

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, veintiséis (26) de febrero del dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad electoral

Expediente No. 23 001 33 33 007 2016 00042

Demandante: Freddy Jesús Berrio Correa

Demandado: Municipio de Momil, Concejo Municipal de Momil, y Juan Carlos Carrascal Suarez

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Juzgado a resolver sobre: (I) la admisión de la demanda electoral contra la resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2016, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RATIFICA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MOMIL – CÓRDOBA”* y (II) la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 155 del C.P.A.C.A.¹, el presente proceso es competencia de los Jueces Administrativos del Circuito de Montería en primera instancia, por ser el acto acusado, un acto de nombramiento efectuado por autoridad del orden municipal, tener el municipio de Momil un número de habitantes de 14.962² de conformidad con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE; y no ser el municipio en mención la capital del Departamento de Córdoba.

2. Admisión

El ciudadano Freddy Jesús Berrio Correa, a través de apoderado judicial, presenta demanda de nulidad electoral con el fin de obtener la nulidad de la Resolución N°

¹ **ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

9. De la nulidad de los actos de elección, distintos de los de voto popular, que no tengan asignada otra competencia y de actos de nombramiento efectuados por autoridades del orden municipal, en municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE –.

² Información obtenida de la página web www.dane.gov.co

04 de fecha 10 de enero de 2016, “*por medio de la cual se ratifica la elección del personero del municipio de Momil - Córdoba*”, dictada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil.

Pues bien, una vez revisada la demanda observa el Juzgado que la misma se ajusta formalmente a las exigencias de los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, narra los hechos que la fundamentan, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según el criterio del demandante, la designación del señor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal de Momil está viciada de nulidad.

Además, se tiene que el medio de control de la referencia fue presentado oportunamente de conformidad con el término establecido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la misma normativa; por lo que se admitirá.

3. De la suspensión provisional solicitada

La parte demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo identificado como Resolución 04 de fecha 10 de enero de 2016, “*por medio de la cual se ratifica la elección del personero del municipio de Momil - Córdoba*”; de modo que por ser procedente tal petición se pronunciará el Despacho en esta oportunidad, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, el cual dispone que sobre el pedido de suspensión provisional del acto acusado se debe proveer en el mismo auto admisorio.

Así mismo, es del caso indicar que en los procesos electorales no procede correr traslado de la medida cautelar, de conformidad con lo indicado en la norma citada en el párrafo anterior, que destaca la resolución de la medida junto con la admisión de la demanda; al respecto se pronunció el Consejo de Estado³, así:

***“A diferencia del trámite ordinario que impone el estudio y decisión de las medidas cautelares propuestas en el curso de los otros medios de control, en el de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo puede solicitarse en la demanda; no está sujeta a correr traslado previo de la misma al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado.*”**

³ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta - M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia - Providencia de 29 de mayo de 2014 - Exp. Radicado N° 11001-03-28-000-2014-00021-00. Ver además providencia de 18 de septiembre de 2014 - C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro - Exp. N° 11001-03-28-000-2014-00089-00

Lo anterior en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del C.P.A.C.A., según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste. (...)” (Negrillas del Despacho)

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 229 facultó al operador judicial para que en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, a petición de parte debidamente sustentada, se puedan decretar las medidas cautelares que el Juez o Magistrado considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; sin que ello implique prejuzgamiento.

A su turno, el artículo 230 de la referida ley, entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o Magistrado Ponente, prevé en su numeral 3 la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A., dispositivo normativo que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

De acuerdo con la norma transcrita, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

En palabras del Consejo de Estado⁴, se indicó:

“Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA.

⁴ Sección Quinta, Auto de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), expediente 11001-03-28-000-2015-00047-00, Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

*La norma señaló 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**”. (Negrillas fuera del texto)*

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto que se acusa de nulidad es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones invocadas, 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.

De igual forma, ha expresado esa Alta Corporación⁵ que la “*apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar⁶, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó*”.

Así las cosas, procede esta Judicatura a pronunciarse frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado; petición que ha sido fundamentada por el actor en la falta de competencia para expedir el acto administrativo demandado y con infracción de las normas en que debía fundarse, ello en cuanto que la elección o “ratificación” del personero del municipio de Momil para el periodo 2016-2020, fue realizada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de dicho municipio sin tener competencia para tal actuación, contrariando a su vez normas constitucionales y legales, tales como el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política, y los artículos 35 de la Ley 136 de 1994, 35 de la Ley 1551 de 2012, que modifica el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el Título 27 del Decreto 1083 de 2015.

Corresponde entonces al Despacho analizar si está comprobado, en esta etapa procesal, los vicios que alega el demandante, y en caso afirmativo, si desde este momento se vislumbra que aquel es de tal entidad que impongan al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia. Es conveniente precisar, que el operador jurídico está facultado para hacer un análisis también a la luz del material probatorio obrante en el plenario, sin que la decisión que se produzca luego de tal estudio, implique un prejuzgamiento como se señaló con anterioridad.

⁵ Sección Quinta, Auto de fecha quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), expediente 11001-03-28-000-2015-00046-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Respecto a las medidas cautelares consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del

Los vicios de expedición del acto administrativo con infracción de las normas en que debía fundarse y el de falta de competencia están contemplados en el artículo 137 del CPACA como causal de nulidad de los actos de la siguiente manera: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia (...)”*.

Señala el demandante que la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2016, suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil viola el numeral 8 del artículo 313 de la Carta Política, y los artículos 35 de la Ley 136 de 1994, 35 de la Ley 1551 de 2012 que modifica el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el Título 27 del Decreto 1083 de 2015. La norma superior en cita señala:

“ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

(...)

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

Por su parte, el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, reza:

“ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS. *Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde. (Subrayas del Juzgado)*

Y el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, el cual modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, preceptúa:

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

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 méritos, 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. (...)* (Negrillas del Despacho)

A su turno, el Decreto 1083 de 2015, en su Artículo 2.2.27.4, estableció:

“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.”* (Negrillas fuera de texto)

De la normatividad transcrita, se infiere sin hesitación alguna que el Concejo Municipal o Distrital, según el caso, es la Corporación encargada de elegir al Personero Municipal, previo concurso público de méritos.

Así las cosas, si se atiende al sentido lato de la expresión “Corporación”, se puede concluir sin ambages que aquella alude al Concejo Municipal en pleno, es decir, con dicho término se hace referencia a la entidad en su totalidad.

Pues bien, como se acotó en párrafos precedentes la parte demandante arguye que la “elección” o “ratificación” del señor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal de Momil, se encuentra viciada de nulidad, por cuanto la Mesa Directiva del Concejo Municipal de dicho ente territorial carecía de competencia para proferir la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2016; y además fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse.

En el expediente milita la Resolución N° 04 de 10 de enero de 2016, “por medio de la cual se ratifica la elección del personero del municipio de Momil – Córdoba”, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil, donde se indica que ésta en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en las conferidas por el artículo 8° de la Constitución Política de Colombia, en los artículos 18 y 35 de la ley 1551 de 2012, modificatorios de los artículos 32 y 170 de la ley 136 de 1994, respectivamente; y por el decreto 2485 de 2014, y en cumplimiento de lo establecido en el título 27 del decreto 1083 de 2015 y el acuerdo 003 del 20 de noviembre de 2015; resolvió:

“ARTICULO 1°. En concordancia con el acuerdo No. 003 del 20 de Noviembre de 2015 y la convocatoria 001 de 2015 “por la cual se convoca y reglamenta el concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Momil-Córdoba, se procede a la verificación y a traducir las respuestas en porcentajes de acuerdo al procedimiento adoptado para la prueba.

ARTICULO 2°. La mesa directiva del concejo municipal de Momil-Córdoba, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en especial las conferidas por el numeral 8° del artículo 313 de la constitución política, los artículos 18 y 35 de la ley 1551 de 2012, modificatorios de los artículos 32 y 170 de la ley 136 de 1994, respectivamente; y, por el decreto 2435 de 2014, y en cumplimiento a lo establecido en el título 27 del decreto 1083 de 2015 y el acuerdo No. 003 de 2015. Informa el resultado del concurso de méritos para proveer el cargo de PERSONERO MUNICIPAL DE MOMIL-CORDOBA.

*ARTICULO 3°. Una vez surtidas todas las etapas procesales con respecto a este concurso quien obtuvo el mayor puntaje en la prueba de conocimiento, competencias laborales y entrevista fue el Doctor **JUAN CARLOS CARRASCAL SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.705.008 de Momil y portador de la tarjeta profesional No. 164585 del CSJ para que ejerza el cargo de **PERSONERO MUNICIPAL** de Momil-Córdoba para el periodo comprendido entre el 01 de Marzo*

de 2016, hasta el 29 de febrero de 2020.”

Asimismo, obra en el informativo procesal el Acta N° 004 de fecha 10 de enero de 2016⁸, del Concejo Municipal de Momil; en cuanto al punto relacionado con la elección del Personero para el periodo 2016-2020, se observa que la votación para reelegir al doctor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal quedó de la siguiente manera: Seis (6) concejales votaron negativamente y cinco (5) votaron positivamente. Quedando claro para este operador judicial que el día 10 de enero del presente año, la mayoría de la Corporación en cita decidió no reelegir al doctor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal de Momil.

De acuerdo con la normatividad expuesta y las pruebas arrimadas con la demanda, el Despacho encuentra que le asiste razón al demandante en lo que concierne al vicio de falta de competencia, toda vez que en efecto la Mesa Directiva del Concejo Municipal carecía de competencia para “elegir” o “ratificar” al señor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal de Momil, lo anterior por cuanto la facultad para elegir al personero radica única y exclusivamente en el Concejo Municipal o Distrital, según sea el caso, conforme lo ha establecido la normatividad que abarca el tema de elección de dicho funcionario.

En efecto, revisada y analizada la Ley 136 de 1994⁹, se pueden observar las funciones de la Mesa Directiva de los Concejos municipales, dentro de las cuales se encuentran: i) Nombrar comisiones accidentales “para rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo”, en los casos en que en el concejo no se hubieren creado o integrado las comisiones permanentes (artículo 25), ii) Expedir las resoluciones sobre el reconocimiento de los honorarios de los concejales (artículo 65), iii) Remitir al Alcalde para su sanción los proyectos de acuerdo municipal aprobados en segundo debate (artículo 73), iv) Disponer o señalar los días, honorarios, duración de las intervenciones y el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio del derecho que le asiste a toda persona natural o jurídica para expresar sus opiniones y presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio o examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes del concejo (artículo 77), v) Suscribir las resoluciones y proposiciones que adopte el concejo municipal (artículo 83), y vi) Aceptar la renuncia y conceder licencias, vacaciones y permisos al personero municipal (artículo 172).

⁸ Folios 32 a 36

⁹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

Nótese entonces que dentro de las funciones de las mesas directivas de los concejos municipales no está la de elegir al personero municipal. Por lo tanto, es evidente que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil no contaba con la facultad para elegir, nombrar o ratificar al Personero Municipal, pues tal atribución la tiene, como ya se acotó, el Concejo Municipal como Corporación. Precizando el Despacho que ya la Corporación en pleno había decidido **no elegir** al señor Juan Carlos Carrascal Suarez como Personero Municipal, luego entonces al proferir la mesa directiva la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2016, se tomó atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias que no le competían, configurándose de esta forma el vicio de falta de competencia alegado por el demandante, lo que amerita la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero de 2016, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil.

Así pues, al encontrarse configurado en estos momentos el vicio de falta de competencia, que conlleva a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, se releva este Despacho de analizar la causal de infracción de las normas en que deberían fundarse, que tiene en últimas el mismo fin.

La anterior decisión es de ejecución inmediata, es decir, no se requiere la ejecutoria del presente proveído para proceder con su cumplimiento, por cuanto la discusión que sobrevenga contra la medida cautelar por vía de recursos lo será en el efecto devolutivo¹⁰ al tenor de lo dispuesto en los artículos 236 y 243 del C.P.A.C.A, luego la cautela en asuntos electorales, como ocurre con la generalidad de las de su especie, tiene plena eficacia a partir de su expedición por parte del Juez.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Montería del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada, a través de apoderado judicial, por el señor Freddy Jesús Berrio Correa, mediante la cual pretende la nulidad de la Resolución 04 de fecha 10 de enero de 2016, "*por medio de*

¹⁰ El artículo 323 del Código General del Proceso, en cuanto a los efectos en que se concede el recurso de apelación dispone:

1. (...)
2. En el efecto devolutivo: **En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada,** ni el curso del proceso. (Negrillas del Juzgado)
(....)

la cual se ratifica la elección del personero del municipio de Momil-Córdoba”, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Momil.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta decisión al señor Juan Carlos Carrascal Suarez en la forma prevista en el numeral 1, literal a) del artículo 277 del CPACA; si no fuere posible en término, súrtase la notificación por aviso como lo ordena el literal b) del mismo precepto, carga cuyas expensas correrán por cuenta de la parte actora.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta providencia al Alcalde del Municipio de Momil y al Presidente del Concejo Municipal de Momil, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A

CUARTO: Notifíquese personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 277.

QUINTO: Notifíquese por estado al demandante.

SEXTO: Córrase traslado de la demanda, con sus respectivos anexos, al Alcalde Municipal de Momil, al Presidente del Concejo Municipal de Momil, al señor Juan Carlos Carrascal Suarez, al Ministerio Publico y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el cual se surtirá en la forma prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A, y correrá por el término señalado en el artículo 279 ibídem.

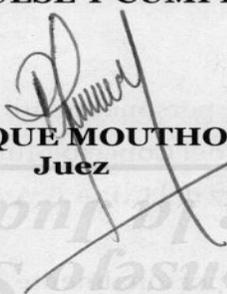
SÉPTIMO: Infórmese a la comunidad sobre la existencia de este proceso acorde con lo establecido en el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

OCTAVO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo identificado como Resolución 04 de fecha 10 de enero de 2016, *“por medio de la cual se ratifica la elección del personero del municipio de Momil-Córdoba”*, proferida por la mesa directiva del Concejo Municipal de Momil, por lo dicho en las consideraciones de este proveído.

NOVENO: Por Secretaría, comuníquese de inmediato esta decisión al Presidente del Concejo Municipal de Momil para que le de cumplimiento a la suspensión provisional, sin esperar la ejecutoria de este auto.

DÉCIMO: Reconocer personería jurídica para actuar al doctor Ismael José Álvarez Martínez, identificado con cédula de ciudadanía número 15.702.050 expedida en Momil, y Tarjeta Profesional N° 84.724 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte actora de conformidad y para los fines del poder conferido (fl.25).

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


RAFAEL ENRIQUE MOUTHON SIERRA
Juez

