



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado N° : 54-001-23-33-000-2020-00478-00  
Actor : Luis Eduardo Fernández Domínguez  
Demandado : Nación- Ministerio de Hacienda.  
Medio de Control : **Cumplimiento**

Transcurrido el término concedido mediante auto de fecha 08 de julio de 2020, procede la Sala a rechazar de plano el presente Medio de Control de cumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 10 y 12 de la Ley 393 de 1997; 146 y numeral 3 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

### 1.- ANTECEDENTES

#### 1.1. Norma Desconocida y Pretensión.

El señor Luis Eduardo Fernández Domínguez promueve la presente acción de cumplimiento en contra la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que dé cumplimiento a la Ley 35 de 1888 que aprueba el convenio de 31 de diciembre de 1887 Celebrado en la ciudad de Roma entre el sumo pontífice León XIII y el Presidente de la República.- Ley Aprobatoria de Tratado, la Ley 20 de 1974 "Por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede.", la Ley 29 de 1904 "Por la cual se dispone la manera de pagar las indemnizaciones establecidas en el concordato y la de hacer otros pagos", La Ley 59 de 1905 "Por la cual se organiza el Sistema Monetario Nacional", La Ley 23 de 1918 "Por la cual se organiza el crédito público interno", la Resolución N° 1642 de 1951. "Por el cual se dictan unas disposiciones relacionadas con el pago de la Renta Nominal", y el Certificado de Renta Nominal Sobre el Tesoro N°41 por capital \$1040moneda corriente de hoy en día, se antepuso en 1918 al Certificado de Renta Nominal N°41 por Capital en oro \$1040.

#### 1.2 Trámite procesal

Con fecha 03 de julio de 2020 presenta el actor demanda a través del medio de control de cumplimiento, sin embargo, al momento del análisis de admisión el

despacho advierte en el trámite la ausencia del requisito de renuencia de que trata el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, motivo por el que mediante auto de 08 de Julio de 2020 se inadmite la demanda, concediendo dos días hábiles para que la parte acredite el requisito de constitución en renuncia, auto que fuera notificado con fecha 16 de julio de la anualidad.

A la fecha el accionante no allegó documento alguno que acredite subsanar el requisito del que adolece el medio de control impetrado.

## 2. CONSIDERACIONES

La parte accionante, pretende que se inicie Acción de Cumplimiento en contra de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se dé cumplimiento a la Ley 35 de 1888 que aprueba el convenio de 31 de diciembre de 1887 Celebrado en la ciudad de Roma entre el sumo pontífice León XIII y el Presidente de la República.- Ley Aprobatoria de Tratado, la Ley 20 de 1974 "Por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede.", la Ley 29 de 1904 "Por la cual se dispone la manera de pagar las indemnizaciones establecidas en el concordato y la de hacer otros pagos", La Ley 59 de 1905 "Por la cual se organiza el Sistema Monetario Nacional", La Ley 23 de 1918 "Por la cual se organiza el crédito público interno", la Resolución N° 1642 de 1951. "Por el cual se dictan unas disposiciones relacionadas con el pago de la Renta Nominal", y el Certificado de Renta Nominal Sobre el Tesoro N°41 por capital \$1040moneda corriente de hoy en día, se antepuso en 1918 al Certificado de Renta Nominal N°41 por Capital en oro \$1040.m, y en consecuencia se disponga el pago de intereses por el certificado de renta nominal.

Al respecto se debe resaltar que la Acción de Cumplimiento se encuentra prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional, en la cual se establece que:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"

Por su parte, el legislador reguló el ejercicio de la Acción de Cumplimiento por medio de la Ley 393 de 1997, el cual limitó su ejercicio al cumplimiento de un requisito previo, el cual se encuentra estipulado en el artículo 8 de dicha ley y que dispone la obligación de constituir previamente la renuencia de la autoridad obligada a dar cumplimiento a una norma de carácter legal o acto administrativo, estableciendo al respecto:

"La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

**Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del**

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00478-00  
Auto

**deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.**

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho". Negrillas y Subrayado por la Sala.

Así mismo, la ley de desarrollo de la acción de cumplimiento, prevé en su artículo 10, Núm. 5 lo siguiente:

"Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva".

Igualmente, la misma normativa en su artículo 12 establece:

"En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano".

Por otro lado, la Ley 1437 de 2011- en adelante CPACA- se ocupó de la acción de cumplimiento bajo los términos de la ley 393 de 1997. Así, se puede observar cómo en su artículo 146 se estipula:

"Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos"

En el CPACA igualmente se preceptúa en su artículo 161, numeral 3, lo siguiente:

"Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8 de la Ley 393 de 1997".

Bajo esta perspectiva, en cumplimiento de las directrices de la leyes de desarrollo de la acción constitucional de cumplimiento, está totalmente claro que la procedencia de la acción requiere que previamente se cumpla con el requisito previsto en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, ya que si no es así, la solicitud de acción de cumplimiento debe ser rechazada de plano cuando no se aporte la prueba de la renuencia, el cual es requisito de procedibilidad de la acción, de conformidad con lo previsto en la normativa antes reseñada.

Sobre la manera en que se debe probar el cumplimiento de la renuencia ante el Juez, el Consejo de Estado ha señalado<sup>1</sup>:

*"se ha precisado que la prueba de la renuencia de la autoridad obligada a cumplir el deber legal omitido debe consistir, conforme lo prevé el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en que una vez reclamado por el interesado el cumplimiento de un deber*

<sup>1</sup> Consejo de Estado (CE). Sentencia del 22 de julio de 2005, Expediente No. ACU-0386. Actor: Jairo Grajales y CE. Sección Quinta, Sentencia del 13 de noviembre de 2003. C.P. Darío Quiñones Pinilla.

legal, la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez días siguientes a la solicitud; que además, **si bien es cierto el referido requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento presupone el ejercicio del derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, en virtud del cual las personas pueden presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, también lo es que la petición para constituir la renuencia es una especie del género que implica el señalamiento de la norma o acto administrativo presuntamente incumplidos, la determinación del alcance del respectivo mandato y los actos o hechos que configuran el incumplimiento o que son indicativos del inminente incumplimiento.** Negrillas y Subrayado por la Sala. (...)

Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que **la solicitud debe contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación, y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.** Subrayado y negrillas por la Sala.

Ahora bien, teniendo presente la normativa y jurisprudencia reseñada en líneas anteriores sobre la Acción de Cumplimiento, para esta Sala de decisión no hay duda que en el presente caso se echa de menos dicho requisito de procedibilidad.

Al respecto, se debe resaltar que la Doctrina ha señalado que la solicitud para constituir la renuencia debe contener: "...a) La indicación con exactitud, es decir, debidamente individualizada, de la norma que la autoridad deba cumplir, informándole la acción u omisión de la autoridad que ha generado el incumplimiento. b) La petición subsidiaria de que si no ha de cumplir la norma, se ratifique expresamente en su incumplimiento"<sup>2</sup>.

La Sala debe señalar que el cumplimiento de la renuencia como requisito previo a la procedencia de la acción de cumplimiento es un elemento importante como parte del ejercicio de la referida acción. En este sentido, **es importante que la autoridad a la cual se quiere constituir en renuencia tenga la oportunidad de conocer el objeto del escrito, pues esto determinará sustancialmente las implicaciones de sus acciones u omisiones en los procesos judiciales respectivos.** Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia que existe entre el derecho de petición que puede ser elevado en interés particular o general y el escrito que se eleva ante la administración u autoridad con el objetivo de constituir la renuencia como requisito previo a la interposición de la acción de cumplimiento<sup>3</sup>:

**"Es claro que el ejercicio del derecho de petición, sea en interés particular o en interés general, es una institución muy diferente, con fines, reglas y efectos muy distintos a los de la reclamación prevista en el artículo 8° de la ley 393 de 1997 tendiente a propiciar la renuencia de que en él se habla. Aquél, cuando es en interés particular, como el que se surtió en el presente caso, se dirige a obtener la satisfacción de un interés particular, como, por ejemplo, el reconocimiento de un derecho; da lugar a una actuación administrativa que ha de culminar con una decisión, favorable o desfavorable, revestida del carácter de acto administrativo, pasible a su vez**

<sup>2</sup> Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, Quinta Edición, página 372.

<sup>3</sup> CE. Sección Primera, Sentencia del 4 de marzo de 1999. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00478-00  
Auto

**de ser controvertido ante la misma administración por vía gubernativa y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

**"Su ejercicio no necesariamente presupone incumplimiento de norma legal o administrativa alguna por parte de la Administración, sino y usualmente, la ocurrencia de los supuestos o estado de cosas que le dan nacimiento al derecho que se pide, o un especial interés en obtener la concesión de algún beneficio y derecho autorizado por la ley o el reglamento.**

**"Mientras que la reclamación aquí omitida presupone que la Administración se encuentra incurso en el incumplimiento de una cualquiera de tales normas, esto es, que dadas las circunstancias que le imponen la obligación directa e inmediata, esto es de forma clara y exigible, de darle cumplimiento, no lo hace.**

**"No es cuestión de revestir de formalidades inexistentes e innecesarias a la susodicha reclamación, sino de hacer valer reglas mínimas de claridad y transparencia entre los sujetos procesales de la acción, a las cuales tienen derecho tanto los particulares como las autoridades, ya que de sus actos y pronunciamientos se pueden derivar implicaciones jurídicas en los procesos judiciales respectivos, reglas que emergen de la misma figura jurídica en estudio: el requerimiento para la constitución de renuencia, cuya consagración específica por el artículo 8° en cita no admite discusión, y en este sentido tiene entidad propia frente a otras figuras que pueden parecer semejantes, pero que resultan distintas, como el ejercicio del derecho de petición en interés general, o en interés particular, o el de la denuncia, la queja, la querrela, etc.**

"Tales reglas son: el propósito, constituir la renuencia; el objeto, reclamar el cumplimiento del deber legal o administrativo, lo que supone, como se dijo, indicación de la norma incumplida y la acción u omisión que origina el incumplimiento; posibilidad de que la autoridad se ratifique o no en el incumplimiento, y término de diez (10) días para contestar la solicitud; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda<sup>4</sup>.

**De suerte que una cosa es la respuesta desfavorable de la Administración a una petición en interés particular, como es la esgrimida en el presente caso, y otra muy distinta la renuencia tendiente a abrirle el camino a la acción de cumplimiento, y como ésta no aparece acreditada en el sub lite, la acción resulta improcedente a la luz del artículo 8o en cita de la ley 393 de 1997, de donde la sentencia se confirmará, pero por las razones aquí expuestas y no por las aducidas por el a quo".** Negrillas y Subrayado por la Sala.

Así las cosas, de conformidad con lo reseñado en líneas anteriores, para esta Sala está claro que en el presente caso el actor no cumplió con la obligación de requerir previamente a la respectiva autoridad para que hiciera cumplimiento de las normas que considera se están incumpliendo por la parte demandada, teniendo el deber de darle cumplimiento.

Lo anterior, con base a las diferencias sustanciales que existen entre el derecho de petición como género y el escrito necesario para constituir en renuencia el cual es una especie de éste, que como se señaló en líneas anteriores debe cumplir con algunos tópicos precisos, los que aquí se extrañan, lo que se aclara en razón a que dentro del expediente se aportaron algunas peticiones elevadas por el actor al Ministerio de Hacienda pero de los que no se puede concluir el requisito exigido.

<sup>4</sup> Sentencia de 14 de mayo de 1998, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente núm. ACU 257, actor: Guillermo Leonel Vargas, Consejero ponente, doctor Juan Alberto Polo Figueroa.

Por todo lo expuesto, la decisión de la Sala consiste en rechazar de plano la demanda de acción de cumplimiento de la referencia por no aportarse la prueba de la constitución de la renuencia de la autoridad accionada.

En consecuencia,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR** de plano la solicitud de acción de cumplimiento, instaurada por el señor Luis Eduardo Fernández Domínguez, por no haberse constituido la renuencia, conforme lo expresado en la parte motiva.

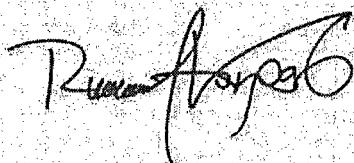
**SEGUNDO: DEVOLVER** sus anexos sin necesidad de desglose, y en firme la providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 3 del 04 de agosto de 2020)



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado.-



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado.-



**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado.-



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

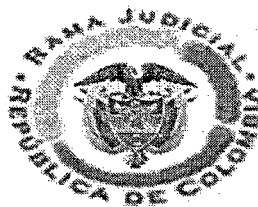
RADICADO:	54-001-33-33-000-2016-00184-00
ACCIONANTE:	HECTOR JULIO CALLEJAS RODRIGUEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Por ser procedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante (fls. 227 a 230 del expediente digital) contra la sentencia de primera instancia notificada mediante correo electrónico del 14 de julio de 2020 (fls. 226 expediente digital), habrá de concederse en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Estado, de conformidad a lo establecido al artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 y por haberse presentado dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 247 numeral 1 de dicha normativa.

En consecuencia, remítase al H. Consejo de Estado el expediente digital para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda**

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

Radicado N°: 54-001-33-31-005-2007-00182-01  
Demandante: Aldemar Cáceres Alba y otros  
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta  
Medio de Control: Acción de Grupo

Procede la Sala a estudiar el recurso de súplica interpuesto por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta, contra el auto proferido el 9 de agosto de 2019 por el Magistrado Robiel Amed Vargas González, mediante el cual rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

**1. ANTECEDENTES:**

Habiéndose adelantado el respectivo trámite de la primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, profirió sentencia que finiquitó la instancia el 30 de abril de 2019, providencia contra la cual la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta, presentó recurso de apelación, el cual fue concedido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta.

No obstante lo anterior, en trámite de segunda instancia, el Despacho precedido por el Doctor Robiel Amed Vargas González, mediante providencia del 9 de agosto de 2019, determinó rechazar por extemporáneo el recurso de apelación propuesto por el Municipio de San José de Cúcuta, conforme lo establecido en el artículo 352 del C.P.C.

**2. CONSIDERACIONES:**

El artículo 363 del CPC señala que el recurso de súplica procede sólo en siguientes eventos: (i) contra los autos que por su naturaleza serían



dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto, (ii) contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y (iii) contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

De la norma en mención, se concluye que resulta procedente el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 9 de agosto de 2019, que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta.

#### **2.1. Del auto objeto del recurso de súplica en el presente caso:**

Al respecto se tiene que el Magistrado Sustanciador consideró extemporáneo el recurso de apelación presentado por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil.

#### **2.2. De los argumentos planteados con sustento del recurso de súplica:**

Arguye interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación toda vez que en su criterio negar el recurso de apelación contra la sentencia proferida en el proceso de la referencia atenta contra el erario público, teniendo en cuenta que la Ley 472 de 1998 no establece el término para interponer el mencionado recurso, por lo que debe aplicar el término dispuesto en el artículo 212 del C.C.A.

Para el efecto cita la sentencia de la Honorable Corte Constitucional, C-619 de 2001, la que señaló dispuso que en asuntos de mero trámite como lo es el término para interponer el recurso de apelación contra la sentencia, que no haya sido precisado por una Ley especial, se rige por la Ley que se encuentre vigente al momento de haber sido dictada.

Así mismo, trae en mención pronunciamiento hecho por el Honorable Consejo de Estado, del 12 de marzo de 2015, según el cual la Alta Corporación señaló que para los efectos de la Ley en el tiempo, debe atenderse la Ley especial, por

tratarse de temas sustanciales, pero en aspectos no sustanciales, por remisión normativa se aplican los postulados de la Ley atinente al órgano que la tramita.

### 2.3. Caso concreto:

Para la Sala, resulta necesario citar los artículos 67, 68 de la Ley 472 de 1998 y 352 del Código de Procedimiento Civil:

**“...ARTICULO 67. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA.** La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. En este evento el Juez ordenará se preste caución para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro.

El recurso de apelación deberá resolverse por la autoridad judicial competente en un término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la fecha de radicación del expediente en la Secretaría General; sin embargo, cuando sea necesario practicar nuevas pruebas, el término para decidir el recurso podrá ampliarse en diez (10) días.

Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; pero en ningún caso el término para decidir estos recursos podrá exceder de noventa (90) días contados a partir de la fecha en que se radicó el asunto en la Secretaría General de la Corporación.

**ARTICULO 68. ASPECTOS NO REGULADOS.** En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 352.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 170. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes...”

Conforme a las normas transcritas, para la Sala, la norma procesal aplicable en lo atinente a la forma e interposición de la apelación de la sentencia proferida en el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, no es otra que el artículo 352 del CPC, en atención a la fecha de interposición de la presente acción, puesto que el artículo 68 de la Ley 472, en estos asuntos, remite expresamente al estatuto procesal que rige en la jurisdicción ordinaria, que para la fecha era el CPC.

Para efectos de resolver el recurso interpuesto, y en cuanto atañe a la extemporaneidad del recurso de apelación, sea lo primero señalar que el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, no dispone que el término para interponer el recurso de apelación incoado en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que en lo referente a la forma y la oportunidad para interponerlo, se desarrollará de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, no es de recibo para la Sala el argumento consignado en el recurso de súplica por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta; según el cual, al tramitarse la acción de grupo de la referencia ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo C.C.A. derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que el recurso de apelación puede presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia.

Es en este contexto, se resalta que la sentencia de 30 de abril de 2019, fue notificada a la partes, por edicto, el 10 de mayo de la misma anualidad, por lo que el citado plazo de tres (3) días dispuesto para presentar el correspondiente recurso de apelación, debidamente sustentando, vencía el jueves 17 de mayo de 2019, en tanto el recurso de apelación interpuestos por el Municipio de San José de Cúcuta, el 27 de mayo de 2019, se torna extemporáneo como lo dispuso el Despacho del Dr. Robiel Amed Vargas González, en la providencia objeto del recurso, razón por la cual se confirmará la providencia de fecha 9 de agosto de 2019.

La decisión aquí tomada guarda armonía con lo dispuesto por el Honorable Consejo –Sección Tercera, en providencia del 3 de octubre de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, en el proceso de radicado N° 25000-23-41-000-2015-000048-02, en la que se señaló:

**2.1. Régimen aplicable:**

18. Por tratarse de una acción de grupo instaurada el 13 de junio de 2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 472 de 1998, con las modificaciones que, respecto a la pretensión, caducidad y competencia, le introdujo la Ley 1437 de 2011.

19. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado:

“(…) si bien en los aspectos que se refieren a la reparación de los perjuicios causados a un grupo el legislador instituyó, por la especialidad que se predica en estos casos, un régimen particular aplicable a estas controversias, el cual está contenido en la Ley 472 de 1998, también lo es que, en materia de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011 modificó dicha norma especial, en lo que hace a las disposiciones referentes a la pretensión, a la caducidad y a la competencia, pues, amplió y reguló integralmente las disposiciones aplicables en esos aspectos, lo que impone concluir que los demás temas continúan regulados por la Ley 472 de 1998…”

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la decisión adoptada en providencia de fecha 9 de agosto de 2019 por el Magistrado Robiel Amed Vargas González, por la cual rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta, contra la sentencia adiada 30 de abril de 2019.

**SEGUNDO:** Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho del Magistrado Robiel Amed Vargas González.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Ordinaria de Decisión de la fecha)



**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado



**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** Nulidad Electoral  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2020-00520-00  
**Demandante:** José Luis Prieto Pérez  
**Demandado:** Municipio de San José de Cúcuta y José Antonio Lizarazo Sarmiento.  
**Vinculado:** EIS Cúcuta S.A. E.S.P.

En atención al informe secretarial que antecede, el Despacho encuentra procedente admitir la demanda de la referencia, dado que cumple con los requisitos formales señalados en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

**En consecuencia, se dispone:**

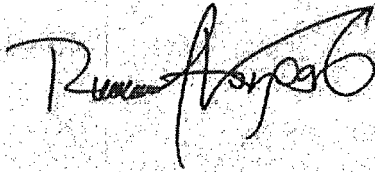
- 1.- **Admitir en primera instancia** la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el señor José Luis Prieto Pérez en nombre propio, conforme a lo previsto en los artículos 139 y 152 numeral 9 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.- **Téngase como acto administrativo demandado** el Decreto No. 0099 del 11 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de San José de Cúcuta, mediante el cual se nombró al señor José Antonio Lizarazo Sarmiento en el cargo de Gerente de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P – EIS Cúcuta S.A. E.S.P.
- 3.- **Notifíquese personalmente** esta providencia al señor **Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta**, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.
- 4.- **Notifíquese personalmente** esta providencia al señor **José Antonio Lizarazo Sarmiento**, conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
- 5.- **Téngase** a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P – EIS Cúcuta S.A. E.S.P., como tercero interesado en las resultas del proceso. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Representante Legal de dicha empresa, conforme lo previsto en el numeral 3 del artículo 171 del CPACA.
- 6.- **Notifíquese personalmente** al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3º del artículo 277 del CPACA.

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

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

9.- De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, las partes demandadas tendrán un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto, para contestar la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
MAGISTRADO**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>: 54-001-33-33-006-2020-00041-00</b>
<b>ACTOR</b>	<b>: FABIO ALEX ORTEGA ACERO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: MUNICIPIO DE EL ZULIA – CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA - ZAID GERARDO MURILLO RIVERA.</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>: NULIDAD ELECTORAL</b>

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha veinticinco (25) de febrero del presente año, mediante el cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta negó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección y posesión del Personero Municipal de El Zulia, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Del escrito de medida cautelar

El día seis (06) de febrero de los corrientes, el señor Fabio Alex Ortega Acero presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral y solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, deprecando el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

*"1. Se decrete la nulidad de la Elección del Personero Municipal de El Zulia realizada mediante Acta No. 03 del 10 de Enero de 2020 del Concejo Municipal de El Zulia contentiva de la elección y posesión del señor ZAID GERARDO MURILLO RIVERA como Personero Municipal de El Zulia para el periodo Constitucional 2020-2024, y concurrentemente las resoluciones RESOLUCIÓN No. 002 DEL 07 DE ENERO DE 2020, RESOLUCIÓN No. 003 DEL 10 DE ENERO DE 2020, RESOLUCIÓN No. 004 DEL 10 DE ENERO DE 2020 y los demás actos proferidos en tal sentido por esa Corporación Municipal.*

*2. Se ordene al demandado CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA que realice un nuevo proceso de elección desde el proferimiento del cronograma de las fases o etapas que debe realizar el Concejo Municipal de El Zulia, actos que deben respetar los principios propios de este tipo de CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MERITOS tales como el debido proceso, el principio de legalidad y el principio de publicidad de los actos administrativos, desde la realización de la entrevista a los aspirantes que resulten clasificados por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP en el listado que para tales efectos se debe entregar nuevamente a la Corporación Concejo Municipal de El Zulia conforme al Convenio Interadministrativo de*

*Cooperación No. 796 de 2019 y la Convocatoria No. 01 de 2019 como resultado de las pruebas y los procedimientos legales y garantistas practicados para tal evento."*

## 1.2. Del Auto Apelado

Mediante auto de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)<sup>1</sup>, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, negó la medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Elección del Personero Municipal de El Zulia realizada mediante Acta No. 03 del 10 de Enero de 2020 del Concejo Municipal de El Zulia contentiva de la elección y posesión del señor ZAID GERARDO MURILLO RIVERA como Personero Municipal de El Zulia para el periodo constitucional 2020-2024, la Resolución No. 002 del 07 de enero de 2020, Resolución No. 003 del 10 de enero de 2020, además la Resolución No. 004 del 10 de enero de 2020, proferidas por el Concejo Municipal de El Zulia.

El *A-quo* como fundamento de la decisión señaló que, los cargos de la medida cautelar son los mismos aducidos por el demandante en el líbello de la demanda los cuales sustenta la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, que a criterio del juez de instancia no podrían examinarse por cuanto perdería el objeto de la demanda de nulidad electoral que se promueve y sería un juicio de legalidad anticipado.

Seguidamente indicó que, estudió los siguientes cargos: i) "**POR VULNERACIÓN DE LAS NORMA DE MAYOR JERARQUÍA EN QUE DEBIA FUNDARSE LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL**" y ii) "**NULIDAD DE LA ELECCIÓN CONTENIDA EN EL ACTA No. 003 DEL 10 DE ENERO DE 2020 POR EXPEDICIÓN IRREGULAR**", a saber, se tiene:

Sobre el primer cargo el *A quo* señaló que, la parte demandante expresó que atendiendo lo establecido en los Artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.2 del Título 27 del Decreto 1083 de 2015 las etapas del concurso de méritos para la elección del personero deben hacerse atendiendo el principio de **publicidad**, y que el Concejo Municipal de El Zulia no puede "**desconocer los principios fundamentales como el debido proceso, el derecho a controvertir y en este caso el derecho a impugnar los resultados con tiempo suficiente para estructurar la impugnación, el derecho a que el concurso sea público y no solo para las partes del concurso, lo que lleva implícitamente que para poder garantizar de manera real y efectiva esos derechos como mínimo esas etapas posteriores a la entrevista se deben adelantar como mínimo en dos (02) sesiones diferentes**", como lo establece la misma convocatoria, Resolución No. 027 del 14 de agosto de 2019, en el Artículo 29.

<sup>1</sup>A folios 92 a 101 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



Respecto del primer cargo el *A quo* consideró que, el cumplimiento de los plazos legales para celebrar el concurso de méritos del personero municipal deben respetarse, buscando siempre y prevalentemente que el mismo se concluya dentro de los 10 días del mes de enero de inicio del periodo del Concejo Municipal, pues al inicio del nuevo periodo para los concejales electos se puede iniciar el proceso de concurso con los concejales ya elegidos y que estarían por finalizar su período constitucional.

Ahora bien, otra de las inconformidades del demandante radica en que el Concejo Municipal de El Zulia realizó de manera irregular la escogencia por cuanto decidió realizar en una sola "sesión" o "día" la parte restante del concurso, la cual según la Resolución No. 002 del 7 de enero de 2020 expedida por la mencionada Corporación municipal consistía en citar a los aspirantes clasificados al siguiente cronograma

ETAPA	FECHA	HORA	LUGAR
Citación a prueba de entrevista	10-01-2020	8:00 am	Recinto (Ismael Quintero Quintero) del concejo municipal de El Zulia
Resultados prueba de entrevista	10-01-2020	11:00 am	Publicación página web de la alcaldía y cartelera de la corporación
Presentación de reclamaciones contra los resultados de la entrevista	10-01-2020	11:00 am a 3:00 pm	Publicación página web de la alcaldía y secretaria de la corporación
Publicación de las respuestas a las reclamaciones	10-01-2020	4:00 pm	Publicación página web de la alcaldía y secretaria de la corporación
Publicación lista de elegibles	10-01-2020	4:30 pm	Publicación página web de la alcaldía y secretaria de la corporación
Citación para la elección Personero Municipal 2020-2024	10-01-2020	6:00 pm	Recinto (Ismael Quintero Quintero) del concejo municipal de El Zulia

Así las cosas, el Juez de primera instancia concluyó que, el Concejo Municipal en uso de sus facultades legales, competencia y libertad configurativa, reguló y fijó el trámite de su responsabilidad, en el concurso de méritos aludido, atendiendo los parámetros legales establecidos por ministerio de la Ley.

Así mismo, señaló que se encuentra en desacuerdo con el demandante, al considerar que los actos administrativos están viciados de nulidad, y que los mismos se deben declarar suspendidos en sede de medida cautelar, cuando la Ley permite realizar un examen de confrontación del acto enjuiciado con las normas aludidas como violatorias del principio de legalidad que debe regir el acto, no obstante, en dicha confrontación no resulta lesionado apartado legal alguno.

Ahora bien, del segundo cargo relacionado con la **expedición irregular** del Acta No. 003 del 10 de enero de 2020, el *A quo* indicó que los argumentos planteados por el demandante consistían en que, "*se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva de la elección, y según se dijo en*

*precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo".* Sobre todo, indicó el *A quo* que el demandante centra su posición en que el personero electo para el periodo 2020-2024 no tiene ni cumple con los requisitos legales para su posesión, desatendiendo el deber normativo del Artículo 167 del Código General del Proceso consistente en que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Así las cosas, el *A quo* después de analizar el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas, junto al acervo probatorio allegado con la demanda, consideró que no se desprendía violación al principio de legalidad alguno y por el contrario, observó que los mismos se ajustan a los contenidos de los apartados aludidos.

Finalmente consideró que, en la presente medida cautelar no se acreditó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador para proceder al decreto de la misma.

### **1.3. Del recurso de apelación presentado por la parte accionante - Señor Fabio Alex Ortega Acero**

El Señor Fabio Alex Ortega Acero presentó recurso de apelación contra el auto de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), por considerar que el no decreto de la medida cautelar adoptada por el *A-quo* carece de los supuestos de hecho y de derecho establecidos para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, pues a su juicio, señala lo siguiente; *"legitimidad en la causa"* toda vez que, en su condición de personero municipal de El Zulia, ocupó el cargo hasta el pasado 29 de febrero del 2020, el cual fue entregado al señor Zaid Gerardo Murillo Rivera, por lo tanto considera que se debe decretar la medida cautelar con urgencia, pues a partir del 1 de marzo del 2020 el señor Murillo Rivera adquirió la doble condición de demandante y demandado, generando un conflicto de intereses.

De otra parte, considera el recurrente que el *A quo* erró en las apreciaciones respecto de la similitud e igualdad en los fines de la medida cautelar y en las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que *"la medida cautelar se dirige a la suspensión de los efectos del acto de elección, evitando de esta manera que el señor Zaid Gerardo Murillo Rivera se poseione el día 01 de marzo del 2020 en el cargo(...) y el fin de la Acción de nulidad es que se decrete nula la elección de tal funcionario y se vuelva a realizar pero esta vez con todas la garantías legales"*.

Seguidamente, el recurrente considera que se debe revocar el auto apelado, toda vez que, cumple con los aspectos enunciados en el Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, esto es; el acto demandado (Acta No. 03 del 2020), las normas invocadas como violadas y el estudio de las pruebas allegadas, y considera que el juez de instancia se dedicó al análisis de los cargos que sustentan la acción de nulidad electoral y no la valoración de las pruebas y requisitos para el instituto cautelar.

Finalmente, indica que el *A quo* autorizó tácitamente al Concejo Municipal de El Zulia a todas las fases del concurso de mérito en un sólo día, amparándose en que aparentemente ninguna norma lo prohíbe o que el Concejo tiene cierta libertad de configuración legislativa Municipal, también señala a manera de ejemplo; el desconocimiento del principio de publicidad de los actos administrativos según el cual estos deben ser publicados al menos un (01) día en las carteleras oficiales y en los medios de comunicación, además considera que el Juez pasó por alto que la lista de elegibles se debía publicar en un tiempo suficiente que permitiera a las demás personas presentar solicitudes de exclusión, tampoco revisaron los antecedentes, no presentaron la hoja de vida del SIGEP, no le tomaron el juramento en debida forma, ni se hizo pública la declaración de renta y los posibles conflictos de intereses que pudiese tener.

Por lo anterior, considera que se debe decretar la medida cautelar para castigar y subsanar todas las falencias presentadas en el concurso de méritos.

Sobre el mencionado recurso, el *A-quo* mediante auto del diez (10) de marzo de los corrientes, decidió darle el trámite de un recurso de apelación, como quiera que de conformidad con lo establecido en el Artículo 277 del C.P.A.C.A., es el recurso procedente contra este tipo de providencias.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Corresponde a esta Corporación conocer de los recursos de apelación formulados en los procesos tramitados en primera instancia por los jueces administrativos, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 244 de la misma disposición legal.

### **2.2. De la oportunidad y trámite del recurso de apelación**

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción,

sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el Artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la "*petición de parte debidamente sustentada*"

La norma ha señalado que, la suspensión 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*".

Por lo tanto, se procederá a estudiar la apelación interpuesta contra la providencia que negó la solicitud de suspensión de los efectos de los actos demandados, según lo dispuesto en el Artículo 277 del CPACA, que señala:

*"Art. 277. (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o Sección. **Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación**". (Negrillas fuera del texto*

En el presente caso, se tiene que el auto proferido el veinticinco (25) de febrero de los corrientes, es susceptible de ser impugnado mediante recurso de apelación conforme lo previsto en el Artículo 277 del C.P.A.C.A. Ahora bien, respecto a la oportunidad y trámite del mismo, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 244 *ibídem*, el cual establece lo siguiente:

**"Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. (...)
2. Si el auto se notifica por estado, **el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió.** De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto

*que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.*

*3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.*

*(...)”*

Del análisis del expediente, se advierte que la providencia recurrida fue notificada por correo electrónico el día veintiséis (26) de febrero del dos mil veinte (2020), por lo que el término para interponer el recurso de apelación iba hasta el dos (02) de febrero del mismo año, día en que se tiene como presentado y sustentado el recurso presentado por el demandante.

Por lo anterior, procederá el Despacho a resolver de fondo, teniendo en cuenta los planteamientos allí esgrimidos, sobre la procedencia y la necesidad de la medida cautelar, en virtud de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas como violadas.

### **2.3. De las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

Sobre la finalidad de las medidas cautelares, el Consejo de Estado en providencia del nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso radicado número: 11001-03-24-000-2013-00038-00, citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional, señaló lo siguiente:

*“Sobre la finalidad<sup>2</sup> de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:*

*“[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General

Así pues, mediante la adopción de medidas cautelares, se pretende garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de quien acude a la jurisdicción, dado que puede ocurrir que con el paso del tiempo y mientras dure el proceso, las situaciones fácticas cambien de tal modo que resulte materialmente imposible dar cumplimiento a la decisión adoptada, o que se produzca un perjuicio y/o afectación en los derechos discutidos en el proceso.

Ahora bien, sobre la regulación de esta figura jurídica en el C.P.A.C.A., el Alto Tribunal en la providencia mencionada, señaló lo siguiente:

*"En este punto cabe resaltar que uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA – Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 **le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para "[...] proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]**".*

*En esta última disposición (artículo 229) se señala que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Cabe advertir, que al juez o magistrado ponente solo se le permite decretar **medidas cautelares de oficio**, en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en aquellos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.*

*En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>4</sup>*

*Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.*

(...)" (Negrita y subrayado fuera de texto).

del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

<sup>4</sup> Artículo 230 del CPACA.

Ahora bien, específicamente sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el Artículo 238 de la Constitución Política, señala lo siguiente:

*"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."*

De esta manera, el Constituyente otorgó al juez administrativo, la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos sometidos a control judicial, siempre que se configuren los requisitos legales previstos para tal fin. Esta figura jurídica, ha sido por excelencia la medida cautelar aplicable en los procesos adelantados en esta jurisdicción, y su razón de ser, estriba en la necesidad de evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico, sigan surtiendo efectos mientras se discute su legalidad. Al respecto, el Consejo de Estado hizo referencia a esta figura jurídica y realizó algunas precisiones en torno a la regulación existente tanto en el C.C.A., como en el C.P.A.C.A., así:

*"Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a "[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]"<sup>5</sup>.*

*De otra parte, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la "[...] **manifiesta infracción de la norma invocada** [...]" indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en, referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.*

*Entonces, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]"*

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del Artículo 231 del C.P.A.C.A., en los eventos en que se solicite la

<sup>5</sup> Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el juez deberá realizar un análisis del mismo y confrontarlo con las normas invocadas como violadas, a efectos de fijar una postura sobre su interpretación, sin que esto signifique prejuzgamiento, pues en el evento en que se acceda al decreto de la medida cautelar, tal pronunciamiento no limitará la decisión de fondo, como quiera que es el resultado de una interpretación preliminar de las normas invocadas y el acto acusado.

#### **2.4. Problema jurídico**

En el presente caso, el problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente: ¿Hay lugar a confirmar el auto proferido el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, que negó la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección y posesión del Personero Municipal de El Zulia, o por el contrario, debe revocar tal decisión, y decretar la medida cautelar?

Para resolver tal interrogante, se estudiarán los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme a los parámetros establecidos en el C.P.A.C.A., específicamente en tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, para posteriormente determinar si existen méritos para suspender los efectos.

#### **2.5. Argumentos que desarrollan el problema jurídico**

##### **2.5.1. De la elección de personeros municipales**

Sobre la normatividad mencionada por el demandante, el Decreto 1083 de 2015 mediante el cual se expide el "*Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", contiene en su Título 27 los "*ESTÁNDARES MINIMOS PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES*", los cuales contienen expresamente las siguientes disposiciones:

*"ARTÍCULO 2.2.27.1. Concurso público de méritos para la elección de personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.*

*Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.*

*El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y*



publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

**ARTÍCULO 2.2.27.2. Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:**

a) **Convocatoria.** La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamos y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b) **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c) **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. **Prueba de conocimientos académicos,** la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. **Prueba que evalúe las competencias laborales.**

3. **Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo,** la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

4. **Entrevista,** la cual tendrá un valor no superior del 10% sobre un total de valoración del concurso.

**ARTÍCULO 2.2.27.3 Mecanismos de publicidad.** La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y

*de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.*

*Parágrafo. Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.*

*ARTÍCULO 2.2.27.4 Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.*

*ARTÍCULO 2.2.27.5 Naturaleza del cargo. El concurso público de méritos señalado en la ley para la designación del personero municipal o distrital no implica el cambio de la naturaleza jurídica del empleo.*

*ARTÍCULO 2.2.27.6 Convenios interadministrativos. Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:*

*1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.*

*2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes. En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia”.*

## **2.5. Del caso concreto**

En el presente caso, tenemos que el señor FABIO ALEX ORTEGA ACERO solicita se decrete la "medida provisional urgente" consistente en la "SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS del acto administrativo de Elección y posesión del Personero Municipal de El Zulia y en consecuencia de ello ordenar al Concejo Municipal que hasta tanto no haya una decisión de fondo sobre la nulidad de la elección, se abstenga de tener como elegido al Personero Municipal de El Zulia y que en caso de llegar el momento del inicio del período constitucional es decir, el día 01 de marzo de 2020 sin que se haya resuelto algo en tal sentido, proceda la Mesa Directiva de la Corporación a designar conforme a facultades que para tales efectos le otorgue la Plenaria del Concejo Municipal, a un Personero Encargado temporal o provisionalmente".

Ahora bien, el A quo mediante providencia de fecha veinticinco (25) de febrero del presente año, consideró que, en la presente solicitud de medida cautelar no se acreditó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador para proceder al decreto, toda vez que

después de analizar el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas, junto al acervo probatorio allegado con la demanda, consideró que no se desprendía violación al principio de legalidad alguno y por el contrario, observó que los mismos se ajustan a los contenidos de los apartados aludidos.

Por su parte, el recurrente considera que el *A quo* erró en las apreciaciones respecto de la similitud e igualdad en los fines de la medida cautelar y en las pretensiones de la demanda, por lo cual solicita que se debe revocar el auto apelado, toda vez que, cumple con los aspectos enunciados en el art.231 de la ley 1437 de 2011, esto es; el acto demandado (Acta No. 03 del 2020), las normas invocadas como violadas y el estudio de las pruebas allegadas, y considera que el juez de instancia se dedicó al análisis de los cargos que sustentan la acción de nulidad electoral y no la valoración de las pruebas y requisitos para el instituto cautelar.

En primera medida, debe el Despacho invocar lo establecido en el Artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, donde el legislador expresa lo siguiente:

*"Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de meritos 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".*

Del artículo mencionado, se desprende con facilidad que el legislador le asigna a los Concejos Municipales que inician su período la función de elegir a los personeros, los cuales también tiene un período constitucional de 4 años.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante providencia de fecha 3 de agosto de 2015, en el proceso radicado No. 2261, expediente 110012-03-06-000-2015-00125-00, señaló:

*"lo que deviene que la competencia de estas corporaciones municipales gira alrededor de "tres (3) fechas distintas, pero concatenadas entre sí: (i) la de la elección de los personeros (dentro de los 10 días del mes de enero de inicio del período del concejo municipal); (ii) la de inicio del período de los personeros (1 de marzo de siguiente a la elección) y (iii) la de terminación del período de dichos funcionarios (último día del mes de febrero de los cuatro años de ejercicio). En consecuencia, el retraso en la elección de los personeros conllevaría el incumplimiento mismo de los términos previstos en la ley y también una reducción injustificada del período de dichos servidores. En esta medida los términos, plazos y fechas establecidos en la norma analizada adquieren un carácter reglado y no discrecional, lo que*

*determina que deban ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros"*

*"si se tiene en cuenta que la función de las personerías tiene relación directa con principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, defensa de los derechos y representación de la sociedad, entre otros, se puede concluir igualmente que una interpretación que conlleve discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función resultaría constitucional y legalmente problemática. Además el uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares por el aplazamiento indeterminado & injustificado de las fechas de elección y posesión de los personeros - so pretexto de que el nuevo concejo municipal debe adelantar el concurso público en su integridad-, iría en contra de los fines mismos de la ley de asegurar que la elección de dichos funcionarios se realice sin afectar la función de las personerías, en unas plazos determinados y con base en un proceso de selección público, objetivo, transparente y, sobretodo, basado en el mérito de los aspirantes. De este modo, si existe una manera de hacer compatible la realización del concurso público de méritos con las fechas y plazos establecidos por el legislador para la elección de personeros, tal opción resulta constitucional y legalmente imperativa por sobre cualquier otra alternativa que lo dificulte o impida. Además, no podría interpretarse que la ley (la que se analiza o cualquier otra) habilita, promueve o consiste su propia inaplicación o incumplimiento".*

De lo anterior, y del análisis de los actos administrativos planteados por el recurrente, mediante el cual considera que en ellos existe violación de las disposiciones y su confrontación con las normas superiores invocadas, este Despacho observa que, la corporación municipal, realizó en el acto enjuiciado lo que expresamente reguló tanto la Resolución No. 027 del 14 de agosto de 2019 expedida por ella misma como lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, especialmente en lo referente a lo consagrado en el Artículo 2.2.27.3, el cual si bien regula de manera expresa "la publicidad de las convocatorias" también establece que estos mecanismos de publicidad se ejercerán "de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital" Y sobre el particular, la entidad demandada dispuso en el Parágrafo 2 Artículo 5 de la Resolución No. 027 del 14 de agosto de 2019 que "la citación a la entrevista, la publicación de los resultados de las pruebas de entrevista, el trámite de las reclamaciones de estos resultados y la publicación del listado de elegibles, los realizará directamente el Concejo Municipal por medio de su página WEB, o la web del municipio o por los medios de publicación que disponga".

Inclusive, en el numeral 17 del Artículo 8 de la resolución citada, establece que en "relación a la prueba de entrevista su citación, comunicación de oficial será la página web del concejo municipal y/o del municipio, acorde con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 y jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional". En este mismo sentido, se dispone también por la convocatoria mencionada, en su artículo 29, que el Concejo Municipal tiene unas obligaciones especiales relativas a la prueba de

entrevista, como "publicar la fecha, Jugar y hora en que se citarán todos los aspirantes clasificados para presentar la entrevista y las fechas en que podrán presentar reclamaciones y aquellas en que serán atendidas las mismas por parte del Concejo, de igual manera, el Concejo Municipal consolidará la lista de elegibles y realizará su publicación. Estas publicaciones se harán a través de la página web del municipio y/o en las carteleras de la corporación. La ESAP no tiene ninguna participación en la prueba de entrevista".

Por lo anterior, el Despacho comparte el análisis realizado por el A quo al concluir que no existe norma expresa que indique o disponga en la mencionada etapa del concurso número de sesiones o días, por lo tanto, el ejercicio de confrontación preliminar no puede arrojar vulneración alguna.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C- 105 del 2013<sup>6</sup> señaló lo siguiente al referirse a los estándares mínimos que debe seguir el concurso público de méritos para la elección de personeros:

*"De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas "reglas del juego", en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos"*

<sup>6</sup> Providencia proferida por la Honorable Corte Constitucional C-105/13

Por lo tanto se debe indicar que, los concejos municipales por disposición legal deben procurar en todo momento que se cumpla estrictamente la elección del personero municipal dentro de los 10 días del mes de enero de inicio del periodo del Concejo Municipal, pues el no hacerlo, así sea a través de provisionalidades, encargo y otras figuras similares, deviene en la renuncia de caros principios de orden constitucional, en virtud de la función constitucional y legal dada a las personerías municipales. Es por ello, que una medida provisional de suspensión provisional, la cual se rigen estrictamente por requisitos legales establecidos por el legislador para tal fin, debe evidenciar yerros en la misma.

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Así las cosas, considera el Despacho que le asiste razón al *A quo* al considerar que las pretensiones planteadas en la solicitud de la medida cautelar están directamente relacionadas al análisis de fondo de la nulidad electoral planteada, también es necesario indicar que los argumentos del recurrente sólo se refieren a meras apreciaciones que no logran acreditar o demostrar la procedencia para tal suspensión. Por lo tanto, se confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión contenida en el auto proferido el veinticinco (25) de febrero de los corrientes, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual negó la medida cautelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ  
MAGISTRADA