

Valledupar; 31 de julio de 2020.

Doctor:  
MP. JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR.**

E. S. D.

<p><i>MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD ELECTORAL.</i> <i>DEMANDANTE: BALDOMERO ASCANIO ROSADO QUINTERO.</i> <i>DEMANDADO: MARY FLOR TEHERAN PUELLO - CONTRALORIA MUNICIPAL DE VALLEUPAR</i> <i>RADICADO: 20-001-23-33-000-2020-00033-00</i> <i>ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</i></p>
--

Cordial saludo,

**JHON JAIRO DÍAZ CARPIO**, Persona mayor, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.065.563.823 de Valledupar, por medio del presente escrito actuando en calidad de **TERCERO COADYUVANTE** del demandado, la Dra. **MARY FLOR TEHERAN PUELLO**, oponiéndome la prosperidad de la demanda, tal como consagra el artículo 277 de la ley 1.437 de 2.011, me permito CONTESTAR LA DEMANDA, eso sí, estando en la oportunidad dispuesta por la ley y la secretaría de este despacho, lo cual hago en los siguientes términos:

**I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Me permito oponerme a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado se encuentra revestido de legalidad y además de acuerdo a las excepciones que propondré en el acápite correspondiente.

**II. FRENTE A LOS HECHOS.**

De acuerdo a la técnica procesal y al derecho a la defensa y contradicción, es el extremo demandado el único que debe encargarse de pronunciarse sobre los hechos, toda vez que los mismos implican negación o reconocimiento de los mismos que a su vez constituye un acto propio de la parte y no de los cuayuvantes, en tanto no podría el suscrito disponer del derecho de litigio.

### III. EXCEPCIONES.

#### 3.1. LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO.

De acuerdo a la constitución política, especialmente lo contemplado en el artículo 126 la elección de funcionarios a cargo de las corporaciones públicas, deben de estar precedidos de una convocatoria pública regulada por la ley, a saber:

**ARTICULO 126.** *Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

(...)

*Salvo los concursos regulados por la ley, **la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.*

(...)

Negrilla y subrayado fuera del texto original.

En lo relacionado con los contralores territoriales, la Constitución en el artículo 272 dispone:

**ARTICULO 272. vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías**, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

*La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.*

(...)

*Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y*

*Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública **conforme a la ley**, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.*

*Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.*

*Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, **acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.***

*(...)*

Negrilla y subrayado fuera del texto.

Es claro que por expresa disposición del constituyente, los requisitos y procedimientos para la elección de contralor municipal NO ES DEL RESORTE NI DE LA COMPETENCIA del Concejo Municipal de Valledupar, ello implica indefectiblemente que no podría enrostrarse a la parte que coadyuvo, un requisito que no está contemplado en la Ley, sino que en voces de las normas alegadas por el actor, se encuentran en unas Resoluciones expedidas por la mesa directiva del Concejo Municipal de Valledupar, por ello dichas resoluciones no sólo no tienen la potencialidad de enervar los efectos del acto demandado sino que además no podrían ser aplicadas por ser abiertamente inconstitucionales.

Además de lo precisado, hay que decir que la elección de contralores territoriales han sufrido variaciones constitucionales y legales que implican ser analizadas para determinar puntualmente si el mayor reparo que hace el actor efectivamente tiene vigencia y vocación de ser estudiado en el fondo de la litis, de hecho, no podría ser este el momento procesal para discernir sobre este particular; ello debido a que recientemente el acto Legislativo 04 de 2.019 representó un verdadero cambio de paradigma en lo relacionado con el control fiscal y con las condiciones y requisitos para ocupar el cargo de contralor en todos sus niveles.

De lo afirmado se puede destacar algunos cambios que introdujo la mencionada reforma el primero radica en que, mientras el artículo 272 superior, en su versión anterior, disponía simplemente que la elección se haría «*mediante convocatoria pública conforme a la ley*», el nuevo texto

prescribe que la elección debe hacerse de una «tema» conformada por los aspirantes que «*obtengan los mayores puntajes*» en la respectiva convocatoria pública. Es decir que, según la normativa anterior, integrada por los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, y por la Ley 1904 de 2018, el acto de elección, propiamente dicho, podía recaer sobre una lista de elegibles, que debía ser de diez candidatos, según la ley 13. En cambio, conforme al marco constitucional actual, la elección solo debe recaer sobre una «*tema*», conformada por los tres candidatos elegibles que hayan obtenido los mayores puntajes en la convocatoria.

La segunda variación consiste en que, bajo las normas anteriores (artículos 126 y 272 constitucionales), la convocatoria pública estaba sujeta exclusivamente a los principios constitucionales referidos y a lo que dispusiera la ley, al paso que, según el Acto Legislativo 4 de 2019, dicha convocatoria está sometida, adicionalmente, a las disposiciones que expida la Contraloría General de la República, para desarrollar «*los términos generales*» de dicho procedimiento. **Ver concepto 2436 de 2019 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.**

En lo que atañe al período de los contralores departamentales, municipales y distritales, el Acto Legislativo 4 de 2019 introdujo el cambio más importante, pues mientras que el texto anterior del artículo 272 de la Carta Política decía que dichos servidores eran elegidos «para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso», la norma actual estatuye que la elección debe hacerse «para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde. *Ibíd.*

Es preciso indicar que, en su condición de norma jurídica, la disposición constitucional tiene carácter vinculante, efecto general inmediato y poder reformatorio de las disposiciones constitucionales anteriores, en aplicación de la regla ley posterior deroga ley anterior del artículo 2° de la Ley 153 de 1887-17. **Así mismo deja sin efecto la legislación anterior que le sea contraria, tal como lo establece expresamente el artículo 9° *ibídem*:**

*"Artículo 9. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior á (sic) la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente."*

Así, dado que el Constituyente derivado no sujetó a plazo ni a condición suspensiva la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2.019, es claro que las disposiciones de dicha enmienda rigen y obligan desde el día siguiente al de su promulgación, independientemente de las leyes y los actos administrativos que se deban expedir para desarrollar o reglamentar determinados aspectos de la reforma. *Ibíd.*

En esa medida, es claro que las normas del Acto Legislativo 4 de 2019 deben aplicarse a cualquier elección de **contralores departamentales, municipales y distritales que se haga a partir del 18 de septiembre de 2019**, incluyendo aquellas en donde ya se haya iniciado la respectiva convocatoria pública. Luego entonces el análisis de estudio frente a la elección del contralor municipal de Valledupar, no puede hacerse en virtud de una norma que no es de carácter legal ni constitucional la cual fue expedida por la corporación edilicia sin tener competencia, por que si bien podía hacer la convocatoria la misma debía corresponder exclusivamente a lo que la ley ordenara, especialmente lo establecido por el acto Legislativo y la Contraloría General de la República y ninguna de estas dos establece el requisito de los dos años de función pública que establece el demandante y que consagra el acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Valledupar y que argumenta violado el actor.

En conclusión es claro que el requisito que encuentra violado el actor es uno contenido, argumentado y sustentado en una Resolución del Concejo Municipal de Valledupar, por ello esta corporación carecía de competencia para establecer el mismo, máxime cuando a la luz de la nueva regulación constitucional y legal el mismo NO EXISTE y además porque el actor no sustentó las causales de nulidad en virtud de una norma diferente a la resolución No. 051 del 2019 tantas veces mencionada y en este escenario el Juez de control de legalidad del acto electoral no podría emprender el estudio de la demanda y de sus consecuencias en normas o conceptos de violación diferentes a los presentados por el actor en virtud del derecho de contradicción y defensa y especialmente por la condición de justicia rogada que reviste esta clase de acciones.

Por lo anterior, frente a las normas alegadas el acto demandado no vulnera el sistema jurídico superior y en consecuencia solicito declare probada la presente excepción.

### 3.2. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL ACTO DEMANDADO.

Analizando el expediente de manera cuuidadosa encontramos que el actor no aportó el acto administrativo que eligió a la demadada como CONTRALORA DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR. Si bien es cierto, el demandante aportó un ACTA, no aportó un ACUERDO MUNICIPAL que declara la elección de la hoy demandada.

Hay que tener claro, que la elección de funcionarios dentro de los cuerpos colegiados se constituye en una actuación administrativa de carácter reglado y complejo. En este sentido, el proceso inicia con la convocatoria respectiva y se concluye con el acto administrativo de elección.

En el presente caso, tenemos que el documento aportado por el demandante fue un acta, así las cosas las actas no constityen el acto administrativo correspondiente, sobre este particular el artículo 26 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 16 de la Ley 1.551 de 2.012 señala:

*Artículo 26. Actas. De las sesiones de los Concejos y sus Comisiones permanentes, El Secretario de la Corporación levantará actas que **contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, resultado de la votación y las decisiones adoptadas.***

*Abierta la Sesión, el Presidente someterá a discusión y aprobación, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario, el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo, o bien mediante el medio de que disponga en municipio para estos efectos.*

*PARÁGRAFO. Cada concejo municipal dispondrá los mecanismos necesarios para que todas las actas de sesiones estén debidamente publicadas en medios electrónicos y/o físicos, accesibles a toda la población.*

En este sentido, es claro que las actas son la memoria suscinta de las determinaciones que adopte la corporación, pero en ningún caso constituye el acto administrativo como tal. Así las cosas, los concejos manifiestan su voluntad por medio de acuerdos municipales tal como lo señala el legislador y fue este el acto administrativo que tiene la vocación

de ser demandado y estudiado por este despacho y que tal como se señaló hoy brilla por su ausencia en el plenario.

Es preciso mencionar que un acuerdo municipal es un acto jurídico de carácter general propio de las atribuciones de orden constitucional las ejercen los concejos, los cuales también expiden resoluciones y proposiciones suscritas por la mesa directiva y el secretario de la corporación.

De conformidad con el artículo 71 ley 136, los acuerdos pueden ser presentados por los concejales, el alcalde y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, contralores y las juntas administrativas locales también podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la ley estatutaria correspondiente.

En conclusión, en el presente asunto no fue aportado el acto administrativo correspondiente por medio del cual se nombra a la demandada como Contralora Municipal de Valledupar, por lo cual no podría plantearse un debate de legaldad exclusivamente con el acta aportada, en consecuencia solicito se declarada la excepción propuesta.

### 3.3. EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

El presente caso existe una indebida acumulación de pretensiones, por las razones que se explican a continuación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá "... lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo código para la acumulación de pretensiones.

Por su parte el artículo 165 del mismo estatuto, refiere la necesidad de que las pretensiones que se formulen sean conexas y no se excluyan entre sí "*salvo que se propongan como principales y subsidiarias*", so pena de indebida acumulación de éstas.

Sobre el tema la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido: "*El numeral 3o del artículo 82 del C. de P. C., establece que la acumulación de pretensiones no procede cuando todas no puedan tramitarse por el mismo procedimiento y la jurisprudencia de la Sección ha señalado que en ejercicio de la acción de nulidad electoral sólo hay lugar a declarar la nulidad de los*

*actos de elección o nombramiento de que se trate, como se infiere de lo establecido en los artículos 223, 226, 227, 228 y 229 del C. C. A., y 7° de la Ley 14 de 1988, y en ciertos casos a disponer la práctica de un nuevo escrutinio; que las solicitudes de restablecimiento del derecho que se aleguen por un daño ocasionado por un acto de elección o nombramiento sólo procede en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento instituida en el artículo 85 del C. C. A., y que cuando impropiamente se acumulan pretensiones en uno y otro sentido debe interpretarse la demanda y resolverse acerca de las pretensiones respecto de las cuales el juez tenga competencia e inhibirse para decidir las demás. Por ello, cuando impropiamente se ha adelantado un proceso con base en la demanda orientada a obtener la declaración de nulidad del acto de elección y el restablecimiento del derecho, el juez decidirá sobre la primera pretensión y se inhibirá acerca de las pretensiones resarcitorias, para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas y el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, respectivamente.”* Conforme lo expuesto, es claro que la procedencia de acumulación de pretensiones debe sujetarse a ciertos requisitos, que en el presente caso no se cumplen toda vez el demandante plantea dos (2) pretensiones - acululación- que resultan abiertamente excluyentes entre sí, a saber: en el primera pretensión solicita se declare la nulidad de acto por medio del cual se declaró la elección de la Contralora municipal y a reglón seguido, es decir, en la pretensión rotulada con el No. 2, solicita la inaplicación del acto administrativo del acto de elección, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 148 de la Ley 1.437 de 2011, pretensión esta que resulta abiertamente EXCLUYENTE con la pretensión primera, ello es, no puede pedirsele al Juez que declare la nulidad de un acto administrativo y al mismo tiempo solicitar su inaplicación, por que son dos consecuencia jurídica abiertamente incompatibles, a menos que la segunda se hubiese pedido de manera subsidiaria, circunstancia que no es la que nos ocupa.

Por lo anterior es claro, que existe indebida acumulación de pretensiones y en ese sentido solicito sea decretado por este despacho.

#### **IV. NOTIFICACIONES**

Para efectos relativos a la comunicación y dádole aplicación a lo contemplado en el Decreto 806 de 2020, me pueden notificar a la siguiente



cuenta de correo electronico: [juri\\_lex@hotmail.com](mailto:juri_lex@hotmail.com) el cuál será mi canal de comunicación.

De ustedes;

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jhon Jairo Díaz Carpio', written over a horizontal line.

**JHON JAIRO DÍAZ CARPIO**  
C.C. 1.065.563.823 de Valledupar.