

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado número: 54-001-23-33-000-2020-00506-00
Accionante: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta
Accionado: Municipio de San José de Cúcuta – Martín Eduardo Herrera León
Medio de Control: Nulidad Electoral

Por reunir los requisitos y formalidades previstas en la ley, **ADMÍTASE** en primera instancia la demanda presentada, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. en primera instancia, por los señores Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, contra la designación del señor Martín Eduardo Herrera León como Personero Municipal transitorio de San José de Cúcuta.

1°. **Tener** como parte demandante en el proceso de la referencia a los Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta y como parte demandada al Municipio San José de Cúcuta y al señor Martín Eduardo Herrera León.

2°. **Téngase** como acto administrativo demandado el Acta de Sesión Plenaria Número 057 del 29 de febrero de 2020, contentiva de la designación del señor Martín Eduardo Herrera León como Personero Municipal transitorio de San José de Cúcuta, hasta tanto se elija en propiedad.

3°. **Notifíquese** personalmente esta providencia al señor alcalde de San José de Cúcuta, así como al señor Martín Eduardo Herrera León. Dicha notificación se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

4°. **Notifíquese** personalmente al Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, conforme lo dispone el numeral 2° del artículo 277 del CPACA., dicha notificación deberá realizarse conforme lo señala el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

5°. **Notifíquese** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos Delegado ante esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 277 del

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00506-00
Actor: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos
Auto

CPACA.

6°. Notifíquese por estado la presente providencia a los accionantes.

7°. Infórmese a la comunidad residente en el Municipio de San José de Cúcuta, la existencia de este proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

8°. De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, los demandados tendrán un término de quince (15) días siguientes al día de notificación personal del presente auto, para contestar la demanda.

9°. Reconózcasele personería a la profesional del derecho Alix Natalia Reyes Contreras como apoderada del señor Martín Eduardo Herrera León.

- Respecto de la medida cautelar de suspensión del acto se tiene que:

Los demandantes con fundamento en los artículos 238 de la Constitución Política, 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, solicitan medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo de designación del señor Martín Eduardo Herrera León, como Personero Municipal transitorio de San José de Cúcuta, a partir del 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, mediante acta N° 057.

Para el efecto señalan los accionantes que se cumplen los requisitos para la imposición de medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo: i) Que sea solicitada en la demanda; ii) Que sea solicitada en procesos contra actos administrativos definitivos; iii) Que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante y iv) 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; para lo que remite a los fundamentos facticos, marco normativo de la elección del personero por el Concejo Municipal, normas violadas y las razones expuestas detalladamente en el escrito de demanda.

Así las cosas necesario resulta para la Sala, analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada en el siguiente orden.

➤ **Generalidades de la medida de suspensión provisional.**

El artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) 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".

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00506-00
Actor: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos
Auto

Las disposiciones en mención, exigen que la medida cautelar se solicite con fundamento en el concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, o en la misma demanda, que sea específica para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación debiéndose indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, conforme al artículo 231 del CPACA, el Juez puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

Para la prosperidad de la medida, se requiere, en punto de la violación al ordenamiento jurídico, que su realización **salte a la vista**, que el juez advierta su presencia al comparar el acto acusado con la norma infringida, sin que para ello se necesiten de lucubraciones o valoraciones profundas y sistemáticas, puesto que el grado manifiesto de la violación debe relevar al operador jurídico de esa labor; si para colegir la existencia de la violación se hace necesario ahondar en el contenido y alcance de las normas y de los medios de prueba, es claro que la suspensión provisional no procedé, y que en guarda del derecho fundamental de defensa, será en la sentencia que se haga tan minucioso estudio, tras haber brindado al sujeto pasivo de la acción la oportunidad de controvertir los cargos de la demanda y los medios de prueba que para fundarlos se presentaron y recaudaron.

Por otra parte, y como quiera que la solicitud de medida cautelar se realiza en proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, la decisión de otorgar o no la medida se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del CPACA.

➤ El caso concreto

La Sala encuentra como causal o argumentos de censura que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, por desconocimiento de los artículos 6, 121, 122, 125 y 238 de la Constitución Política; 172 de la Ley 136 de 1994; y 91, 229, 230 numeral 3°, y 231 de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas la Sala realizará un breve recuento de la situación fáctica planteada en la demanda para así lograr confrontar el acto administrativo demandado con los reparos propuestos de las normas superiores violadas.

Plantean los demandantes irregularidades respecto de la designación que se hiciera por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, el pasado 29 de febrero

de 2020, del señor Martín Eduardo Herrera León como Personero Transitorio Municipal, advirtiéndose que el prenombrado fue elegido para el periodo 2016-2020, el cual feneció en la fecha en mención.

Da cuenta de la totalidad del procedimiento adelantado en pro de dar trámite al concurso de méritos, el cual se ha visto expuesto a suspensiones por parte de autoridad judicial a causa de proceso de nulidad que adelanta el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y por disposición del Concejo Municipal.

Para concretar, se tiene la expedición de los siguientes actos administrativos y decisiones tanto judiciales como administrativas, relativas al concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de San José de Cúcuta en propiedad y a la designación que hiciera el Concejo Municipal del señor Martín Eduardo Herrera León como personero transitorio del ente territorial a partir del 1° de marzo de 2020, así como el fallido intento de convocatoria abierta a interesados:

FECHA	DECISIÓN	DISPOSICIÓN
7 de octubre de 2019	Resolución N° 231 expedida por el Concejo Municipal	"Por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de San José de Cúcuta"
16 de octubre de 2019	Resolución N° 240 expedida por el Concejo Municipal	"Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenida en la resolución N° 231 de 2019"
15 de noviembre de 2019	Resolución N° 279 expedida por el Concejo Municipal	"Por medio de la cual se modifica el cronograma de la convocatoria pública 02 de 2019, contenida en las resoluciones N° 231 y 240 de 2019"
4 de diciembre de 2019	Resolución N° 302 expedida por el Concejo Municipal	"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"
11 de diciembre de 2019	Auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en el proceso de nulidad radicado bajo el radicado 54001 33 33 003 2019 00453 00	Auto admite demanda de nulidad interpuesta por los señores Juan Guillermo Cuadros Castillo y Edward Alberto Varón Flórez contra las resoluciones 231 y 240 de 2019

	radicado bajo el radicado 54001 33 33 003 2019 00453 00	
28 de febrero de 2020	Resolución N° 067 expedida por el Concejo Municipal	Por medio de la cual se continúa con la suspensión de la Convocatoria N° 02 de 2019, concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal
28 de febrero de 2020	Oficio CMC-SG-328 suscrito por el Secretario del Concejo Municipal, dirigido al Personero Municipal, Martín Eduardo Herrera León	Se solicita informe cual 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 al artículo 172 de la Ley 136 de 1994, comunicar a todos los funcionarios que cumplieran los requisitos para el cargo y estuviesen interesados, hacer llegar la hoja de vida a la Corporación
29 de febrero de 2020	Oficio DP-0689 suscrito por Martín Eduardo Herrera León dirigido a la mesa directiva del Concejo Municipal	Informa que el funcionario que le sigue en jerarquía es el Doctor Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón- Secretario General - Coordinador de Control Interno, quien cumple con los requisitos
29 de febrero de 2020	Oficio suscrito por Sergio Enrique Rodríguez Pantaleón, Pedro Yoner Meza Rodríguez, Gloria Patricia Peña Briceño, Holger Juan Carlos Osorio García, Omar Augusto Contreras, Gladys Martha Cuesta Ruiz, Misael Isaac Rangel Prada	Señalan reunir los requisitos para ostentar el cargo de Personero Municipal, no obstante advierten no estar interesados en la designación, salvo que el referido encargo no recaiga en favor de Martín Eduardo Herrera León
29 de febrero de 2020	Acta N° 057 de la sesión realizada por el Concejo Municipal	Se designa a Martín Eduardo Herrera León (Personero quien finalizaba su periodo en la fecha) como personero transitorio a partir del 1° de marzo hasta que se elija el titular del cargo

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00506-00

Actor: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos

Auto

29 de febrero de 2020	Acta de posesión	Toma posesión como Personero Municipal transitorio
3 de julio de 2020	Auto proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal dentro de la investigación disciplinaria IUS E-2020-151987 IUC-D-2020-1479283	Tramitar actuación disciplinaria, convocar a audiencia pública al señor Martín Eduardo Herrera León y suspende de manera provisional al prenombrado por el término de 3 meses del cargo de Personero Municipal Transitorio de San José de Cúcuta

➤ **Del traslado surtido a la parte demandada:**

A través de apoderada el señor Martín Eduardo Herrera León se opone a la prosperidad de la medida cautelar solicitada, bajo los siguientes argumentos:

Refiere no existir violación de las normas invocadas en las demandada, sino un error de interpretación de las mismas, arguyendo no ser una falta temporal la que se presenta del Personero Municipal, por no encontrarse el titular del cargo en vacaciones, permiso, licencia, incapacidad o suspensión.

Agrega que incluso podría aducirse que el Concejo Municipal tenía que resolver una falta absoluta, no obstante le resultaba imposible realizar una nueva elección porque el concurso de méritos se encontraba suspendido por la Jurisdicción, por lo que concluye que tampoco se presenta una falta absoluta, sino un caso sui generis, luego a su criterio no hay norma expresa a imponer.

Para el efecto, propone el encargo para garantizar el cumplimiento de un derecho y deber constitucional, haciendo prevalecer el fondo sobre la forma ante la duda.

Señala que las pruebas allegadas con la solicitud no demuestran violación alguna a las normas invocadas en la demanda, solo describen una serie de hechos.

Insiste que al no otorgarse la medida solicitada no se está causando un perjuicio irremediable, por cuanto el designado se encuentra suspendido provisionalmente por la Procuraduría General de la Nación en virtud de proceso disciplinario, sin que el acto administrativo sea ejecutorio, toda vez que existe un nuevo nombramiento, produciéndose una derogatoria tácita del anterior.

Trata el tema de la ponderación de intereses, del juicio de ponderación que a su criterio debe realizarse de la medida desde el punto de vista de ejecutoriedad del acto, concluyendo que la medida cautelar no producirá efectos.

De esta manera tiene la Sala que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, dispone la forma de proveer el cargo de personero, ante faltas absolutas y temporales, no obstante en el caso en concreto existe discusión frente a tipo de falta que se

presenta, por cuanto obedece a la imposibilidad de nombrar en propiedad al que conforme al mérito corresponde, ante la suspensión judicial que del concurso soporta por parte del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, considerando la parte demandante ser eminentemente transitoria, y el demandado un caso sui generis, sin regulación, por lo que propone la figura del encargo.

Así las cosas 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".

Para el efecto, el artículo 98 consagra como faltas absolutas del Alcalde: la muerte; la renuncia aceptada; la incapacidad física permanente; la declaratoria de nulidad por su elección; la interdicción judicial; la destitución; la revocatoria del mandato; la incapacidad por enfermedad superior a 180 días."

Así mismo, como faltas temporales el artículo 99 dispone como tal: las vacaciones; los permisos para separarse del cargo; las licencias; la incapacidad física transitoria; la suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; la suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y la ausencia forzada e involuntaria.

En este sentido, la Sala manifiesta que tanto el reparo de los actores, según el cual la falta del Personero en el presente caso debe interpretarse como transitoria, así como la defensa del demandado, quien considera no corresponder a temporal ni absoluta, sin regulación normativa, claro tiene la Sala la forma en cómo debe proveerse las vacantes del Personero conforme al artículo 172¹ de la Ley 136 de 1993, sin que resulte fácil y diáfano determinar el tipo de falta que se presenta conforme lo disponen los artículos 98 y 99 de la Ley en comento, por lo que deben analizarse de forma pormenorizada, pues de la lectura literal de las normas invocadas como violadas no se puede con certeza en este estado establecer, situación que en todo caso deberá ser objeto de mayor estudio y decisión en la sentencia que ponga fin a la controversia, pero que en esta instancia procesal, se insiste, resulta imposible acceder a la medida cautelar solicitada, conforme y se reclama por los accionantes.

¹ "...ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>

En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el periodo 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.

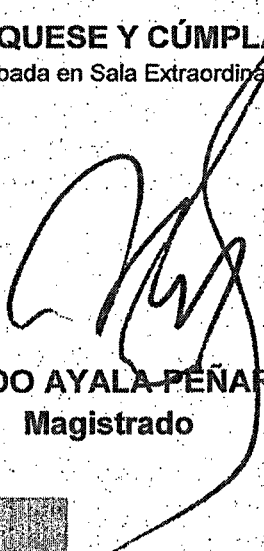
Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero..."

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00506-00
Actor: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos
Auto

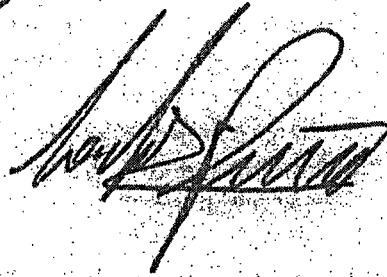
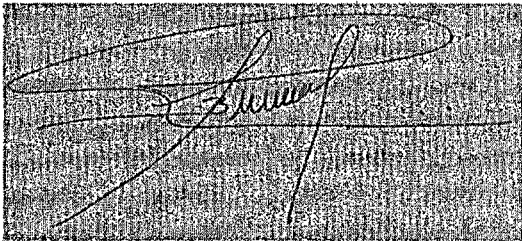
En virtud de lo anterior se dispone **NEGAR** la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, conforme lo expuesto anteriormente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Extraordinaria de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado