



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Pereira, veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve

Referencia:

Radicación: 66001-33-33-001-2019-00391-00

Nulidad

Demandante: William Esteban Obando Osorio y otro

Demandado: Municipio de Dosquebradas

Procede el juzgado a desatar la solicitud de medida cautelar de URGENCIA, elevada por los actores en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. La solicitud de suspensión provisional.

Solicita la parte demandante, se suspendan los efectos de las Resoluciones No. 093 y 094 del 8 de noviembre de 2019, mediante las cuales se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal del municipio de Dosquebradas, para los periodos 2019 – 2020 y 2020 – 2024, respectivamente.

Sostiene que la medida debe decretarse con carácter urgente, toda vez que los días 22 y 25 de noviembre del año que avanza, fueron contemplados por esos actos administrativos como la oportunidad para postularse al cargo ofertado, para los periodos referidos, lo que impone un pronunciamiento judicial con la finalidad de precaver una responsabilidad extracontractual del Estado por la obtención de un derecho o expectativa que pueda reclamarse por algún aspirante, así como como precaver que el fallo tenga efectos nugatorios.

Acerca de los motivos en los que se funda la solicitud de suspensión provisional, indicó:

- i. La Universidad San Buenaventura de Medellín, fue contratada mediante contrato de prestación de servicios, para la asesoría técnica y jurídica para la realización del concurso público y abierto de méritos, con el fin de conformar la lista de elegibles previa a la elección por parte del Concejo Municipal de Dosquebradas, por los periodos 2019 – 2020 y 2020 – 2024, cuando en sentir de los demandantes debió acudir al proceso de selección de concurso de méritos y no de contratación directa, amén que sobre ese último procedimiento, no fue consultado el mercado ni fueron recibidas diversas propuestas, con el fin de escoger la más beneficiosa para la entidad.
- ii. Se limitó la participación de los ciudadanos al establecer un mínimo de horas, repartidas entre el 22 y el 25 de noviembre, violándose con ello el artículo 2.2.6.7. del Decreto 1083 de 2015, norma que establece que el

periodo de inscripción debe ser de cinco días.

- iii. Se exigió que la postulación se realizara personalmente a los dos concursos de méritos, lo que contraviene las reglas de accesibilidad mediante la utilización de medios tecnológicos, sin justificación alguna, si se tiene en cuenta que el Concejo Municipal de Dosquebradas, estableció esos mecanismos para que el contratista recepcione las reclamaciones a los aspirantes.
- iv. No se divulgaron las convocatorias a través de un periódico de amplia circulación y por emisora, a pesar de lo dispuesto en las resoluciones y a través del cronograma.
- v. No es claro si se va a adelantar un solo procedimiento para las dos convocatorias o serán trámites independientes.
- vi. Se permite validar la experiencia profesional independiente, mediante declaraciones extrajuicio.
- vii. Existe una inconsistencia al estipular que solo la prueba de conocimientos tiene carácter eliminatorio y posteriormente señalar que la no presentación a las pruebas que sea citado el aspirante generará su exclusión.

II. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares aparecen reguladas en el capítulo XI del título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disponiendo el artículo 229 que:

"ART. 229.- Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado del 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.

"La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

"PAR.- Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio". (Subrayado del Despacho)

Entre tanto, el artículo 234 *ibidem* estipula:

"ART. 234.- Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencia que por su urgencia, no es posible agotar el

Demandante: William Esteban Obando Osorio y otro
Demandado: Municipio de Doquebradas

trámite previsto en el artículo anterior¹. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

“Las medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.(subrayado no original)

De acuerdo con lo anterior, se justifica la adopción de una medida cautelar, en el marco del procedimiento ordinario regulado por la Ley 1437 de 2011, sin el agotamiento previo del procedimiento establecido para el efecto y, concretamente, sin otorgar a la contraparte la oportunidad de pronunciarse acerca de la solicitud, cuando la necesidad de su adopción de perentoria e impostergable, para proteger el objeto del litigio e impedir que los efectos de la sentencia sean ilusorios.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente²:

“19. En cuanto a las medidas cautelares de urgencia, esta Corporación ha señalado que³:

“[...] Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada [...]”.

“20. Frente a la naturaleza de las medidas cautelares de urgencia es preciso indicar que: i) constituyen una excepción al procedimiento previsto en el artículo 233 citado supra, por cuanto tiene por objeto que la solicitud de medida cautelar se resuelva de plano, sin surtir, de forma previa, el traslado a la parte demandada y ii) se justifica en la necesidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo tanto, la parte demandante tiene el deber de acreditar que existe una situación de emergencia que implique que, si se surte el procedimiento normal y se corre traslado a la contraparte, los efectos de la eventual medida cautelar que se decreta, serían nugatorios”.(subrayado no original)

En ese orden de ideas, la prerrogativa otorgada por la legislación, referente a la medida cautelar de urgencia, hace relación a prescindir del trámite previsto de ordinario para la opción de una decisión de esa naturaleza, pero no releva al peticionario de la carga argumentativa que le asiste o de acreditar los supuestos fácticos en que se basa su solicitud.

De otro lado, el artículo 230 de la misma codificación determina:

“ART. 230.- Contenido y alcance de las medidas cautelares. 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 tal efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

“(...)”

¹ Se refiere al procedimiento para la adopción de medidas cautelares, regulado en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

² Sala de lo contencioso Administrativo – Sección Primera- Exp. Rad. No. 11001-03-24-000-2019-00442-00. Providencia dictada el 25 de octubre de 2019.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 18 de diciembre de 2017, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00390-00.

"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo".
(Subrayado del Despacho)

Ahora bien, las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, están reguladas en el artículo 231 *ibídem*, norma que sobre la suspensión provisional dispone:

"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..." (Subrayado del Despacho)

Atendiendo el tenor literal de la disposición traída a cita, se requiere para la procedencia de la medida cautelar solicitada en el asunto de la referencia, que se reúnan las siguientes condiciones:

1. Que del análisis de las normas que se citan como violadas y de las pruebas aportadas, surja la infracción de estas con la expedición del acto administrativo cuyos efectos se solicita suspender.
2. Y en aquellos eventos en que se solicite el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios, como en el presente caso, que estos se encuentren probados al menos de forma sumaria.

Sobre el alcance de la medida cautelar de suspensión provisional, el Consejo de Estado – Sección Cuarta, en sentencia del 28 de agosto de 2014, con radicación número 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731), indicó lo siguiente:

"De ahí que la jurisprudencia de esta Corpóraci3n haya sido enfática en afirmar que la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo estaba condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico fuera evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie, lo que se lograba mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocaban como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, que no requería de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios. La situación en la Ley 1437 de 2011 es diferente, ya que en la disposición que regula los presupuestos específicos de procedencia de la suspensión provisional no se calificó el nivel de la infracción, como sí lo hacía el Decreto 01 de 1984."

*"En efecto, en el artículo 231 *ibídem*, sólo se previó sobre el particular que "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 invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*

"Nótese, pues, que la norma carece de la calificación de la infracción. Luego, el análisis que deberá realizar el funcionario judicial no se circunscribe a la simple

comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla.

"1.3.- En síntesis, pese a la conservación de la medida de suspensión provisional, lo cierto es que varios de sus requisitos de procedencia fueron modificados, en lo que podría denominarse una especie de flexibilización, orientada a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

"Se trata, en últimas, de dotar a las partes de mecanismos eficaces que le permitan la efectiva protección cautelar de sus derechos e intereses legítimos.

"1.4.- Pese a las variaciones referidas en precedencia, lo cierto es que se conservó la exigencia relativa a la acreditación, siquiera sumaria, del perjuicio que causa la ejecución del acto cuestionado en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho, esto es, cuando se ejercite el medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., razón por la que las precisiones efectuadas por la jurisprudencia sobre el particular conservan vigencia, siempre que se ajusten a la finalidad establecida por el legislador frente a la medida cautelar."

Con fundamento en esas premisas, procederá el juzgado a desatar la medida cautelar deprecada:

- i. De la modalidad de contratación empleada con la Universidad San Buenaventura de Medellín y su incidencia en la juridicidad de los actos administrativos cuestionados.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, explica que la nulidad de un acto administrativo procederá cuando haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Contrastada esa disposición con las exposiciones del actor, encuentra este despacho que no encuadran en ninguna de las causales aludidas, pues las irregularidades que se pregonan del proceso contractual referido, no tienen la aptitud por sí solas, de generar la nulidad del acto administrativo expedido por la mesa directiva del Concejo Municipal de Dosquebradas, autoridad diferente al contratista.

Es decir, los presuntos vicios del contrato celebrado con el claustro universitario en cita, para asesorar técnica y jurídicamente la realización del concurso para la elección de personero, no tienen el efecto *per se*, de enervar la juridicidad de las resoluciones demandadas, ese solo razonamiento resulta insuficiente en criterio del juzgado, para cuestionar la legalidad del acto, toda vez que se requiere acreditar, más allá del proceso contractual de marras, que las Resoluciones demandadas, fueron proferidas con violación a las normas en que debieron fundarse, es decir, que las estipulaciones contenidas en esos actos administrativos, trasgreden o desconocen las normas en que debieron fundarse, se omitió el procedimiento previo para su emisión, ello en aquellas eventualidades que el acto administrativo sea producto de un procedimiento administrativo previo, escenario que no se presenta en el caso concreto, comoquiera que el ordenamiento jurídico vigente no contempla un ritualismo anterior para expedir el acto de convocatoria, de manera que no es posible extender este vicio al procedimiento contractual empleado para lograr una asesoría acerca de su realización. De allí se deriva que no exista vulneración al

Nulidad

Demandante: William Esteban Obando Osorio y otro

Demandado: Municipio de Doquebradas

debido proceso, amén que no se ha aludido falta de competencia de la mesa directiva para expedir las resoluciones de marras.

Lo anterior significa que los vicios que viabilizan la anulación de los actos administrativos, se predicán del contenido intrínseco del acto o de sus antecedentes, cuando para su emisión el legislador ha dispuesto un procedimiento administrativo previo, escenarios que no se presentan en el caso concreto.

Por lo tanto, este juzgado no encuentra mérito para suspender los actos administrativos cuestionados por esa causa.

- ii. Desconocimiento del artículo 2.2.6.7. del Decreto 1083 de 2015, con el contenido del artículo 5 de las Resoluciones demandadas.

El texto del Decreto en cita, es del siguiente tenor literal:

"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". (subrayado y negrilla, no original)

Entretanto, contenido de las resoluciones demandadas es el siguiente:

Resolución 093 de 2019:

2. Inscripciones	Lugar de la inscripción: Personalmente por el participante en la Secretaría General del Honorable Concejo Municipal de Dosquebradas ubicado en la Av. Simón Bolívar N° 36-44 - Centro Administrativo Municipal C.A.M. - Piso 1°, en el horario de 8:00 a.m a 12m y de 2:00 pm a 5:00 pm.	Los días viernes 22 y Lunes 26 de noviembre de 2019
------------------	--	---

Resolución 094 de 2019:

2. Inscripciones	Lugar de la inscripción: Personalmente por el participante en la Secretaría General del Honorable Concejo Municipal de Dosquebradas ubicado en la Av. Simón Bolívar N° 36-44 - Centro Administrativo Municipal C.A.M. - Piso 1°, en el horario de 8:00 a.m a 12m y de 2:00 pm a 5:00 pm.	Los días viernes 22 y Lunes 26 de noviembre de 2019
------------------	--	---

Resulta evidente, que tanto la Resolución 093 como la 094 de 2019, otorgaron un término menor al indicado como mínimo por el reglamento, para realizar la

Nulidad

Demandante: William Esteban Obando Osorio y otro

Demandado: Municipio de Doquebradas

inscripción al concurso para la elección de personero municipal de Dosquebradas, de donde se sigue que se ha violado la norma en la que debió fundarse, lo que amerita la suspensión de sus efectos.

iii. Exigencia de inscripción personal.

Sobre este aspecto, el Decreto 1083 de 2015, indica:

“ARTÍCULO 2.2.6.9 Inscripción. *La inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias.*

“La inscripción podrá hacerse personalmente por el aspirante o por quien fuere encargado por éste o por correo electrónico u ordinario o por fax. En todo caso, la recepción del formulario y de los documentos anexos, deberá efectuarse durante el plazo fijado”.

Nótese como la norma marco de concursos como el convocado a través de las Resoluciones 093 y 094, indica que la inscripción podrá adelantarse, además de personalmente, a través de un encargado del aspirante, por correo electrónico u ordinario o por fax. Sin embargo, de acuerdo con el acápite de las Resoluciones demandadas, traídos a cita en el punto anterior, solamente se viabilizó la primera de las posibilidades, restringiendo el margen previamente otorgado por el reglamento.

Esa limitación entraña una violación a la norma en que debían fundarse los actos de convocatoria, amén de constituir una restricción ilegítima al derecho fundamental de acceso a cargos públicos regulado en el artículo 40:7 de la Constitución Política de Colombia; además desconoce los postulados de los artículos 14 y 38 del Decreto 019 de 2019, referente a la pertinencia de emplear los medios electrónicos para realizar solicitudes y trámites ante la administración pública.

Al respecto, el Consejo de Estado ha referido⁴:

“(…) la utilización del internet electrónico (sic.) en el trámite de los concursos de méritos para el acceso a los empleos de carrera administrativa es una manifestación de la implementación de las tecnologías de la información y comunicación de la administración pública, lo que a su vez se ha denominado gobierno o administración electrónica y que en Colombia tiene como punto de partida la Ley 527 de 1999. En consecuencia, surtir diferentes actuaciones dentro de la convocatoria a través de este medio, no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, entre otros.

“(…)”

“El mencionado proceso de modernización del Estado a través de utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, al contrario de lo planteado por la parte actora en la interpretación que exponer de los actos acusados, busca acercar la administración pública a las zonas alejadas, garantizar el acceso a la información y a los trámites administrativos, y en lugar de desconocer los derechos y principios mencionados por la parte actora propende por garantizarlos al reducir los tiempos de espera y los trámites.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”. Exp. Rad. No. 11001-03-25-000-2010-00008-00 (0048-10). Providencia proferida el 26 de enero de 2012.

“Así la utilización de los medios electrónicos por parte de la administración, tiene como objeto garantizar la efectividad de los principios de la función administrativa como son, la eficacia, la economía y la celeridad; de igual forma los referidos medios constituyen un instrumento razonable y justificado para el cumplimiento de los fines estatales⁵ y su uso por parte de la administración pública obedece a la necesidad de estar acorde con las exigencias actuales en torno a la inmersión del Estado en la “sociedad de la información y el conocimiento” (...).”

En ese contexto, al estar de por medio una garantía constitucional fundamental, las decisiones que adopte la administración pública, deben propender por garantizar el acceso del mayor número de aspirantes al proceso de selección. La actuación de la administración pública biquebradense sobre ese tópico, general el efecto contrario, pues restringe los canales por medio de los cuales puede concretarse la inscripción, en contravía de las normas que rigen la materia, lo que redundaría en la viabilidad de suspender los efectos de los actos demandados.

iv. Difusión de la convocatoria.

Sobre este tópico, debe ponerse de presente que, tal como lo acepta el actor, las resoluciones cuestionadas disponen la publicación extrañada en la demanda.

Aunque los demandantes afirman que tales publicaciones no se llevaron a cabo, actualmente este estrado judicial carece de elementos de juicio que le permitan constatar o descartar ese aserto, si se tiene en cuenta que no reposan aun en el expediente los antecedentes administrativos de los actos demandados.

Así entonces y considerando que aun cuando la medida solicitada tenga el carácter de urgente, la parte actora tiene la carga de acreditar los supuestos fácticos en que basa la solicitud de suspensión, razón por la cual este juzgado no encuentra mérito para proceder a la suspensión del acto por esa causa.

v. Acreditación de la experiencia a través de declaraciones extrajuicio.

Sobre este tópico, para la fecha de emisión de esta decisión este juzgado no encuentra irregularidad en esta estipulación, comoquiera que las declaraciones extrajuicio son un medio de prueba válido de acuerdo con las voces de los artículos 187 y 188 del Código General del proceso, de tal suerte que tal estipulación *per se*, no desconoce las normas en que debe basarse el proceso concursal regulado en las resoluciones demandadas.

vi. Falta de claridad de los términos que será adelantada la convocatoria y causales de exclusión.

Acerca de estos ítems considera el despacho que su texto no releva irregularidad alguna que amerite la suspensión de sus efectos, la inconformidad radica en la interpretación que de los textos aludidos se realiza y, por lo tanto, una interpretación conforme al ordenamiento jurídico resulta suficiente para superar las suspicacias planteadas por los demandantes.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-831 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis (mediante la cual se estudió la constitucionalidad contra el artículo 6° de la Ley 527 de 1999).

Demandante: William Esteban Obando Osorio y otro
Demandado: Municipio de Doquebradas

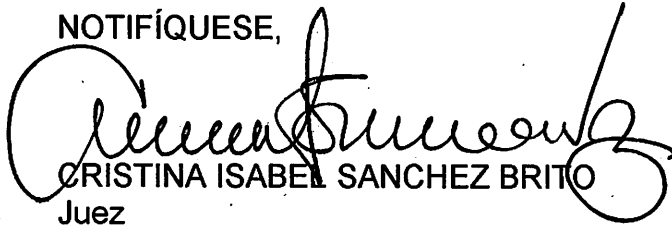
De conformidad con lo discurrido, atendiendo que la inscripción es la segunda etapa al interior del concurso regulado en los actos administrativos demandados, que estas se desarrollan sucesivamente y solamente es posible avanzar una vez agotada la etapa anterior, resulta menester suspender los efectos de la totalidad de las resoluciones demandadas.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

1. **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** los efectos de las Resoluciones 093 y 094 de 2019, a través de las cuales la mesa directiva del Concejo Municipal de Dosquebradas, convocó a concurso para la elección de personero municipal de esa entidad territorial por los periodos 2019 - 2020 y 2020 y 2024, respectivamente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** al alcalde del municipio de Dosquebradas y al Procurador Judicial 211 I en Asuntos Administrativos, esta providencia.
3. **COMUNÍQUESE** al presidente del Concejo Municipal de Dosquebradas esta decisión, por lo considerado.
4. **NOTIFÍQUESE POR ESTADO** a los actores

NOTIFÍQUESE,


CRISTINA ISABEL SANCHEZ BRITO
Juez

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE PEREIRA -
RISARALDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201 de la Ley 1437 de 2011) notifico al demandante la providencia anterior, hoy 26/11/2019 a las 7:00 a.m.


JAQUELINE OSORIO CARVAJAL
SECRETARIA