

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

A. INTERLOCUTORIO: 1271/2023
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: YONATAN STIVEN GRAJALES LOPEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA MERCED, ANGELICA MARIA
CORTES HIDALGO
TERCERO CON INTERES: CONCEJO MUNICIPAL DE LA MERCED -CALDAS-
RADICACIÓN: 17-001-33-39-006-2023-00271-00

ASUNTO.

Procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia y la solicitud de medida cautelar.

CONSIDERACIONES.

ADMISION DE LA DEMANDA.

Tal como fue ordenado por este Despacho, en el auto número 1182 del 04 de agosto de 2023, el ciudadano demandante, presentó la subsanación de la demanda, en debida forma y dentro de la oportunidad legal, conforme memorial del 11 de agosto de 2023.

Por tanto, estudiado el escrito de la demanda y al advertirse el cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) modificado por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 y la ley 2213 de 2022; el Despacho decide **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL, previsto en el artículo 139 *ibídem*, instaura el señor YONATAN STIVEN GRAJALES LOPEZ en contra de MUNICIPIO DE LA MERCED – CONCEJO MUNICIPAL- y la señora ANGELICA MARIA CORTES HIDALGO.

MEDIDA CAUTELAR

Dentro del escrito de la demanda, se solicita se decrete medida cautelar tendiente a suspender los efectos del acto administrativo de la elección de la Secretaria General del Concejo Municipal de la Merced Caldas, acto administrativo contenido en la Resolución Número 100.025.030 del 02 de junio de 2023.

Para fundamentar la solicitud cautelar, la parte demandante, indica lo consagrado en los artículos 229, 230, 231, 238 y cito jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, referida al estudio y decisión de medidas cautelares a la luz del CPACA.

TRAMITE Y TRASLADO

Al tratarse de una medida cautelar solicitada por la accionante desde la presentación de la demanda, la misma debe ser resuelta en el auto admisorio, según lo establece el párrafo último del artículo 277 del C.P.A.C.A., previo traslado de la solicitud a la parte demandada, conforme lo señaló el Honorable Consejo de Estado, en decisión de unificación de fecha 26 de noviembre de 2020. Radicación: 44001-23-33-000-2020-00022-01.

Así las cosas, el traslado de la medida se surtió a los demandados conforme decisión del 04 de agosto y dentro del término concedido, hicieron los respectivos pronunciamientos.

OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR.

Municipio de la Merced.

Entre otros, expone que la Ley 136 de 1994, en su capítulo III establece las disposiciones generales de la composición, períodos de sesiones y demás, de los Concejos Municipales; los cuales son considerados Entidades Descentralizadas del orden municipal, con autonomía para expedir su reglamento interno (artículo 31), ejercer sus atribuciones (artículo 32), elegir sus funcionarios (artículo 35) y **elegir su secretario (artículo 37)**, entre otras.

En este punto, es importante destacar que, el Concejo Municipal es el ente facultado para elegir a los funcionarios de su competencia entre los que se encuentra el secretario, el cual será elegido para un período de un año, reelegible a criterio de la Corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo, y en caso de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período.

Por lo tanto, el procedimiento para la elección y reelección del secretario del Concejo Municipal, es el que se encuentra en el reglamento interno que haya expedido dicha corporación.

Así las cosas, la Administración Municipal, no es competente en el proceso de elección de la secretaria general del Honorable Concejo Municipal de la Merced, Caldas, pues como ya se ha argumentado hasta ahora, es esa misma corporación, bajo su reglamento interno, la encargada de ese asunto; por consiguiente, no tiene facultad para pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar.

Concejo Municipal de la Merced

En su escrito, manifiesta oponerse a la medida, para lo cual procede a hacer un análisis de las causales de nulidad del acto administrativo que presenta el demandante, señalando categóricamente que la ley 2200 de 2022, determinó que a municipios de sexta categoría como lo es La Merced no le es aplicable la ley 1904 de 2018. Seguidamente, procede a presentar un análisis normativo y jurisprudencial sobre el mecanismo de elección de los secretarios de Concejos Municipales, partiendo del artículo 313 de la CP, el artículo 37 de la ley 136 de 1994, la ley 1904 de 2018, la ley 2200 de 2022.

Con fundamento en el recuento normativo, indica que, los Concejos Municipales de categorías 4, 5 y 6 deben adelantar la convocatoria pública para la elección de secretario general atendiendo su reglamento interno, pero en esa convocatoria deben dictar normas reglamentarias que permitan aplicar criterios de mérito para la elección, independientemente si los criterios a aplicar son cuantitativos (pruebas) o cualitativos (estudios y experiencia), bajo el entendido de que así lo ordena la Constitución Política en ese artículo 126 y así lo interpretó el Consejo de Estado y concluye sobre la no aplicabilidad de la ley 1904 de 2018, la autonomía del concejo y el cumplimiento de los fines de la función pública.

Añade el argumento opositor, explicando que el demandante confunde convocatoria pública con concurso de méritos, para lo cual hace una narración normativa y jurisprudencial.

Culmina diciendo que se debe resaltar que la suspensión provisional es una medida excepcional que debe responder u obedecer al cumplimiento riguroso de elementos legales para su procedencia, no basta con señalar simplemente argumentos generales que en estricto sentido únicamente tienen la connotación de motivos propios del accionante, basado en conclusiones a las que llega de su propia interpretación de la ley y que carecen de prueba dentro del proceso.

Además, para ahondar en tales aspectos se requiere hacer un estudio juicioso con la participación activa de la entidad demandada la cual represento, para definirse si se estructura o no los vicios de ilegalidad atribuidos al acto acusado, pues es necesario profundizar sobre estos asuntos que por su complejidad sólo pueden ser definidos y resueltos con la decisión de fondo que se adopte.

Por tal razón, no es procedente decretar la medida cautelar, toda vez que hacerlo podría implicar el tener que tomar una decisión de fondo en una etapa anticipada, mediante la realización de una interpretación hermenéutica de las disposiciones que rigen la materia, y con la necesidad de decretar pruebas pertinentes que permitan corroborar, por ejemplo, si en efecto al tratarse de una Convocatoria Pública y no de un Concurso Público, era obligatorio elegir al primero en la lista de elegibles o como lo dijo el Consejo de Estado se puede elegir a cualquier que la integre por decisión mayoritaria.

La parte actora fundamenta la suspensión provisional del acto demandado bajo las mismas causales de anulación que expuso en la demanda, lo que implicaría un juicio de legalidad anticipado. En ese orden de ideas, se considera que efectuar un análisis de los argumentos antes expuestos, a efectos de determinar *ab initio* la necesidad de decretar la medida cautelar deprecada, implicaría un estudio de todas las pruebas arrimadas e incluso las que están por recaudarse, pues dichas acusaciones abordan el total del proceso de elección con todos los procedimientos y decisiones que en su discurrir fueron dictados, lo que impediría tal grado de estudio en esta etapa procesal.

Los aspectos aludidos en la solicitud de medida cautelar, no apuntalan a un análisis concreto de legalidad del acto acusado con relación a las normas superiores que supuestamente debieron observarse, y de las pruebas allegadas hasta el momento no se evidencia la afrenta flagrante al ordenamiento jurídico, claro sin que esto implique un juicio anticipado. Es decir, los elementos de juicio de los cuales dispone Su Señoría, no tienen la capacidad de determinar o soportar la prosperidad de la suspensión provisional del acto acusado, más si se trata de una medida excepcional que debe responder u obedecer al cumplimiento riguroso de elementos legales para su procedencia.

En línea de lo argumentado, para el Concejo Municipal, del material probatorio aportado con la demanda, no se advierte que existan los elementos de juicio suficientes para evaluar la validez o invalidez de la elección de la secretaria del Concejo Municipal mediante la convocatoria que fue adelantada por el Concejo Municipal de La Merced.

ANGELICA MARIA CORTES HIDALGO.

Contesta el traslado de la medida cautelar, en argumentos similares a los expuestos por el Concejo Municipal de la Merced, por lo cual el Despacho se remite a los mismos.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

De conformidad con el artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*».

Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

«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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.»*

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Así mismo el H. Consejo de Estado ha señalado en forma reiterada y constante el carácter excepcional de la medida cautelar de Suspensión Provisional que implica, nada menos, el desconocimiento de la presunción de legalidad del acto de la administración, con la consiguiente suspensión de sus efectos inmediatos y la postergación de su ejecución por la entidad, como mínimo, hasta cuando se profiera la sentencia que finalice el proceso.

Por ello, para la confrontación de legalidad del acto que debe efectuar el Juez de la medida, es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, frente a las normas que se estiman infringidas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 sostuvo:

“(...) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.”

En este sentido, procederá el Despacho a efectuar el análisis del acto administrativo, respecto de la normatividad a la que se acude como sustento de la medida cautelar, advirtiéndose que conforme lo prescribe el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que sea adoptada en la presente providencia no habrá de implicar prejuzgamiento.

En un primer término procederá el despacho a analizar si en la solicitud tendiente a que se decrete la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado se cumple con los requisitos específicos del inciso

primero del artículo 231 así como lo dispuesto en el artículo 229 sobre la necesidad y efectividad de la medida para garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

Se tiene por el despacho acreditado con las pruebas aportadas, que el acto administrativo enjuiciado, tiene su génesis en una convocatoria pública adelantada por el Concejo Municipal de la Merced, que tenía como fin proveer el cargo de secretaria (o) de dicha corporación para el resto de la vigencia 2023.

Los requisitos de procedencia de la medida cautelar procura por hacer efectivo el principio de legalidad de las actuaciones administrativa en el sentido que debe demostrarse la violación del ordenamiento jurídico, ya no de forma palmaria como lo expresaba el Decreto 01 de 1984; pero si al menos de estudio comparativo del acto con la normatividad que ampara el supuesto de hecho que persigue el demandante, por ende, en virtud a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, debe el despacho realizar la confrontación de la decisión adoptada por la entidad accionada con las normas objeto de violación.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que los argumentos expuestos en la demanda referente a la violación a la normativa que se endilga al acto enjuiciado, se concretan en la causal de nulidad de violación de los artículos 2 y 29 de la CP, de la ley 1904 de 2018 y de la resolución Nro., 100.025.021 del 17 de mayo de 2023.

Para el Despacho, la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, gira sobre los siguientes tópicos:

- Se trasgredió el artículo 2 de la CP y el procedimiento determinado en la resolución nro. 100.025.021 del 17 de mayo de 2023, así como se violentó el debido proceso y el derecho de defensa, porque el acto demandado desconoció que, en el acto administrativo de convocatoria, se obliga el Concejo Municipal a hacer una lista de elegibles con orden de puntaje y por tanto de elección, así quien tenga mayor puntaje debe ser el nombrado o elegido, dado que una lista de elegibles nace a la vida jurídica luego de la aplicación de una serie de pruebas en las cuales el orden de elegibilidad no corresponde, en primer lugar a la señora elegida como secretaria del Concejo Municipal de la Merced.

Respecto de las normas violadas y el concepto de violación, expuesto, considera el despacho que en este momento procesal no es posible verificar la transgresión legal por parte del acto cuya suspensión provisional se pretende, ya que las normas invocadas como sustento de la medida refieren situaciones que deben dilucidarse dentro del trámite procesal bajo el debate probatorio pertinente toda vez son el objeto preciso de discusión.

En cuanto al fundamento directo de la medida cautelar, la parte actora no logró demostrar tampoco que exista en este caso un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata de esta funcionaria judicial amparando el derecho fundamental de los ciudadanos, pues no se encuentra demostrado la afectación directa a un derecho fundamental.

Corolario de lo anterior para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo, debe aparecer la violación en forma clara, por mero cotejo, con la norma de rango superior que le da sustento y esa vulneración debe amenazar el orden jurídico de tal forma que sea procedente decretar la medida, para evitar la producción de sus efectos dañinos.

Así las cosas, estima el Despacho que esta razón constituye el punto central a demostrar en el debate, que debe examinarse en el estudio de fondo propio de la sentencia con la que culmine el proceso, en la cual habrá de dilucidarse si el hecho a que se acaba de aludir tiene, o no, la consecuencia señalada por el actor en su demanda. Por tanto, deberá negarse la medida deprecada.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: ADMITASE la demanda de **NULIDAD ELECTORAL**, que formula el ciudadano YONATAN STIVEN GRAJALES LOPEZ en contra de MUNICIPIO DE LA MERCED -CALDAS- – CONCEJO MUNICIPAL DE LA MERCED- y la señora ANGELICA MARIA CORTES HIDALGO.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por los artículos 277 y ss de la ley 1437 de 2011, para el trámite de la demanda se dispone:

- 1. NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA.
- 2. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE** el presente auto conforme lo dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral 1 del artículo 277 de la ley 1437 de 2011 a la señora **ANGELICA MARIA CORTES HIDALGO**¹.

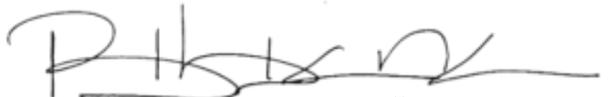
¹ Al respecto consultar, entre otros, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2015, radicación NO 11001-03-28-000-2015-00023-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2015, **radicación** M 11001-03-28-000-2015-00026-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de junio de 2015, radicación NO 11001-03-28-000-2014- 00129-00 CF. Lucy Jeannette Bermúdez

3. **NOTIFÍQUESE** este auto personalmente conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 277 de la ley 1437 de 2011, mediante mensaje de datos (art. 198/1437) que contendrá copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos en los términos del artículo 199 ibidem, el cual será dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de los siguientes sujetos procesales:
 - 3.1. Al Alcalde (a) del **MUNICIPIO DE LA MERCED (CALDAS)**, a quien se haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales.
 - 3.2. Al señor Presidente del **CONCEJO MUNICIPAL DE LA MERCED (CALDAS)**, a quien se haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales.
 - 3.3. A la **AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO** delegada ante este Juzgado.
4. Por Secretaría, **DEJESE** constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje de datos (artículo 199 inc. 4 CPACA).
5. **REMITASE**, a través del servicio postal autorizado a las autoridades relacionadas en el numeral 3, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia. (artículo 199 inc. 5 ley 1437 de 2011).
6. Con el fin de dar cumplimiento al literal f del artículo 271 del CPACA, por la Secretaría del Despacho envíese el Link de acceso al expediente digital, en el momento que los demandados lo requieran, para su oportuna consulta.
7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA, **CÓRRASE TRASLADO** de la demanda a la parte demandada y al Ministerio Público, por el término de **QUINCE DIAS (15) días**, plazo que comenzará a contarse una vez transcurridos **TRES (03) días hábiles** después de surtida la notificación, para lo cual la Secretaría dejará constancia en el expediente. (Literal f artículo 277 CPACA).
8. **ADVIÉRTASE** a la parte convocada por pasiva que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, aportando todas las pruebas que pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.
9. **PREVENGASE** a la parte demandada que, con la contestación a la demanda, deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto de la litis y que se encuentran en su poder so pena de

incurrir en falta disciplinaria gravísima por parte del funcionario encargado del asunto².

10. **INFORMASE**, a través de la secretaría de este Despacho, sobre la existencia de esta demanda del micrositio asignado para este Juzgado en la página web de la rama judicial.
11. **NIEGASE** la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE


BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

La anterior providencia se notificó por ESTADO N° 125 el día 22/08//2023

SIMON MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

² Artículo 175 CPACA