

RV: Contestación Demanda con radicado 2024-00052-00

Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan
<stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/03/2024 16:52

Para:Fernando Javier Portilla Florez <fportilf@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 7 archivos adjuntos (17 MB)

Contestación Demanda Favian Polanco.pdf; Resolucion 047 de 2023 - se acepta renuncia Favian.pdf; F-36-GTH- ANALISIS DE REQUISITOS (1).pdf; F-20-DEP- Formato de Actas 21 de diciembre copia.pdf; Hoja de vida con soportes Favian Polanco Ortega.pdf; Resolucion 003 de 2020 -Nombramiento Favian Polanco.pdf; Renuncia Favian Polanco.jpeg;

De: Miguel Angel <asesoriasmiguelarias@gmail.com>

Enviado: viernes, 22 de marzo de 2024 16:49

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan <stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ALCALDIA@INZA-CAUCA.GOV.CO <ALCALDIA@INZA-CAUCA.GOV.CO>; faridriveramo@gmail.com <faridriveramo@gmail.com>

Asunto: Contestación Demanda con radicado 2024-00052-00

No suele recibir correos electrónicos de asesoriasmiguelarias@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorables

Magistrados Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

Carrera 4 No. 2 – 18

Popayán (Cauca)

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 19001-23-33-000-2024-00052-00

Accionante: Farid Rivera Mosquera

Accionados: Municipio de Inzá y Favian Polanco

FAVIAN POLANCO ORTEGA, con domicilio y residencia en el Municipio de Inzá (Cauca), identificado con CC. No. 1.061.705.395 de Popayán, actuando en nombre propio, comedidamente dentro de la oportunidad procesal correspondiente, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda en el término y forma legal del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, formulada ante su despacho por el señor FARID RIVERA MOSQUERA, contra del Municipio de Inzá y mi persona.

Para notificaciones a la carrera 17 No. 61N-66 Casa A6, Popayán (Cauca) o al correo electrónico: favianpolanco07@gmail.com.

Cordialmente,

FAVIAN POLANCO ORTEGA

CC. No. 1.061.705.395 de Popayán

Inzá (Cauca), marzo 18 de 2024

Honorables

Magistrados Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

Carrera 4 No. 2 – 18

Popayán (Cauca)

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 19001-23-33-000-2024-00052-00

Accionante: Farid Rivera Mosquera

Accionados: Municipio de Inzá y Favian Polanco

FAVIAN POLANCO ORTEGA, con domicilio y residencia en el Municipio de Inzá (Cauca), identificado con CC. No. 1.061.705.395 de Popayán, actuando en nombre propio, comedidamente dentro de la oportunidad procesal correspondiente, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda en el término y forma legal del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, formulada ante su despacho por el señor FARID RIVERA MOSQUERA, contra del Municipio de Inzá y Favian Polanco Ortega, de conformidad con los siguientes argumentos; manifestando de forma anticipada que me opongo totalmente a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por el demandante.

1. FRENTE A LA DESIGNACION DE LAS PARTES

Parte demandante: No me opongo, ya que la parte demandante se encuentra legitimada por activa para adelantar la presente acción pública.

Parte demandada: No me opongo, ya que la parte demandada ostenta las calidades para ser objeto de la presente acción pública.

2. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

UNICA DECLARACION Y CONDENAS: Me opongo a la declaratoria de nulidad solicitada por la parte demandante respecto del acto administrativo contenido en la Resolución 456 del 29 de diciembre de 2023, por la cual se efectúa un nombramiento en un cargo de periodo fijo en la Alcaldía Municipal de Inzá; teniendo de presente cumplí con los requisitos mínimos para ser vinculado al cargo de Asesor, código 105, grado 01, con funciones de control interno en la Alcaldía Municipal de Inzá – Cauca, para un periodo de dos (2) años, que inició el 31 de diciembre de 2023 y culminaría el 31 de diciembre de 2025. En atención a que en el escrito de la demanda no se menciona la causal que posiblemente genera la nulidad electoral.

Por otro lado, se alega por la parte demandante que para mi nombramiento al cargo de Asesor, código 105, grado 01, que cumple funciones de control interno en la Alcaldía Municipal de Inzá – Cauca, para un periodo de dos (2) años, que iniciará del 31 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2025; no se hizo proceso de selección para la escogencia del cargo y que a la vez, no se hizo evaluación de competencias laborales para el desempeño del cargo, mencionado, lo que genera una falsa motivación de la Resolución 456 del 29 de diciembre de 2023.

Al respecto es necesario aclarar lo siguiente:

“el jefe de control interno es un cargo de periodo fijo -4 años-, que se provee por la autoridad administrativa de la entidad territorial a la mitad del periodo respectivo y su designación debe realizarse consultando el principio de mérito, pero sin perjuicio de la facultad discrecional de quien realiza la designación. Lo anterior significa que, en principio, el ordenamiento jurídico no estableció un procedimiento unívoco para designar al jefe de la oficina de control interno; circunstancia que impone colegir que existe cierta autonomía a cargo del nominador, que no puede traducirse en arbitrariedad, para proveer dicho empleo. Esto es así, porque la ausencia de desarrollo legal o reglamentario no puede erigirse como un obstáculo en la designación del citado cargo. Es de advertir que pese a la discrecionalidad que ostenta el alcalde o gobernador para nombrar al jefe de control interno, lo cierto es que en el nombramiento se deberán garantizar no solo los postulados constitucionales inherentes al acceso a la función pública, sino también y en atención a lo dispuesto en el decreto en cita, el principio del mérito”.

...

“[E]l principio del mérito no se agota con la realización de un concurso, pues cuando la administración en el marco del proceso de selección de los jefes de oficina de control interno analiza aspectos como (i) las calidades académicas, (ii) la experiencia o (iii) las competencias está examinando, bajo condiciones objetivas, la idoneidad para el desempeño de ese cargo. Conforme a lo expuesto, no cabe duda que, contrario a lo asegurado por las recurrentes, tratándose de la designación del jefe de control interno, la garantía del principio del mérito no está ligada a la realización de un concurso de tales características, menos cuando como en el caso objeto de estudio, el ordenamiento jurídico, de forma, expresa, consagró que dicho principio debe armonizarse con la potestad discrecional de la administración. En otras palabras, para la Sala Electoral es totalmente viable en el caso concreto, es decir, tratándose de la elección de los jefes de oficina de control interno, salvaguardar el principio de mérito sin tener que acudir a la figura del concurso, debido a que bastará con que se garantice que quien resulte designado a través de cualquiera de tales formas eleccionarias cumpla con las condiciones de capacidad e idoneidad que le permitan atender con solvencia las necesidades propias del cargo al que accede, para entender que dicho principio se satisfizo. (...). [S]ea (...) cual fuere la forma de designación por la que opte el nominador para armonizar el mérito con la facultad discrecional en la designación del jefe de control interno, lo cierto es que estará obligado a cumplir a cabalidad con las reglas fijadas para la designación, pues como ha sostenido esta Sección tales actuaciones se erigen como “un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia...”. (...). Así las cosas, independiente de que se opte por un concurso o por otro mecanismo, lo cierto es que en cualquier evento la autoridad estará en la obligación de aplicar a cabalidad las reglas fijadas para la designación”.

En este sentido, no se trata de realizar un concurso de méritos sino de establecer un mecanismo que permita designar a una persona que cumpla con los requisitos para su nombramiento.

Para el caso en particular, la Administración Municipal de Inzá, realizó la escogencia para el cargo de Asesor, código 105, grado 01, que cumple funciones de control interno, luego de realizar el análisis de 3 hojas de vida de las siguientes personas: Samara Trujillo, Luz Emilce Muñoz Collo, Administradora Pública y Favian Polanco, contador público.

Dicha escogencia se realizó el día 21 de diciembre de 2023, según Acta No. 10 del Consejo de Gobierno. En dicha acta se consignó el siguiente orden del día:

“Orden del día

- 1. Actividades de gestión.*
- 2. Selección del Jefe de Control Interno.*
- 3. Informe de avance proceso de empalme.*
- 4. Seguimiento a cierre administrativo.*
- 5. Compromisos.*
- 6. Varios.”.*

En el numeral 2, se desarrolló lo concerniente a la Selección del cargo de Asesor, Código 105, Grado 01, en dicha acta se consigna los siguiente:

“Selección de hoja de vida para el cargo de Control Interno

Se solicita informe a la secretaria de gobierno sobre los avances en los procesos administrativos relacionados con las novedades en la planta personal. Karol Yineth Rojas manifiesta que, con el apoyo de Yuranny, se están llevando a cabo acciones para el registro de la nueva planta de cargos y otros documentos en la plataforma SIGEP. Es necesario actualizar la información para avanzar en la vinculación de personal y en la evaluación de competencias. En el caso específico del cargo de Asesor de Control Interno independiente de quien sea, se debe destacar que, previo a la selección de candidatos Alcaldesa hemos avanzado y se ha procurado cumplir con los requisitos administrativos pertinentes.

La persona encargada en la DAFP nos indicó que, para proceder con el proceso, primero se debe crear el cargo en la plataforma SIGEP. Se ha realizado el cargue respectivo, sin embargo, se han presentado inconvenientes técnicos que impiden el registro de algunos cargos. Estamos a la espera de la respuesta para finalizar el proceso de registro.

Se informa que se recibió acompañamiento del funcionario Juan Pablo Gudiño del Departamento Administrativo de la Función Pública. Durante esta interacción, se aclaró que el proceso de selección se rige por el mérito, exigiendo que el candidato cumpla con los requisitos legales, posea formación profesional y tenga al menos tres años de experiencia en temas de Control Interno. Además, se resalta la importancia de llevar a cabo una evaluación de competencias para garantizar la idoneidad del candidato seleccionado

Para proceder con la inscripción de las hojas de vida y la correspondiente evaluación de competencias, se gestionó ante el DAFP. Sin embargo, durante un encuentro virtual el 18 de diciembre de 2023 y en un correo electrónico enviado el 20 de diciembre de 2023, el funcionario planteó que no era viable realizar la inscripción de la hoja de vida y la evaluación respectiva. Esto se debe a que, dentro de la estructura administrativa de la entidad, el cargo de Control Interno se clasifica como nivel asesor y, actualmente, dicho cargo no se encuentra contemplado en los procesos ni en la plataforma del SIGEP de la DAFP.

Se nos informó que están en espera de una actualización de los procesos y la plataforma del SIGEP para poder satisfacer las necesidades de entidades como la nuestra. El siguiente paso será garantizar que el funcionario a ser nombrado tenga su hoja de vida completamente actualizada y cargada en el SIGEP, una vez que se realice dicha actualización. La Alcaldesa ha expresado que, para el cargo de Control Interno, ha solicitado tres hojas de vida: la de Samara Trujillo, Secretaria de Planeación con funciones de control interno; Luz Emilce Muñoz Collo, administradora pública; contratista de MIPG y Favian Polanco, contador público y actual Secretario Financiero de la entidad. La Alcaldesa considera que no hay inconveniente ya que el período va hasta el 2025.

La Secretaria de Gobierno ha expresado que las tres hojas de vida cumplen con los requisitos. Sin embargo, Samara Trujillo desiste de su interés debido a razones personales, Teniendo en cuenta el mérito, se han estudiado y analizado las dos hojas de vida restantes: la de la Dra. Emilce Muñoz Collo y el Dr. Favian Polanco Ortega. Las dos hojas de vida cumplen con la formación académica, son profesionales con especialización, con cursos específicos relacionados con la administración pública, con experiencia en temas de Control Interno por más de tres años.

La Alcaldesa considera que Favian, quien ha estado involucrado en la gobernanza y es una pieza clave para el mejoramiento de la entidad, cumple con los requisitos y competencias para el cargo.

...

Por lo tanto, en este consejo de gobierno se decide seleccionar la hoja de vida de Favian Polanco para el cargo de Asesor de Control Interno, además el candidato posee las competencias necesarias para desempeñar el cargo de Jefe de Control Interno, destacándose especialmente en orientación a resultados, liderazgo e iniciativa, y comunicación efectiva, las cuales ha demostrado durante estos cuatro años que se desempeñó como Directivo se le agradece su apoyo”.

Que adjunto al Acta aparece el documento denominado “Análisis Cumplimiento de Requisitos Mínimos” del señor Favian Polanco Ortega, donde se certifica que se cumple con los requisitos mínimos para el cargo de Asesor – código 105, Grado 2, firmado por la Secretaria de Gobierno, señora Karol Yineth Rojas.

En este sentido, se realizó la escogencia para el cargo de Asesor – código 105, Grado 2, el día 21 de diciembre de 2023 y de acuerdo al análisis de requisitos efectuado por la

Secretaría de Gobierno, se cumplió con los requisitos mínimos para optar al mencionado cargo.

Por otro lado, mediante oficio con radicado 078 del 9 de marzo de 2024, presente formalmente renuncia irrevocable al cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno y mediante Resolución 047 del 12 de marzo del 2024, se aprueba por parte del señor Alcalde Municipal de Inzá, la aceptación de mi renuncia a partir del 12 de marzo de 2024.



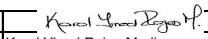
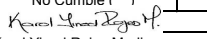
Es decir que a la fecha el cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno, está vacante.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- AL HECHO 1. Es cierto.
- AL HECHO 2. Es cierto.
- AL HECHO 3: Es cierto.
- AL HECHO 4. No es cierto.

La Administración Municipal de Inzá, realizó la escogencia para el cargo de Asesor, código 105, grado 01, que cumple funciones de control interno, luego de realizar el análisis de 3 hojas de vida de las siguientes personas: Samara Trujillo, Luz Emilce Muñoz Collo, Administradora Pública y Favian Polanco, contador público.

Dicha escogencia se realizó el día 21 de diciembre de 2023, según Acta No. 10 del Consejo de Gobierno y se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 2.2.21.8.5. del Decreto 1083 de 2015, tal como se menciona en el documento F36 -GTH – ANALISIS DE REQUISITOS, emitido por la Secretaria de Gobierno, como se detalla a continuación:

		ALCALDIA MUNICIPAL DE INZA CAUCA NIT 800.004.741-1						Código: F-36-GTH	
		Proceso: Gestión de Talento Humano Análisis Cumplimiento de Requisitos Mínimos						Version: 01	
								Fecha: 28/08/2023	
								Página: 1 de 1	
Nombre:		Favian Polanco Ortega							
Cargo:		Asesor- codigo 105 grado 02		Dependencia:		Secretaría del despacho del Alcalde			
Requisitos de estudios y experiencia según manual de funciones									
Estudios:		Profesional Universitario			Experiencia:		Tres años en temas de Control Interno.		
Alternativa									
Estudios:		N/A			Experiencia:		N/A		
Requisitos acreditados									
Estudios:									
Experiencia:		Entidad / Empresa	Cargo	Fecha inicio (dd/mm/aaaa)	Fecha fin (dd/mm/aaaa)	Días	Meses	Años	
		Alcaldía Municipal	Secretario de Despacho	2/01/2020	30/12/2023	1438	47,93333333	3,939726027	
		Total					1438	47,93333333	3,939726027
Observaciones:		Concepto:		Cumple (x)		No Cumple ()			
Firma Elaboró:				Firma Revisó :					
Nombre:		Karol Yined Rojas Medina			Nombre:		Karol Yined Rojas Medina		
Cargo:		Secretaría de Gobierno y Desarrollo Social			Cargo:		Secretaría de Gobierno y Desarrollo Social		
Fecha de elaboración (dd/mm/aaa)		22/12/2023							

Como el Municipio de Inzá es un Municipio de Categoría Sexta, tal como lo definió la Contraloría General de la Nación por la cantidad de recursos por

ingresos corrientes de libre destinación recaudados para el año 2022 y que aplican para determinar la categoría para el año 2023.

En ese entendido se requiere que la persona seleccionada cumpla los siguientes requisitos:

- Título profesional: Tengo título profesional de contador público.
- Treinta y seis meses de experiencia profesional relacionada en asuntos de control interno: A la fecha de la escogencia de mi hoja de vida, tenía 47,9 meses de experiencia como Secretario de Finanzas, cargo directivo de la Secretaria Financiera.

Cumpliendo las siguientes funciones:

- Formular, ejecutar y hacer la autoevaluación del Plan de acción de la Dependencia de conformidad con la normatividad vigente, el plan de desarrollo Territorial y bajo la coordinación de la Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial.
- Dirigir la formulación, implementación y el control de las políticas de tributación del municipio, estableciendo con base en el estatuto tributario, las bases gravables, los descuentos y los tiempos estipulados para el cobro.
- Actuar como responsable del proceso de recaudo de los ingresos corrientes del municipio de acuerdo con la normatividad vigente.
- Dirigir la elaboración del proyecto de presupuesto municipal, la administración y el control de su ejecución de conformidad con la normatividad vigente y los procesos institucionales.
- Organizar las acciones necesarias para que el municipio sea participe de las rentas de destinación específica de orden constitucional siguiendo los parámetros normativos.
- Coordinar con las otras dependencias las actividades necesarias para que el municipio participe de otras rentas o se haga merecedor de alguna operación de crédito externo de acuerdo con la normatividad vigente.
- **Dirigir la formulación, implementación y el control del Proceso de Gestión financiera (procesos relacionados con la gestión presupuestal, la gestión contable, la gestión de tesorería, y la gestión de recaudo y cartera) en concordancia con la normatividad vigente.**
- Dirigir la formulación, implementación y el control del proceso de Administración de Bienes y servicios en concordancia con la normatividad vigente.
- Cumplir con las disposiciones en materia financiera y presupuestal siguiendo los parámetros normativos.
- Atender los trámites y procedimientos administrativos requeridos por la dependencia, para el desarrollo de las actividades asignadas, cumpliendo con los lineamientos y la normatividad vigente.
- **Dirigir, coordinar y evaluar las actividades de la Dependencia y del personal de apoyo a su cargo, y evaluar permanentemente la gestión y resultados, en cumplimiento del plan de desarrollo Territorial.**
- Realizar seguimiento a los contratos, convenios y demás actos contractuales suscritos por la Dependencia, en donde haya sido delegado como Supervisor en el marco de las competencias asignadas, propendiendo por su correcta ejecución, de acuerdo a lo establecido contractualmente y a la normatividad vigente, siempre y cuando se tenga en cuenta que el perfil profesional del

funcionario designado se ajuste al objeto del contrato cuya supervisión se le asigna.

- **Atender requerimientos de los entes internos y externos de control, los cuales consisten en atención a visitas de auditoría o revisión, solicitudes de presentación de informes eventuales o de informes periódicos, de conformidad con las instrucciones del superior jerárquico.**
- **Realizar las actividades requeridas para la operación, mantenimiento y mejora del Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la normatividad vigente.**
- Cumplir con las actividades del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, a partir del uso correcto de los elementos de protección personal, para prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, de acuerdo con los lineamientos de la normatividad vigente y el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, adoptado en la Entidad.
- Las demás que le sean asignadas por el superior jerárquico de manera verbal o escrita y las que de manera reglamentaria se llegaren a adicionar en el futuro, conforme a la naturaleza del cargo.

Que varias de las funciones desarrolladas estuvieron enmarcadas en la experiencia profesional relacionada en asuntos de control interno.

AL HECHO 5: Es cierto.

AL HECHO 6: No es cierto.

De acuerdo al Acta No. 10 del 21 de diciembre de 2023, la Secretaría de Gobierno recibió acompañamiento del funcionario Juan Pablo Gudiño del Departamento Administrativo de la Función Pública para evaluar las competencias requeridas para el desempeño de empleo.

AL HECHO 8: No es cierto. Se trata de un acto administrativo de carácter particular.

AL HECHO 9. No es cierto. Son infundadas las afirmaciones que el acto administrativo adolecía de falsa motivación, como se explicó anteriormente.

AL HECHO 10. No es cierto. El demandante no aporta el Acta 10 del 21 de diciembre de 2023, y la certificación F36 -GTH – ANALISIS DE REQUISITOS.

4. EXCEPCIONES DE MERITO

Al tenor de lo expuesto en las siguientes excepciones de mérito, comedidamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Cauca, que previo el trámite legal correspondiente, declare probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, **NO SE DECLARE LA NULIDAD** del acto administrativo Resolución 456 del 29 de diciembre de 2023, mediante el cual se efectuó mi nombramiento al cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno, por un periodo de 2 años desde el 31 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2025.

PRIMERA: INEPTA DEMANDA POR NO HABERSELE DADO EL TRAMITE QUE CORRESPONDE

El demandante al solicitar la nulidad de mi elección al cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno, no identifica claramente la causal en la que funda la anulación electoral, las cuales se encuentran taxativamente establecidas en Ley 1437 de 2011.

Se menciona que la Administración Municipal no hizo el proceso de selección para la escogencia del cargo y que a la vez no hizo evaluación de competencias laborales para el desempeño del cargo, mencionado. Pero de acuerdo al Acta No. 10 del 21 de diciembre de 2023, se realizó mi escogencia luego de una revisión exhaustiva de mi hoja de vida, por parte de la Secretaría de Gobierno, tal como se menciona en el documento F36 -GTH – ANALISIS DE REQUISITOS.

SEGUNDA: FACULTAD DESCRECIONAL DE LA ALCALDESA MUNICIPAL DE INZA PARA DESIGNAR EL CARGO DE ASESOR – CODIGO 105, GRADO 2.

De acuerdo al Acta 10 de 21 de diciembre de 2023, se presentaron 3 hojas de vida, las cuales cumplían con los requisitos mínimos para optar por el cargo Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno. Luego por decisión discrecional de la Alcaldesa Municipal de Inzá, optó por escoger para el cargo mi hoja de vida, pues se cumplía con los requisitos mínimos requeridos para el cargo.

Al respecto es necesario mencionar que para este tipo de cargos no se hace por concurso de méritos, toda vez que la Ley 1474 de 2011, no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de control interno, únicamente determinó los requisitos para su desempeño, en consecuencia, los gobernadores y alcaldes en desarrollo de su facultad nominadora podrá establecer un procedimiento meritocrático para la designación provisión definitiva del empleo Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno, lo cual se cumplió.

TERCERA: FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, **por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho**¹. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.²

¹ Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, el Consejo de Estado expuso: “En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandado, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva”.

² Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

Con relación al tema de la legitimación en la causa, la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”** (Negrilla de la Sala)*

Mediante oficio con radicado 078 del 9 de marzo de 2024, presente formalmente renuncia irrevocable al cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno y mediante Resolución 047 del 12 de marzo del 2024, se aprueba por parte del señor Gelmis Chate Rivera, Alcalde Municipal de Inzá, la aceptación de mi renuncia a partir del 12 de marzo de 2024.

Es decir que, a partir del 12 de marzo de 2024, no soy empleado público del Municipio de Inzá, en el cargo que es objeto de esta demanda de nulidad electoral y por lo tanto, se encuentra vacante.

FRENTE AL CARGO DE DESVIACIÓN DE PODER

El demandante parte de un error y es considerar que para optar al cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno se nombran a través

de un proceso de selección, siendo claro que en la designación de tales empleos existe un alto margen de discrecionalidad del nominador. En este orden de ideas, si bien el principio del mérito debe permear el acceso a los cargos públicos, lo cierto es que este no solo se materializa a través de un concurso, ya que, según su criterio, existen diversos sistemas de selección que garantizan dicho principio.

Así las cosas, el hecho de que en el Decreto 1083 de 2015, se haya establecido que en el nombramiento de los jefes de control interno debe prevalecer el mérito no significa que la administración este obligada a realizar un concurso de méritos; máxime cuando la clasificación de los empleos, según la forma de acceso, debe hacerla el legislador y no el ejecutivo a través de un decreto.

Asimismo, el legislador no tuvo la intención de establecer el sistema de carrera administrativa para la selección de los jefes de las oficinas de control, ya que si ese hubiese sido su deseo así lo habría previsto en la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, para la parte demandada, el artículo 15 del Decreto 648 de 2017 debe analizar en armonía con los artículos 125 y 126 Superiores.

En ese contexto, la actuación adelantada por la Alcaldía Municipal de Inzá cumplió con los principios de transparencia, igualdad y mérito, pues se hizo un proceso de escogencia, de hojas de vida previamente allegadas las cuales cumplían los requisitos establecidos para el cargo, sin que por supuesto, dadas las condiciones de la actuación, la alcaldesa tenía la discrecionalidad de escoger la persona que considerara más idónea y pertinente para asumir el cargo.

FRENTE A LA FALSA MOTIVACION

En lo que atañe al cargo de falsa motivación, la garantía del principio del mérito no necesariamente limita el poder discrecional del nominador, en las sentencias SU-917 de 2010; T-267 de 2012 y SU 172 de 2015, es claro que para la escogencia del cargo de Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno es discrecional pero debe cumplir con los requisitos mínimos para su nombramiento, los cuales cumplí a cabalidad, como lo certifica la Secretaria de Gobierno de la época.

FRENTE A LA CENSURA RELACIONADA CON LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Esta censura, esta llamada al fracaso, porque no era cierto que las designaciones realizadas se hubiesen basado en criterios subjetivos como el clientelismo o “amiguismo”; y por el contrario, el nombramiento se cidió al cumplimiento de los requisitos mínimos para optar por el cargo.

FRENTE A LAS PRUEBAS

Frente a las pruebas aportadas y solicitadas por la parte demandante, tanto en su escrito de demanda como en la reforma de demanda, en su acápite de pruebas documentales, se aporta un oficio de fecha 21 de febrero de 2024,

firmado por el Secretario de Gobierno, en el cual se menciona que no se encontró el proceso de escogencia como Asesor – código 105, Grado 2, con funciones de Control Interno, en dicho oficio no se hace alusión al Acta 10 del 21 de diciembre de 2024, ni la certificación F36 -GTH – ANALISIS DE REQUISITOS, como de los correos electrónicos enviados al Departamento Administrativo de la Función Pública con el funcionario Juan Pablo Gudiño.

5. PRUEBAS

5.1. PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA:

Se adjuntan las siguientes pruebas documentales:

- Copia del oficio con radicado 078 del 09 de marzo de 2024.
- Copia de la Resolución 047 del 12 de marzo de 2024, mediante la cual se acepta la renuncia del señor Favian Polanco Ortega al Cargo de Asesor, Código 105, Grado 01.
- Copia de la Resolución 456 del 29 de diciembre de 2023, por la cual se efectúa un nombramiento en un cargo de periodo fijo en la Alcaldía Municipal de Inzá.
- Copia de documento F36 -GTH – ANALISIS DE REQUISITOS del señor Favian Polanco Ortega.
- Copia del Acta No. 10 del 21 de diciembre de 2023.
- Copia de la hoja de vida del señor Favian Polanco Ortega.

6. ANEXOS

Me permito anexar poder a mi favor, los documentos aducidos como pruebas y copias de la contestación de la demanda con sus anexos para el traslado al demandante y para el archivo del juzgado.

7. NOTIFICACIONES

AL DEMANDANTE: en la dirección que aportó en el escrito de la demanda, correo electrónico: faridriveramo@gmail.com.

AL SUSCRITO: En la carrera 17 No. 61N-66 Casa A6, Popayán (Cauca) o al correo electrónico: favianpolanco07@gmail.com.

Del señor Juez,



FAVIAN POLANCO ORTEGA

C.C. No. 1.061.705.395 de Popayán