quien en esa fecha terminaba el período para el que había sido elegido, manifestando no estar interesados en la designación de dicho empleo por encargo, sugiriendo al prenombrado para ocupar dicho encargo, soslayando que dentro de la arquitectura constitucional la designación de autoridades públicas tiene un papel sustancial dentro de las entidades territoriales, que no puede ser considerada como una atribución accesoria y secundaria.

En efecto, no obstante, el aparente desinterés de los funcionarios en ser encargados de las funciones de la Personería, una lectura cuidadosa del oficio, permite concluir que el mismo no existió, pues el objetivo del oficio estuvo dirigido esencialmente a que se encargara al Señor Martín Eduardo Herrera León, pretendiéndose vaciar el contenido de la competencia constitucional del Concejo Municipal.

Se hace esta afirmación al analizar la contradictoria redacción: “nos permitimos manifestar que no estamos interesados en la designación de dicho empleo por encargo, salvo que el referido encargo no recaiga en favor del doctor MARTIN EDUARDO HERRERA LEON”, ello, porque si el encargo recaía en el prenombrado, al no haber sido ellos(as) favorecidos, no tenían nada que aceptar; por otra parte, si el encargo recaía en persona diferente a cada uno de ellos o de Martín Eduardo Herrera León, tampoco tendrían nada que aceptar; finalmente, de resultar favorecidos puede pensarse que lo aceptarían porque el condicionamiento es “salvo que el referido encargo no recaiga en favor del doctor MARTIN EDUARDO HERRERA LEON”.

Lo cierto es que el Concejo Municipal prevalido de esta contradictoria comunicación, que carecía de fuerza vinculante, decidió apartarse de las previsiones del artículo 172 de la



Ley 136 de 1994, designando transitoriamente en el cargo de personero municipal a Martín Eduardo Herrera León, infringiendo por esa vía, las normas en que debía fundarse el acto administrativo, lo que constituye causal de nulidad a las voces del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Con fecha 29 de febrero de 2020, el Sr. Martín Eduardo Herrera León tomó posesión del cargo de Personero Municipal Transitorio de San José de Cúcuta, cargo que ejerció hasta que fue suspendido en el ejercicio de funciones por la Procuraduría General de la Nación, considerando que el prenombrado para tomar posesión ante el concejo municipal como personero transitorio, entregó declaración bajo juramento en la cual consignó que no se encontraba incurso en ninguna de las causales de incompatibilidad que establece la ley para ejercer el cargo y, para el órgano disciplinario, al ejercer como personero municipal transitorio, estaría incurso en causal de incompatibilidad, toda vez, que terminado su período institucional como personero titular, no podía ejercer cargo público en el respectivo municipio a partir del 1 de marzo de 2020, señalando que “Las incompatibilidades son prohibiciones establecidas en la Constitución Política y la Ley dirigidas a evitar la acumulación de dignidades, cargos o funciones”, consecuencia de lo cual se encargó de las funciones de personero municipal al Señor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, funcionario de la Personería Municipal de San José de Cúcuta.

Al respecto es importante es anotar, como se indicara en los liminares de esta demanda, que el Sr. Martín Eduardo Herrera León se desempeñó como Personero Municipal de San José de Cúcuta para el período institucional 2016 - 2020, en condición de empleado público de período fijo.

Exactamente el 29 de febrero de 2020 culminó su vinculación con la personería municipal de San José de Cúcuta, conforme lo previsto en el artículo 1° del artículo 170 de la Ley 136, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012<sup>31</sup>, fecha en que cesó su

---

<sup>31</sup> **“ARTÍCULO 170. ELECCIÓN.** <Artículo modificado por el artículo [35](#) de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.





relación con la entidad pública, por tratarse como se anotara de un servidor público de periodo fijo, adquiriendo la calidad de exservidor público.

En esta misma fecha, ante la vacancia a producirse por vencimiento del período, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, contrariando el ordenamiento jurídico, designó a Martín Eduardo Herrera León en el cargo de personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, no obstante encontrarse incurso en causal de incompatibilidad, por haber ejercido como personero municipal de San José de Cúcuta entre el 16 de julio de 2016 y el 29 de febrero de 2020, cuando por disposición del artículo 51 de la Ley 617<sup>32</sup> no podía ejercer otro cargo público en el respectivo municipio durante los 12 meses siguientes al vencimiento del período.

Téngase en cuenta que independientemente de que la designación realizada se tratara de un nombramiento transitorio, fue una vinculación nueva, no una reelección, ni mucho menos se trataba de continuidad en el ejercicio del cargo que venía desempeñando, ya que como se consignara en precedencia, el empleo de personero municipal es de período fijo y en su caso la relación laboral con la personería municipal de Cúcuta terminó el 29 de febrero de 2020.

Fíjese que en esta última fecha tomó posesión del cargo de Personero Municipal Transitorio de San José de Cúcuta, consignándose en el acta que la posesión surtía efectos fiscales a partir del 1º de marzo del año 2020.

Con dicha designación se violó la ley 190, que establece:

“ARTÍCULO 1o. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.”

---

...”



La ley 136 que señala:

**ARTÍCULO 175. INCOMPATIBILIDADES.** Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán: a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

La Ley 617 de 2000 que determina:

**ARTICULO 51. EXTENSION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONTRALORES Y PERSONEROS.** Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia

La Corte Constitucional en lo concerniente a la posibilidad de extender las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a los exservidores públicos con posterioridad a la dejación del cargo, ha sostenido<sup>33</sup>:

“4. Dentro de este contexto, el legislador estableció que los servidores públicos están sometidos a un régimen especial de incompatibilidades, inhabilidades, y prohibiciones; entendiéndose como incompatibilidades la situación de choque o exclusión creada por el ejercicio simultáneo de funciones públicas o privadas, con lo cual se lesionan los principios de moralidad, la convivencia pacífica, la igualdad y la transparencia.

Inhabilidad, como aquel límite razonable a los intereses particulares de los servidores públicos, o, cuando ciertas actuaciones privadas no pueden adelantarse ante uno o varios sectores del Estado, por haber servido en ellas y esto, para evitar el tráfico de influencias o el aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato; y por último, prohibición como una obligación de no hacer, con la finalidad de garantizar el interés general frente a los intereses de los particulares, en relación con quienes están o han estado al servicio del Estado. (...)

4.6. De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que en efecto las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración.

En ese orden de ideas, la adopción por el legislador de un régimen específico de incompatibilidades y el establecimiento de prohibiciones a los servidores públicos para que queden separados de manera nítida los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas, resulta plenamente acorde con los principios que informan el Estado de Derecho, entre los cuales es de su esencia que la función pública se realice dándole eficacia a los principios que para ella señala el artículo 209 de la Constitución.

En efecto, quienes no son servidores del Estado, se encuentran asistidos por el derecho a que las funciones públicas se realicen conforme a la Constitución y a la ley y, con mayor razón, tal derecho se extiende a los propios servidores públicos. Es esa una garantía propia del Estado de Derecho, que se erige como una salvaguardia frente a la arbitrariedad, al capricho o a la discriminación no autorizada por la Constitución y la ley en el ejercicio de la función pública. Es una realización concreta del derecho a la igualdad frente a la ley, así como del principio de legalidad de los actos del Estado.

<sup>33</sup> Sentencia C-893 de 2003



Del mismo modo, no es extraño a la Constitución, sino al contrario, característica del Estado de Derecho, que la función pública nada tenga de oculto, sino al contrario, que ha de ser transparente, esto es, que los actos del Estado se ajusten de manera estricta a la legalidad, que puedan ser sometidos al examen o escrutinio público, lo cual excluye de suyo que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público.

Desde luego, como corolario obligado de lo expuesto en precedencia, al Estado de Derecho le repugna que la función pública se ejerza con quebranto de la moralidad administrativa o que se dilate sin causa justificada, o que al realizarla no se cumpla con ella la finalidad propia del servicio público que, se repite, se ha instituido para la satisfacción del interés público o de los intereses particulares pero conforme a la ley. (...)<sup>34</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, Con respecto a la incompatibilidad en comento para los personeros ha sostenido<sup>35</sup>:

Ahora bien, pese a que desde el punto de vista de la “reelección” y del fin perseguido, no habría inconveniente para que los personeros salientes participaran en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de proveer el cargo para el siguiente periodo legal, según se acaba de señalar, tiene razón el organismo consultante cuando advierte sobre la necesidad de analizar si esa posibilidad se ve truncada en virtud de las restricciones que se derivan del artículo 51 de la Ley 617 de 2000 que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 51. Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.”

Lo primero que debe señalarse es que esta disposición forma parte del Capítulo V de la referida ley 617 de 2000, denominado “Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital”, en el cual se modificaron (en el sentido de volverse más estrictas) las inhabilidades e incompatibilidades de diversos empleados territoriales: gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, ediles, contralores (departamentales, distritales y municipales) y personeros.

Para todos estos servidores se previó, entre otros aspectos, la extensión temporal de sus incompatibilidades como una forma de buscar un mayor grado de transparencia en la gestión de los asuntos territoriales.

De otra parte, es pertinente aclarar que la norma citada no prohíbe por sí sola “la reelección” de personeros, tal como parece entenderlo el organismo consultante cuando en la segunda pregunta señala que “teniendo en cuenta que (...) el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 extendió la vigencia para que los personeros municipales y distritales no puedan ser reelegidos”.

Como se observa, lo que hace la norma en cuestión es ampliar temporalmente la vigencia de las incompatibilidades de los contralores y personeros, al señalar que las mismas rigen durante el ejercicio del cargo y “hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.” Significa lo anterior que el régimen de

<sup>34</sup> Precedente ratificado en la sentencia C – 257 de 2013.

<sup>35</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Edgar González López, concepto del 22 de febrero de 2016, radicado N° 11001-03-06-000-2016-00021- 00(2282)



incompatibilidades de los contralores o personeros no termina con la dejación del cargo, sino que los acompaña por un año más.

De este modo, lo que genera el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 frente al asunto consulado es el deber de revisar las incompatibilidades de los personeros, con el fin de establecer si por su extensión temporal se torna imposible que el personero saliente pueda participar de manera inmediata en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de proveer el cargo para el siguiente periodo legal.

A este respecto hay que acudir al artículo 175 de la Ley 136 de 1994 que regula las incompatibilidades del cargo de personero de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 175. Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:  
a) Ejercer otro cargo público o privado diferente; (...)

(...) Si se toman estas incompatibilidades en una interpretación literal, en particular las previstas en el literal a) del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 6º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 (en negrilla), y se extienden por un año más después de la dejación del cargo de personero, la respuesta a los interrogantes planteados sería necesariamente negativa, pues se llegaría a la conclusión de que los ex personeros, durante el año siguiente al vencimiento de su periodo, no podrían desarrollar ningún tipo de actividad o negocio particular o tener ningún tipo de empleo público o privado, pues la incompatibilidad es absoluta.

Sin embargo, el concepto de esta Sala es distinto, pues aplicada en esos términos, la incompatibilidad comportaría una carga excesiva para dichos funcionarios, quienes tendrían que subsistir durante el año siguiente a la dejación del cargo sin devengar ningún tipo de salario o ingreso público o privado, lo cual resultaría desproporcionado y desconocería derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, la libre autodeterminación, etc.

Es claro que mientras se ejerce el cargo de personero es exigible de dicho funcionario una dedicación total de su tiempo y esfuerzos a la labor para la cual ha sido elegido, de manera que no se ocupe de otras actividades o empleos públicos o privados. En este momento la incompatibilidad analizada tiene como propósito principal asegurar la exclusividad en el desempeño del cargo -como medio para lograr mayor eficiencia administrativa-, y en ese sentido se justifica su carácter absoluto. Por ello, el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 la circunscribe al desempeño simultáneo de otro cargo.

Sin embargo, cuando el personero ha dejado su empleo, la ampliación de la referida incompatibilidad por 12 meses más -como ordena el artículo 51 de la Ley 617 de 2000- adquiere una finalidad distinta ya no relacionada con ese deber de exclusividad propio de los servidores públicos, sino con la necesidad de asegurar transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, en el sentido de evitar que el cargo de personero pueda ser utilizado para procurarse un empleo o actividad pública o privada posterior.

Dado lo anterior, el estudio de esta incompatibilidad exige un análisis de razonabilidad y de proporcionalidad diferenciado a partir de los fines que en cada momento se persiguen. En particular cuando se ha dejado el cargo de personero lo principal no será la garantía de exclusividad (que ya no se justifica) sino de transparencia y moralidad pública.

En este contexto, la Sala observa que la aplicación de la incompatibilidad analizada después de la dejación del cargo de personero no llega a tener el mismo carácter absoluto de cuando se está desempeñando ese empleo si se tiene en cuenta, por ejemplo:

La prohibición de acceder a un cargo o empleo público solo resulta razonable en el municipio o distrito en que se ejerció la respectiva función de control, que es el lugar donde el ex personero podría haber utilizado su cargo para asegurarse un nombramiento o designación a la terminación de su periodo; por tanto, como ha señalado la jurisprudencia para otros supuestos similares, no resulta razonable aplicar la extensión temporal de la incompatibilidad a otras entidades territoriales distintas a la que se ha ejercido el cargo, pues esa exigencia



resultaría desproporcionada a la luz de los principios de transparencia y moralidad administrativa que se buscan proteger. (...)

(...) En este mismo contexto la Sala considera que la aplicación de la incompatibilidad analizada no resulta razonable en el caso analizado, si se tiene en cuenta que actualmente el cargo de personero se elige previo concurso público de méritos, el cual se apoya en reglas de publicidad, objetividad y mérito que garantizan por sí mismas el principio de transparencia y moralidad que se busca con la prohibición en cuestión.

Como ha señalado la jurisprudencia el concurso público de méritos “por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”.

Por tanto, si el concurso público de méritos es per se un medio para lograr imparcialidad en la escogencia de los servidores públicos, no podría interpretarse que los ex personeros tienen prohibido participar en ese tipo de procedimientos después de la dejación del cargo. Cuestión distinta será que en un determinado concurso en particular se intenten soslayar sus reglas y favorecer a alguna persona en particular (al personero o a cualquiera otra), caso en el cual los interesados contarán con los mecanismos administrativos y judiciales de control que permitan contrarrestar esas posibilidades.

Es este punto, se hacen suyas las consideraciones de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, en auto de fecha 3 de julio de 2020, proferido dentro del expediente IUS E-2020-151987 IUC-D-2020-1479283, seguido contra Martín Eduardo Herrera León, al señalar:

“Para mayor comprensión se debe recordar que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 contempla 2 hipótesis para remplazar al personero: 1) A través de la figura del encargo 2) mediante la designación de un personero transitorio.

Nótese como la norma en comento descarta la posibilidad de que el personero que finaliza el período por vencimiento del término pueda continuar al frente de la personería en encargo, pues la disposición no faculta al Concejo para suplir dicha vacancia con éste ex empleado público, por el contrario, el artículo inequívocamente exige que debe ser el funcionario que le sigue en jerarquía y que reúna las calidades para ser personero.

Y es que no puede ser de otra manera, toda vez que, se reitera, una vez termine el período fijo de 4 años, por contera, el personero pierde tal calidad y deja de ser un servidor público y como consecuencia lógica no puede ejercer funciones públicas.

Tampoco se acompasa con la normatividad que un Concejo pueda designar como personero transitorio al saliente, en el entendido que al vencer el período se genera la vacancia, y quien ocupaba el cargo perdió la calidad de servidor público y paso a ser un particular, así entonces, para designar personero transitorio mientras se nombra al ganador del concurso se cuenta con un universo de personas que se empiezan a reducir (i) con quienes cumplan los requisitos para ocupar el cargo (ii) quienes no se encuentren incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad o conflictos de interés.

En el caso del doctor Herrera León, hace parte del universo de ciudadanos particulares a quienes les asiste el derecho de aspirar, siempre y cuando cumpliera con los parámetros legales, que en su caso lo excluyen, al haber ocupado el cargo durante el período institucional 2016- 2020 lo cual al parecer lo ubica en la incompatibilidad prevista en el literal a) del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 por 12 meses según lo dispone el artículo 51 de la Ley 617 de 2020





De lo expuesto se desprende que aparece acredita la causal de nulidad del acto materia de censura, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse.

### **SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR:**

Con fundamento en lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política y los artículos 229 a 231 de la Ley 1437, comedidamente se solicita medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo de designación del Señor Martín Eduardo Herrera León, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'492.464, como personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, a partir del primero (1) de marzo de 2020 y hasta que se elija personero en propiedad, aprobado por el Concejo de dicha entidad territorial en sesión del día 29 de febrero de 2020, decisión de la que da cuenta el acta N° 057.

La Ley 1437 ocupándose de la procedencia de las medidas cautelares, determina:

**“Artículo 229.** Procedencia de las medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (...)”

Corolario de lo expuesto el artículo 230 del mismo ordenamiento autoriza al juez para que pueda decretar diferentes medidas, entre otras, la de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”, a condición de guardar relación inmediata y directa con las pretensiones planteadas en el libelo introductorio.

En cuanto a los requisitos para la imposición de medidas cautelares conforme a las previsiones del artículo 231 y 277.6 inciso 2, se desprende que la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo procede si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que sea solicitada en la demanda.





2. Que sea solicitada en procesos contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad.
3. Que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante.
4. Que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, de lo que se desprende que no hay necesidad de que tal necesidad sea ostensible.

En lo que hace al cumplimiento de los dos primeros requisitos, no hay inquietud que aparecen satisfechos, pues se presenta la solicitud con la demanda, dentro del trámite del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, donde se cuestiona la juridicidad de un acto administrativo.

Lo propio ocurre con el tercero y cuarto requisitos, pues la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado se sustenta en la violación de las normas invocadas en la demanda, surgiendo la procedencia de la medida de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas con la demanda, debiéndose señalar que aun cuando la ley no exige la necesidad de acreditar que dicha violación sea ostensible, la misma se advierte ostensible en el presente asunto, para lo cual me remito a los fundamentos fácticos, marco normativo de la elección del personero por el concejo municipal, como a las normas violadas y a las razones de la violación expuestas detalladamente en precedencia, que se estima respetuosamente sobra repetir.

#### **PRUEBAS QUE SE APORTAN:**

1. Certificados laborales que dan cuenta de la condición de Agente del Ministerio Público de la parte demandante (anexos 1 y 2)
2. Copia de la designación como Agentes Especiales del Ministerio Público, efectuada por la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, adiada 13 de febrero de 2020, para promover los medios de control que resulten pertinentes, por la existencia de irregularidades que puedan viciar de nulidad actos de elección de personeros municipales (anexo 3).



3. Copia de la Resolución N° 231 de 7 de octubre de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta "Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020 – 2024"<sup>36</sup> (anexo 4).
4. Copia de la Resolución N° 240 del 16 de octubre de 2019, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de San José de Cúcuta "Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenida en la resolución número 231 del 07 de octubre de 2019, y se dictan otras disposiciones"<sup>37</sup> (anexo 5).
5. Copia de la Resolución N° 279 del 15 de noviembre del mismo año, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, "Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenido en las resoluciones números 231 y 240 de 2019 y se dictan otras disposiciones"<sup>38</sup> (anexo 6).
6. Copia de la Resolución N° 302 del 4 de diciembre de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo municipal de San José de Cúcuta, mediante la cual decidió suspender el concurso público de méritos, antes referido (anexo 7).
7. Copia de la demanda instaurada por los Señores Juan Guillermo Cuadros Castillo y Edward Alberto Varón Flórez, en ejercicio del medio de control de nulidad, con pretensión de nulidad de las Resoluciones antes citadas, en la que además se solicitó medida cautelar (anexo 8).
8. Copia del auto admisorio de la demanda de fecha 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00 (anexo 8),
9. Copia del auto N° 01709 proferido por el Juzgado antes citado donde ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 de 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre de 2019, a través de las cuales se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para la elección del

---

<sup>36</sup> <http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/CONVOCATORIA%20PUBLICA%202002.pdf>

<sup>37</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/RESOLUCION\\_240.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/RESOLUCION_240.pdf)

<sup>38</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/MODIFICACION\\_CONVOCATORIA\\_02.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/Formatos/MODIFICACION_CONVOCATORIA_02.pdf)



- Personero Municipal de San José de Cúcuta para el período 2020-2024 y se modifica el cronograma de la convocatoria pública N° 02 de 2019 para proveer dicho cargo respectivamente, así como de la totalidad de las actuaciones desarrolladas con fundamento en los referidos actos administrativos, y que para el momento se encontraran en curso (anexo 9).
10. Copia de la Resolución N° 315 de diciembre 13 de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en que dispuso continuar con la suspensión del concurso público de méritos, ampliando sus efectos al cumplimiento de la orden Judicial (anexo 10).
  11. Copia del auto N° 233 de fecha 17 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado citado, dentro del proceso referido, aceptando el desistimiento de la medida cautelar presentada, notificado en estado electrónico y comunicada al correo institucional del Concejo el día 18 de febrero de 2020 (anexo 11).
  12. Copia de la Resolución N° 063 del 25 de febrero de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la que dispuso mantener la suspensión de la convocatoria N° 02 de 2019, hasta que el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, se pronunciara de fondo respecto de cada una de las solicitudes procesales y medidas presentadas por la Corporación dentro del proceso, radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00 (anexo 12).
  13. Copia de la Resolución N° 064 expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, donde resuelve invitar a la ciudadanía en general para que aquellos que estuvieren interesados en participar en la convocatoria para la designación del personero municipal de San José de Cúcuta mediante encargo y/o personero transitorio, se postularan, allegando su hoja de vida a la Corporación, concediéndoles al efecto del 25 al 27 de febrero de 2020 (anexo 13).
  14. Copia de la Resolución N° 065, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, "Por medio de la cual se suspende provisionalmente la Resolución No. 064 de febrero 25 de 2020, acatando la orden judicial proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal"<sup>39</sup> (anexo 14)

---

<sup>39</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion\\_065\\_2020.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion_065_2020.pdf)



15. Copia del auto 928 de fecha 28 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso radicado 54001-33-33-003-2019-00453-00, medio de control de nulidad, donde dispuso dejar sin efecto el auto N° 233 de fecha 17 de febrero de 2020, por medio del cual se aceptó el desistimiento de la medida cautelar decretada, entendiéndose que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 231 del 7 de octubre de 2019 y 240 del 16 de octubre del mismo año, proferidos por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, contentivas de la convocatoria pública N° 02 de 2019, reglamentaria del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero(a) municipal de San José de Cúcuta para el período 2020 – 2024, ordenada en proveído de fecha 11 de diciembre de 2019 continuaba vigente, decisión que fue comunicada al Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en la misma fecha (anexo 11).
16. Copia de la Resolución N° 067 del 28 de febrero de 2020, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, "Por medio de la cual se continua con la suspensión de la Convocatoria número 02 de 2019, concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de San José de Cúcuta periodo 2020 - 2024, en cumplimiento de una medida cautelar de urgencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad dentro de una Acción Publica de Nulidad"<sup>40</sup> (anexo15).
17. Copia del oficio CMC-SG-343 de fecha 2 de marzo de 2020, suscrito por el Secretario del Concejo Municipal de San José de Cúcuta a la Procuraduría Provincial de Cúcuta (anexo 16).
18. Copia del oficio CMC-SG-328 de fecha 28 de febrero de 2020, suscrito por Juan Carlos Chona Cruz, Secretario del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, dirigido al Personero Municipal de San José de Cúcuta, Sr. Martín Eduardo Herrera León (anexo 16).
19. Copia del oficio DP-0689 de fecha 29 de febrero de 2020, suscrito por Martín Eduardo Herrera León, Personero Municipal de San José de Cúcuta, dirigido a la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta (anexo 16).

---

<sup>40</sup> [http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion\\_067\\_2020.pdf](http://www.concejocucuta.gov.co/archivo/resoluciones/2020/resolucion_067_2020.pdf)



20. Copia del oficio de fecha 29 de febrero de 2020, suscrito por funcionarios de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta (anexo 17).
21. Copia del acta de sesión de fecha 29 de febrero de 2020, del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, donde designan al Sr. Martín Eduardo Herrera León (Personero para el momento del municipio), como Personero Transitorio (anexo18).
22. Copia del acta de posesión del Sr. Martín Eduardo Herrera León, como Personero Municipal Transitorio de San José de Cúcuta, adiada 29 de febrero de 2020 (anexo 19)
23. Copia del auto de fecha 3 de julio de 2020, proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, dentro del expediente IUS E-2020-151987 IUC-D-2020-1479283, seguido contra Martín Eduardo Herrera León (anexo 20).
24. Copia del oficio N° 128 enviado por quien funge como demandante a la Personería Municipal, solicitando unos documentos presentada a la Personería Municipal (anexo 21)

#### **PRUEBAS SOLICITADAS:**

Respetuosamente se depreca oficiar a la Personería Municipal de San José de Cúcuta, solicitando:

1. Copia del acto administrativo contentivo de la planta de personal de la Personería Municipal de San José de Cúcuta, informando de los servidores que laboraban para dicho órgano para finales del mes de febrero de 2020, que ostentaran título de abogado y de postgrado, remitiendo copia de los soportes documentales que acrediten dichas calidades.
2. Copia del acto administrativo de elección del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, del Señor Martín Eduardo Herrera León como Personero Municipal de esta entidad territorial para el período 2016 – 2020, al igual que acta de posesión en el cargo para el período 2016 -2020 y constancia de tiempo de servicio.



3. Copia del formato único hoja de vida persona natural, de acuerdo a lo establecido por la ley 190 de 1995, presentado por el Sr. Martín Eduardo Herrera León para tomar posesión del cargo de personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, el 29 de febrero de 2020, como de la declaración bajo juramento de que no se encontraba incurso en ninguna de las causales de inhabilidad, incompatibilidad, ilegibilidad o conflicto de interés que la ley establece para el ejercicio de dicho cargo.

Importante es anotar que estas pruebas, cumpliendo la carga procesal a que alude el inciso segundo *in fine* del artículo 173 del código general del proceso, fueron solicitadas por medio de derecho de petición a la Personería Municipal de San José de Cúcuta (radicado 40449518702) y serán aportadas oportunamente (anexos 20 y 21).

### COMPETENCIA

El asunto es competencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en primera instancia, por la naturaleza del asunto, nulidad del acto de elección de personero municipal de San José de Cúcuta, capital del departamento Norte de Santander y por el factor territorial, en los términos de los artículos 152-8 y 156.

### OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA:

De conformidad con lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal a) de la Ley 1437, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral el término de caducidad será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 65 del mismo ordenamiento, disposición que prevé en su parágrafo que los actos de elección distintos a los de voto popular deberán publicarse<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> **ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL.** Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.





El acto administrativo de elección cuya nulidad se pretende, se produjo por la plenaria del Concejo municipal de San José de Cúcuta, en sesión del 29 de febrero de 2020, como consta en acta N° 057, de la que se desconoce su fecha de publicación.

En este orden de ideas, aplicada dicha regla de oportunidad al caso concreto, descontando los días no hábiles, por tratarse de un plazo en días y no en meses o años (artículos 67 y 70 del código civil y 118 de la Ley 1564), como la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, por razón de la emergencia sanitaria declarada por causa del coronavirus COVID-19 en el territorio nacional<sup>42</sup>, durante el período comprendido entre el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, para el momento en que se presenta la demanda, se está dentro de la oportunidad legal para el efecto.

## ANEXOS

1. Lo descrito en el capítulo de pruebas aportadas.

### NOTIFICACIONES:

- La entidad demandada municipio de San José de Cúcuta recibe notificaciones judiciales en la dirección electrónica [notificaciones\\_judiciales@cucuta-nortedesantander.gov.co](mailto:notificaciones_judiciales@cucuta-nortedesantander.gov.co)
- El elegido demandado Martín Eduardo Herrera León en la dirección electrónica [mehleon@gmail.com](mailto:mehleon@gmail.com)<sup>43</sup>

---

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

**PARÁGRAFO.** También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

<sup>42</sup> Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567.

<sup>43</sup> Correo obtenido del portal del Departamento Administrativo de la Función Pública – hojas de vida <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M968907-5445-4/view>

Procuradurías 24 y 98 Judiciales Para Asuntos Administrativos  
ypadilla @procuraduría.gov.co - rcelis@procuraduria.gov.co  
Avenida 6 No. 10-82 Oficinas 401 y 709 Edificio Banco de Bogotá



- Los Agentes Especiales del Ministerio Público demandantes en las siguientes direcciones de correo electrónico: [ypadilla@procuraduria.gov.co](mailto:ypadilla@procuraduria.gov.co) y [rcelis@procuraduria.gov.co](mailto:rcelis@procuraduria.gov.co)

Atentamente,

**YAJAIRA PADILLA GONZALEZ**  
**Procuraduría 24 Judicial II Para Asuntos Administrativos**

**RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS**  
**Procuraduría 24 Judicial II Para Asuntos Administrativos**