



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, 9 DIC 2019

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

EXPEDIENTE: 680013333001-2019-00396-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad
DEMANDANTE: Fabián Eduardo Angarita Matajirap
DEMANDADO: Municipio de Floridablanca y Concejo Municipal de Floridablanca.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, procede el despacho a decidir la medida cautelar de urgencia respecto de la Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019, previo las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se decrete la medida de urgencia de suspensión provisional de la Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019, expedida por el Concejo Municipal del Floridablanca "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA Y CONVOCA A LOS CIUDADANOS INTERESADOS EN PARTICIPAR EN EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS ABIERTO PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – DEPARTAMENTO DE SANTANDER PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 – 2024".

Precisando que el artículo 15 de la Resolución No. 108 de 2019 vulnera los principios de transparencia por falta de idoneidad, objetividad y el derecho al acceso a cargos públicos, en la medida en que la norma superior establecida en el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2015 prevé que el término para las inscripciones se determinará en cada convocatoria y no podrá ser inferior a 5 días, señalamiento contrario a lo previsto en el acto administrativo acusado en donde se estableció que la inscripción se daría entre el periodo comprendido de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 a 5:00 p.m. personalmente o por correo electrónico durante los días 3 y 4 de diciembre de 2019, esto es, durante un lapso inferior a lo dispuesto en el marco legal.

II. CONSIDERACIONES

1. De la Suspensión Provisional de los Actos Administrativos.-

Establece el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia, lo siguiente:

"La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial."

Ahora bien, el artículo 299 de la ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares dispone:

RADICADO 68001333300120190039600
ACCIÓN: NULIDAD
DEMANDANTE: FABIÁN EDUARDO ANGARITA MATAJIRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

"En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo".

De igual forma el artículo 230 de la norma, determina los requisitos para su operancia en los siguientes términos:

"Artículo 230. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas

(...)

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida sólo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación, sobre la cual recaiga la medida.

En relación con las anteriores disposiciones normativas el H. Consejo de Estado ha referido lo siguiente¹:

"Los artículos 229 y siguientes del CPACA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia", conforme a las notas del mismo artículo, de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiavanda, "la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón". **El anterior aserto se sustenta en que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa** y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc.; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar "se pretende evitar "hechos consumados" y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional." (...) Es preciso resaltar que el Código no establece un numerus clausus de medidas cautelares, por el contrario, se trata de un sistema innominado de medidas con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: "ordenar que se mantenga la situación...", "suspender un procedimiento o actuación

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, trece (13) de mayo de dos mil quince (2015). Radicado número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057), Demandante: CARACOL TV Y RCN TV Demandados: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN.

administrativa...”, “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite “ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos” y, por último, “impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”..

2. De las medidas cautelares de urgencia.-

El artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 señala que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el operador judicial podrá adoptar una medida cautelar cuando cumplidos los requisitos para su adopción se evidencie que por su urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 de la misma norma, decisión que será susceptible de los recursos a que haya lugar

Atendiendo el anterior criterio normativo, observa el Despacho que dentro del presente asunto se configura el presupuesto o requisito de “urgencia” para el análisis de la solicitud de medida cautelar, toda vez que dentro del cronograma planteado en la Resolución No. 108 de 2019, el próximo 11 de diciembre de la presente vigencia, se realizarán las pruebas de conocimiento a las personas inscritas para proveer el cargo de personero del MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA.

3. Del marco jurídico aplicable a los concursos públicos para la selección y elección de personeros municipales.-

El artículo 313 de la Constitución Política asigna a los concejos municipales la competencia para la elección de personeros municipales, facultad que se ha desarrollado legal y reglamentariamente, así:

- El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 con respecto a esta competencia constitucional de los concejos municipales, dispuso que a partir de 1995, los personeros serán elegidos por el concejo municipal o distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.
- El período de los personeros se amplió a cuatro años por la Ley 1031 de 2006 y con la expedición de la Ley 1551 de 2012, se ordenó que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos, regulando en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 lo siguiente:

“ART. 170. **Elección.** Los concejos municipales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro 4 años los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, 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.

Para ser elegido personero municipal se requiere: en los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o

RADICADO: 68001333300120190039600
ACCIÓN: NULIDAD
DEMANDANTE: FABIÁN EDUARDO ANGARITA MATAJIRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano”

Ahora bien, el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013, providencia en la que expresó:

“En definitiva, la regla jurisprudencial que avala el concurso público de méritos como instancia previa a la elección de los funcionarios que no son de carrera, es perfectamente aplicable al caso que se examina en esta oportunidad.

(...).

Además, el concurso es coherente con los postulados de la democracia sustancial, pues las determinaciones en torno a la integración de las entidades estatales se estructuran alrededor de los derechos fundamentales a la igualdad, a la participación en la función pública y al debido proceso. La garantía de estos derechos no se deja librada al juego de las mayorías, sino que constituye el presupuesto fundamental, el referente y la finalidad de la actividad estatal.

Aunado a lo anterior la Corte Constitucional señala que los concursos previstos en la Ley 1551 de 2012 para la selección de personeros, deben realizarse en atención a las siguientes condiciones²:

- (i) ser abiertos a cualquier persona que cumpla los requisitos para ocupar el cargo;
- (ii) las pruebas de selección deben orientarse a buscar el mejor perfil para el cargo;
- (iii) la valoración de la experiencia y preparación académica y profesional debe tener relación con las funciones que se van a desempeñar;
- (iv) la fase de oposición debe responder a criterios objetivos;
- (v) el mérito debe tener un mayor peso en el concurso que los criterios subjetivos de selección; (vi) debe garantizarse su publicidad y;
- (vi) para la realización de los concursos pueden suscribirse convenios con entidades públicas especializadas que asesoren a los concejos municipales.

4. Caso en concreto.-

Se advierte que para la provisión del cargo de personero municipal de Floridablanca durante el periodo constitucional 2020-2024, el Concejo Municipal del referido ente territorial expidió los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 102 del 14 de noviembre de 2019, a través del cual el cuerpo colegiado realizó una convocatoria de universidades e instituciones de educación superior pública o privada y entidades especializadas en procesos de selección de personal para adelantar el concurso público de méritos de selección de personero municipal de Floridablanca (fls. 39-40 cuaderno principal).
- Resolución No. 107 del 20 de noviembre de 2019, por medio de la cual el Concejo Municipal de Floridablanca declaró desierta una convocatoria para escoger universidades, instituciones de educación superior pública o privada y entidades especializadas en procesos de selección de personal, en razón a que revisadas las condiciones económicas propuestas y la experiencia presentada de cada entidad, la mesa directiva decidió no acoger ninguna de las propuestas técnico-económicas presentadas (fls. 35-37 cuaderno principal).
- Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019, a través de la cual se reglamentó y convocó a los interesados en el concurso de méritos para proveer el cargo de

² Consejo de Estado – Sección Quinta - expediente No. 5001-20-53-000-2016-00299-01

personero municipal de Floridablanca para el periodo constitucional 2020-2024, señalándose puntualmente, lo siguiente (fls. 22-34 cuaderno principal):

"(...) Artículo 15.- REGLAS GENERALES DEL PROCESO DE INSCRIPCIÓN.

1. Los candidatos a personero municipal de Floridablanca, podrán realizar la inscripción personalmente o por apoderado debidamente acreditado en el Concejo Municipal cuarto piso del palacio Alcaldía Municipal de Floridablanca, entre el horario comprendido de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m hasta las 5:00 p.m., o por correo certificado en sobre dirigido al Concejo de Floridablanca dentro de estos mismos horarios o a través del correo electrónico secretariageneral@concejomunicipalfloridablanca.gov.co desde el día 03 de diciembre de 2019 a las 8:00 a.m. hasta el día 4 de diciembre de 2019 a las 5:00 p.m. (...)"

Precisamente es esta última disposición la que señala el demandante como contraria de la norma superior, toda vez que a su parecer vulnera el marco normativo contenido en el parágrafo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2015, que dispone:

"ARTÍCULO 2.2.6.7 Inscripciones. Las inscripciones a los concursos se efectuarán ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos, utilizando el Modelo de Formulario Único de Inscripción elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El modelo de formulario de inscripción se entregará en las entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, y estará disponible en las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la entidad que posee la vacante, la entidad contratada para realizar el concurso y en los demás sitios que disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO. El término para las inscripciones se determinará en cada convocatoria, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días. (negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, una vez confrontadas las anteriores disposiciones normativas, encuentra el Despacho que el artículo 15 de la Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019, podría estar en contravención con la norma superior que regula el término mínimo para la inscripción de la convocatoria, toda vez que el acto acusado contempló el término de 2 días para tal fin, siendo el mínimo dispuesto por el legislador el de 5 días.

En esa medida y mientras se toma una decisión de fondo dentro del presente asunto, al advertirse una posible vulneración de la norma superior así como también que de no decretarse resultaría más gravosa para el interés público en la medida que para el 11 de diciembre de 2019 se encuentra programada la realización de las pruebas de conocimiento y ello implica un gasto para el municipio, además que al momento de proferirse la decisión de fondo los efectos de la sentencia podrían ser nugatorios, razones por las cuales se decretara la suspensión provisional de la Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019, por cuanto de seguirse con el cronograma allí planteado se vulnerarían los derechos constitucionales de quienes cumplen los requisitos para aspirar al cargo de personero municipal de Floridablanca.

Conforme a lo anterior, el Juzgado Primero del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga,

RESUELVE:

ÚNICO: DECLÁRESE la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución No. 108 del 22 de noviembre de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA Y CONVOCA A LOS CIUDADANOS INTERESADOS EN PARTICIPAR EN EL CONCURSO PUBLICO DE MÉRITOS ABIERTOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - DEPARTAMENTO DE SANTANDER PARA EL PERIODO

RADICADO 68001333300120190039600
ACCIÓN: NULIDAD
DEMANDANTE: FABIÁN EDUARDO ANGARITA MATAJIRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

CONSTITUCIONAL 2020-2024", proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MAUD AMPARO RUIZ ROJAS
Juez

Amarillo y azul

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

El auto de la fecha, se notifica a las demás partes mediante anotación en el Estado N° 095 del día de hoy, siendo las 8:00 a.m.

Bucaramanga, **10 DIC 2019**


DIANA M. HERNÁNDEZ FLÓREZ
Secretaria

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS
ELECTRÓNICOS

10 DIC 2019 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, parágrafo 3 de la Ley 1437 de 2011.


DIANA M. HERNÁNDEZ FLÓREZ
Secretaria