



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA
AUTO RESUELVE SOLICITUD URGENTE DE MEDIDA CAUTELAR

Bucaramanga, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: ROBERTO ARDILA CAÑAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y CONCEJO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
RADICADO: 680013333005-2019-00382-00

ANTECEDENTES

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar contra la resolución N° 159 del 2 de noviembre de 2019 expedida por la mesa directiva del Concejo de Bucaramanga por medio del cual se da apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021.

CONSIDERACIONES

La ley 1437 de 2011, en su Art. 229 prevé respecto de la procedencia de las medidas cautelares:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. 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.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (...)"

Por su parte el artículo 230 ibídem, señala que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Frente a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en los procesos que se pretenda la nulidad de un acto administrativo el Art. 231 de la misma normatividad indica:

"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.

Quando 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 concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Republica de Colombia



SIGCMA-SGC

MEDIO DE CONTROL
REFERENCIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
680013333005-2019-00382-00

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

Significa lo anterior, que la nueva normativa dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada "(...) 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 lo que se colige que, con la solicitud deben aportarse las pruebas que esclarezcan el análisis entre el acto demandado y las normas que se consideran vulneradas, sin que ello constituya prejuzgamiento.

Sobre las medidas cautelares, el Consejo de Estado – Sección Quinta, en providencia de fecha 13 de septiembre de 2012, con Ponencia de la Consejera Dra. Susana Buitrago Valencia, señaló:

"La nueva norma precisa entonces que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal – cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violada, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. (...)"

De otro lado y respecto de las medidas cautelares de urgencia señala el artículo 234 de la ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 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 evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta."

Finalmente debe señalarse que respecto de la caución el artículo 232 de la ley 1437 de 2011 señala:

ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

MEDIO DE CONTROL:
REFERENCIA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
680013333005-2019-00382-00

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

CASO CONCRETO

EL señor ROBERTO ARDILA CAÑAS, mediante acción de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, pretende la nulidad de la resolución número 159 del 02 de noviembre de 2019, por medio de la cual se da apertura a una convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga Santander para el periodo 2020 - 2021, proferida por la mesa directiva del Concejo de Bucaramanga, solicitando dentro del medio de control una medida cautelar de urgencia tendiente a la suspensión de la resolución en comentario.

Manifiesta el accionante ROBERTO ARDILA CAÑAS, que con la expedición de la resolución N° 159 del 2 de noviembre de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo de Bucaramanga se transgrede el artículo 6 del Acto Legislativo 04 de 2019 que con su entrada en vigor el 18 de septiembre de 2019 facultó al Contralor General para que desarrolle los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales.

Aclara el accionante, que la resolución atacada se expidió con posterioridad a las disposiciones Constitucionales modificadas por el Acto Legislativo 04 de 2019.

Que en aras de garantizar mayor seguridad jurídica en la interpretación del artículo 6 del acto legislativo 04 de 2019, la Contraloría General de la República mediante el Departamento Administrativo de la Función Pública formuló consulta con mensaje de urgencia al Consejo de Estado, Corporación que el 12 de noviembre de 2019 emitió concepto por medio de la sala de Consulta y Servicio Civil, indicando que la competencia otorgada a la Contraloría General de la República constituye una facultad reglamentaria de carácter permanente, por lo cual, en virtud de dicha facultad es expedida la resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, en la que se desarrollan los lineamientos a los cuales deben ceñirse los procesos de convocatoria pública, para la elección de los Contralores Territoriales.

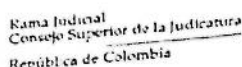
Analizado lo anterior, encuentra el Despacho, que la razón para solicitar la medida cautelar de urgencia, guarda relación con el concepto de violación expuesto en la demanda, esto es, que, si bien la Resolución expedida por la Contraloría General de la República es posterior a la convocatoria atacada, también es cierto que, aunque está en curso, esta, a su vez, es posterior al Acto Legislativo 04 de 2019, donde se facultó a la Contraloría General así:

ARTÍCULO 6o. *La Contraloría General de la República desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales.*

A su vez, la resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, estableció un régimen de transición aplicable a aquellas convocatorias en curso, disponiendo mediante su artículo 16, lo siguiente:

Artículo 16. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN LAS CONVOCATORIAS Y PROCESOS DE SELECCIÓN EN CURSO: *Las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer el cargo de contralor que se encuentran en curso al momento de la publicación de la presente resolución, deberán ceñirse a las normas constitucionales contenidas en el Acto Legislativo 04*

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo de Estado



SIGCMA-SGC

MEDIO DE CONTROL
REFERENCIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
680013333005-2019-00382-00

2019, a la ley 1904 de 2018 y las reglas acá previstas por la Contraloría General de la República.

Para estos efectos, la respectiva corporación pública estudiará a la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección establecidos en este reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del acto legislativo 04 de 2019.

Por lo tanto, se infiere, que lo dispuesto por el Contralor General de la República es aplicable a la convocatoria que se ataca mediante la presente acción.

Del cotejo de la Convocatoria Pública 04 de 2019, expedida por el Concejo Municipal de Bucaramanga, mediante resolución 159 del 2 de noviembre de 2019, con la normatividad aplicable, encuentra el Despacho discrepancias que conducen a la prosperidad de la medida cautelar de urgencia deprecada, para que aquella convocatoria sea ajustada a lo dispuesto por el Contralor General de la República mediante la resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, en la que dio cumplimiento a lo ordenado en artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019.

Corolario del análisis de la normatividad vigente y del estudio de los argumentos expuestos en el escrito de demanda, el despacho determina que es procedente decretar la medida cautelar de suspensión de la Resolución 159 del 2 de noviembre de 2019 expedida por la mesa directiva del Concejo de Bucaramanga, por medio del cual se da apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021, establecida en el artículo 234 de la ley 1437 de 2011 por cuanto se revela su carácter de urgente; así mismo, se dará aplicación a lo establecido en el inciso tercero del artículo 232 *ibidem*, que señala que no se requerirá caución cuando se trate de la suspensión provisional de actos administrativos que tengan como finalidad la protección de derechos e intereses públicos.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al CONCEJO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA la suspensión de la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021, hasta tanto, se adecúe a los parámetros establecidos en la resolución 728 expedida por la Contraloría General de la República.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR medida cautelar de suspensión de la Resolución 159 del 2 de noviembre de 2019 expedida por la mesa directiva del Concejo de Bucaramanga, por medio del cual se da apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al CONCEJO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, la suspensión de la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021.

TERCERO: Se **ORDENA** al CONCEJO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA adecuar la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021 a los parámetros establecidos en la resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, expedida por la Contraloría General de la República, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



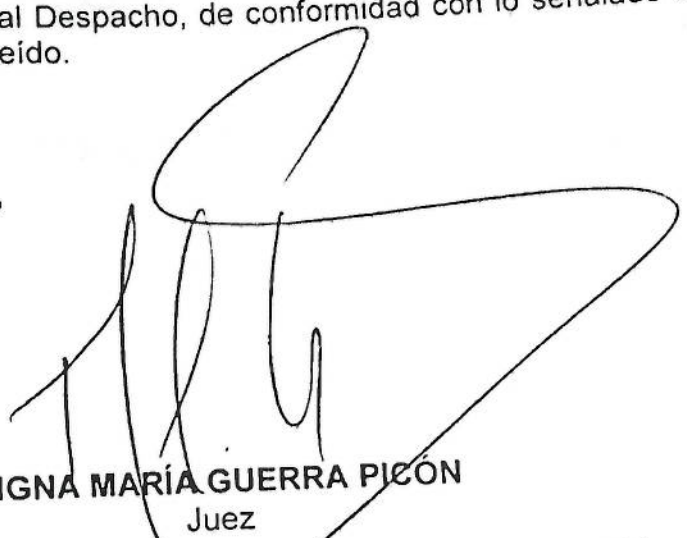
SIGCMA-SGC

MEDIO DE CONTROL:
REFERENCIA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
680013333005-2019-00382-00

CUARTO: Se **ORDENA** al CONCEJO MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, que, una vez realice las adecuaciones permitentes, el nuevo Acto Administrativo de convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Bucaramanga para el periodo 2020-2021, debe ser allegado al Despacho, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Juez

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE
BUCARAMANGA**

Por anotación en el Estado Electrónico del _____
publicado en la página oficial de la Rama Judicial¹, se notifica a las partes
el anterior proveído.


JAVIER EDUARDO LIZARAZO LAGOS
SECRETARIO