

PROCESO ELECTORAL - No puede pretenderse inaplicación de actos administrativos expedidos por el demandado / DEMANDA ELECTORAL - No puede pretenderse inaplicación de actos administrativos expedidos por el demandado / ACCION ELECTORAL - Inaplicación de actos administrativos expedidos por el demandado es ajena a su objeto

De conformidad con el art. 228 del C.C.A. la única pretensión propia del contencioso electoral es precisamente la de nulidad del acto de elección o el de nombramiento que se demanda y, en consecuencia, no es viable impetrar la inaplicación de los actos proferidos por la persona elegida o nombrada con posterioridad a la posesión en el cargo, en este caso la Curadora Urbana de Tunja.

DEMANDA - Carga del demandante de indicar las normas violadas y concepto de la violación / DEMANDA - Deficiencias en la indicación de normas violadas y concepto de la violación / DEMANDA ELECTORAL - Deficiencias en la indicación de normas violadas y concepto de la violación / CURADOR URBANO - Designación por concurso de méritos

En el caso en estudio, la actora para sustentar su demanda no precisó de manera concreta los hechos ni las normas violadas en que se fundan las irregularidades que presuntamente acontecieron en el concurso público de méritos que se realizó para proveer el empleo de Curador Urbano del Municipio de Tunja; por ende, no especificó circunstancias de modo o tiempo en que presuntamente se materializaron o concretaron las irregularidades; tampoco determinó en qué consistió el alegado favorecimiento respecto de una de las participantes en el concurso; es decir, técnicamente no existe explicación de la forma como presuntamente se materializó la violación a la legalidad con la expedición del acto acusado; en otras palabras, no existen cargos de violación de la ley en la demanda. Si bien recurriendo a una interpretación laxa de la demanda podría pensarse que para sustentar la pretensión de nulidad de un acto administrativo se puede acudir al contenido normativo de un precepto jurídico sin señalar su nomenclatura, en este caso, la vaguedad de los “cargos” es de tal entidad que impide enjuiciar el acto administrativo acusado sin vulnerar el derecho de defensa de la demandada. (...) Se resalta que el juez de lo contencioso administrativo no puede declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad con fundamento en normas y cargos de violación a la ley no propuestos en la demanda, pues como se explicó, ésta constituye el marco jurídico de la litis; tampoco es su labor realizar un control abstracto de legalidad para suplir falencias de la actora que planteó acusaciones genéricas, abstractas e indeterminadas.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: **MAURICIO TORRES CUERVO**

Bogotá, ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010).

Radicación 150012331000200900110 01
Radicación interna No. 2009-0110
Demandante: BERTHA SILVA VIVAS
Demandada: CARMENZA TOBOS PALENCIA
Electoral.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Boyacá que se inhibió respecto de las pretensiones relativas al restablecimiento del derecho y denegó la petición de nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La demandante en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó que: **1)** se declare la nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 por el cual el Alcalde de Tunja designó a la demandada Curadora Urbana del Municipio de Tunja; **2)** *“se disponga la inaplicación de los actos expedidos por la curadora CARMENZA TOBOS PALENCIA”*; y **3)** se ordene al Municipio de Tunja que contrate a una entidad especializada para que realice concurso público de méritos para proveer el cargo de Curador Urbano de Tunja.

Para sustentar las pretensiones afirmó, en síntesis, que:

- Por Resolución 086 de 28 de 2008 se inició *“un proceso de selección”* para proveer el cargo de Curador Urbano en el Municipio de Tunja; para tal efecto, se encargó a la Universidad Santo Tomás de Tunja *“entidad a la que le delegó [el Municipio de Tunja] competencias administrativas propias de la entidad territorial que no podía atribuirle”*.
- El Municipio de Tunja *“no sometió su comportamiento administrativo en esta materia, como era su deber al Decreto 565 del 24 de febrero de 2006”*, y la Universidad Santo Tomás no ciñó sus actuaciones al régimen específico establecido para las curadurías urbanas.
- En el proceso de selección se impidió la participación de muchos ciudadanos y se favoreció a la demandada, quien no superó la prueba de conocimientos que tenía el carácter de eliminatorio, pero en virtud de unos recursos que interpuso se mejoró su calificación y pudo continuar en el concurso; además, *“su hoja de vida y antecedentes fueron valorados con especial favoritismo, porque comparado*

con sus eventuales confrontantes, a los demás aspirantes se les hicieron exigencias que les impidieron continuar en el procedimiento.”

- La demandada vulneró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades porque al conformar su equipo lo hizo con su hermana y su sobrino.
- Por sentencia de tutela se ordenó el reingreso al concurso de la Arquitecta Martha Ligia Bonilla Currea, aspirante que presentó las mejores condiciones y en quien debió recaer la designación; no obstante, en la lista de elegibles la demandada ocupó el primer lugar y la Arquitecta Bonilla Currea el segundo.
- A manera de colofón indicó que *“la convocatoria... no fue publicada en legal forma y durante su trámite se surtieron toda clase de irregularidades, que impidieron el mérito como criterio esencial de la selección.”*

Citó como normas violadas la Ley 388 de 1997¹ porque consideró que la designación de la demandada debía estar antecedida de un concurso público de méritos y que *“En este caso, se adelantó un trámite de convocatoria para proveer el cargo de curador, sin embargo, esta en realidad no existió por el favorecimiento manifiesto de la administración hacia una de las participantes, por la exclusión de los demás postulantes, en fin por el desarrollo arbitrario, por la valoración inadecuada de conocimientos, por falta de aplicación de las escalas estándar de calificación, por permitir la permanencia de quien se encontraba en inhabilidad y de excluir a otros participantes, solo en beneficio de la persona favorecida con la designación”.*

Consideró que igualmente se vulneraron los Decretos 564, 4397 de 2006 y 1100 de 2008 por *“la realización de un trámite de concurso sin sujeción a la normatividad vigente sobre la materia, con favoritismos personales, con desconocimiento del mérito como única diferencia y por la arbitrariedad de la administración.”* (fls. 1 a 9)

1.2. Contestación de demanda.

La demandada por conducto de apoderado contestó y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Aclaró que el concurso público de méritos fue realizado por el despacho del Asesor Municipal de Planeación de Tunja, y que a la Universidad Santo Tomás no se le delegó ninguna competencia administrativa, que a ese ente universitario se le contrató para la *“Prestación de servicios profesionales para apoyar la Asesoría de Planeación Municipal con la realización del proceso de selección del Curador Urbano número dos (2) de la ciudad de Tunja, de conformidad al proceso establecido en el decreto número 564 de 2006.”* y en desarrollo de ese objeto contractual *“realizó el estudio de la hoja de vida de los aspirantes para establecer evaluar y calificar la experiencia de cada uno de ellos; preparó, aplicó y calificó las pruebas de conocimientos y aptitudes; preparó, aplicó y evaluó*

¹ *“Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.”*

entrevistas; elaboró la lista de elegibles en estricto orden descendente atendiendo los puntajes obtenidos por los concursantes...”

Señaló que la actora en su demanda hizo afirmaciones generales e imprecisas porque no indicó cuáles actuaciones de la Universidad Santo Tomás en su parecer se apartaron del ordenamiento legal o favorecieron de manera indebida a la demandada.

Indicó que los cuatro participantes en el concurso interpusieron recurso de reposición contra la calificación de sus evaluaciones, recurso que fue resuelto de manera favorable para todos y que motivó la modificación de sus calificaciones en la prueba de aptitud según consta en la Resolución 470 de 2008.

Afirmó que uno de los requisitos para participar en el concurso de méritos era acreditar la colaboración de un grupo interdisciplinario especializado que apoyara la labor del curador urbano, pero ninguna norma prevé inhabilidad alguna por la conformación de este grupo; además, el curador urbano es un particular, por ello su régimen de inhabilidades no es el de los funcionarios públicos sino el que le resulta aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas; además, las inhabilidades no admiten aplicación por extensión ni por analogía dado su carácter restrictivo.

Sostuvo que no es cierto que la Arquitecta Martha Ligia Correa se le mantuviera en la lista de elegibles por orden judicial, simplemente *“La citada Arquitecta obtuvo la segunda calificación en el concurso y por eso aparece en el segundo puesto de la lista de elegibles al cargo de Curador Urbano.”*

Con relación a las normas citadas como violadas la demandada dijo:

“La actora especula:

Afirma que se violaron “los más elementales principios fundamentales del Estado de Derecho ...” pero no señala cuáles fueron los principios violados.

Plantea que el “marco jurídico” fue desconocido, pero no indica ni cuál es el marco jurídico no qué normas de ese marco fueron transgredidas.

Se “dejo de dar aplicación a la Ley 388 de 1977 (sic)...” pero no nos dice en qué aspectos, no indica las razones de la supuesta inaplicación de la ley.

Dice que estamos “...frente a gravísimas faltas que afectan el ordenamiento jurídico...” pero omite indicar cuáles son las faltas y que normas del ordenamiento jurídico resultaron afectadas.

Expresa que “... se encuentra quebranto inadmisibles del ámbito normativo establecido para la realización del concurso...” y que ello afecta de nulidad la designación de Curador. Calló sobre los “quebrantos” la (sic) igual que sobre las normas “quebrantadas”, no nos indica ninguna causal de nulidad.”

Propuso la excepción que denominó *“indebida acumulación de pretensiones”*, medio exceptivo que fundó en que la pretensión de nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 es incompatible en la acción electoral con las otras dos: inaplicación de los actos expedidos por la curadora demandada, y que se ordene al Municipio de Tunja la contratación de una entidad especializada para que realice concurso público de méritos para proveer el cargo. (fls. 26 a 34)

1.3. Intervención de terceros

El Municipio de Tunja por conducto de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque consideró que sí se realizó concurso público de méritos y se acató el Decreto 564 de 2006 sin que se hubiese presentado favorecimiento respecto de algún participante; además: *“los hechos de la demanda no tienen ningún sustento y en consecuencia no demuestran la existencia de vicio alguno en el proceso de nombramiento...”*

Agregó que no existe prohibición o inhabilidad para conformar el grupo interdisciplinario con familiares, conforme lo prevé el artículo 75 del Decreto 564 de 2006. (fls. 177 a 182)

1.4. Alegatos de conclusión en primera instancia.

1.4.1. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos que expuso para sustentar la excepción que formuló por indebida acumulación de pretensiones, así como las razones que expuso para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Resaltó que no existe ningún elemento probatorio con el que se demuestre que se vulneró el derecho a la igualdad de los participantes en el concurso público de méritos. Tampoco se vulneró el derecho al debido proceso de los concursantes, en especial a la Arquitecta Martha Bonilla Currea quien ejerció a plenitud su derecho de defensa en toda la actuación pues *“presentó recursos gubernativos prácticamente en contra de todas las decisiones administrativas tomadas en desarrollo del concurso, todos los recursos fueron resueltos y debidamente notificados, interpuso acción de tutela, ha formulado demanda electoral y adelanta conciliación como requisito de procebilidad para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho como consecuencia de la expedición del decreto 0093 de 2009”*. (fls. 357 a 369).

1.4.2. La apoderada de la actora, de manera general, insistió en las mismas razones que presentó en su demanda para solicitar que se anule el nombramiento de la Curadora demandada. (fls. 370 a 374).

1.4.3. La apoderada del Municipio de Tunja reiteró las razones que expuso la demandada y agregó que la posible vulneración de los derechos de la

concurante Martha Ligia Bonilla Currea deben ser puestos en conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la presente acción electoral.

A manera de conclusión afirmó que *“el Municipio de Tunja dio cumplimiento a todas las ritualidades estipuladas para el concurso de méritos para ser designado curador, no encontrándose en el proceso de nombramiento irregularidad alguna, máxime cuando el único argumento de la demandada es que se realizó (sic) el proceso con favoritismos, de lo cual no existe prueba alguna”*. (fls. 375 y 376).

1.5. Concepto del Ministerio Público en primera instancia.

El Procurador 45 Administrativo solicitó denegar las pretensiones de la demanda porque consideró que no existe razón o motivo jurídico alguno que vicié el Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009, habida consideración de que el concurso se ciñó a la normatividad vigente.

Agregó que debe prosperar la excepción propuesta por el apoderado de la demandada *“por cuanto el objeto de la acción de nulidad no es otro que la de mantener la legalidad y el orden jurídico vulnerado por omisiones o irregularidades presentas en el procedimiento electoral adelantado y de ninguna manera el restablecimiento de derecho personales o subjetivos como lo pretenden las demás pretensiones de la demanda.”* (fls. 377 a 384).

1.6. La sentencia apelada.

Es la proferida el 7 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Boyacá que denegó la petición de nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 y se inhibió respecto de las demás pretensiones.

El *a quo* con fundamento en varios pronunciamientos de esta Sección² y en el numeral 3º del artículo 82 del C.P.C. determinó que la única pretensión objeto de estudio en ejercicio de la presente acción electoral era la relativa a la nulidad del Decreto No.0093 de 19 de febrero de 2009 *“Por medio del cual se designa un Curador Urbano en el Municipio de Tunja”*, en consecuencia, afirmó que las pretensiones para obtener reconocimiento adicional distinto a la nulidad del acto demandado, sólo proceden mediante *“proceso ordinario”*.

Declaró que en el asunto en estudio si bien se presentó una indebida acumulación de pretensiones, esta situación *“no constituye un impedimento procesal para decidir de fondo sobre la pretensión de nulidad del acto acusado, dado que la acción ejercida por la actora fue la de nulidad electoral y el procedimiento que se siguió fue el especial regulado por los artículos 223 y siguientes del C.C.A...”*

² Sentencias de 22 de febrero de 2008, exp. 2007-00013 y; de 2 de octubre de 2009, exp. 2006-00122.

Respecto de la ausencia de concurso para proveer el cargo de Curador Urbano No.2 de Tunja, después de examinar el material probatorio concluyó que es evidente que sí se realizó el concurso público de méritos que echa de menos la parte actora.

Sobre la afirmación de la demandante según la cual existió un marcado favoritismo por la demandada, el tribunal manifestó que ningún elemento probatorio fue aportado para demostrar tal aseveración. Agregó que *"[o]bservando el trámite del concurso se aprecia que a todos los concursantes se les dio el mismo tratamiento, a todos se les aplicó la misma normatividad y todos, tanto administración como concursantes, se rigieron por los términos de la convocatoria."*

Referente a la posible inhabilidad de la demandada que se originó por conformar de manera irregular su equipo interdisciplinario, el *a quo* consideró que no existe norma de rango constitucional o legal que establezca como inhabilidad para los curadores urbanos la circunstancia señalada por la actora *"aunado a que sólo se limita a decir que hay violación del régimen de inhabilidades, sin precisar la causal ni la forma en que se haya contemplada"*.

Por último, el tribunal resaltó que como no se logró probar causal de nulidad que desvirtuó la legalidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009, quedó relevado de pronunciarse sobre la pretensión para que se ordenara al Municipio de Tunja que contrate una entidad especializada para que realice un concurso público de méritos tendiente a proveer el cargo de Curador Urbano de Tunja. (fls. 389 a 413)

1.7. La apelación.

La apoderada de la demandante apeló la sentencia de primera instancia porque consideró que el procedimiento de selección estuvo *"plagado de irregularidades"* que quebrantan principios constitucionales y legales.

Afirmó que el municipio de Tunja *"obró indebidamente en el trámite administrativo cuestionado y de la señora CARMENZA TOBOS PALENCIA, como beneficiaria del nombramiento ilegítimo, que durante la actuación recibió favorecimiento hasta concluir con su designación."*

Por lo demás, reprodujo los mismos argumentos de carácter general que expuso en su demanda, sin que concretara reproche en contra de la sentencia de primera instancia, o cargo por vulneración de una norma específica (fls. 416 a 429).

1.8. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El apoderado de la demandada solicitó confirmar la sentencia de primera instancia porque consideró que el concurso público de méritos se realizó

conforme con el ordenamiento legal, sin favoritismo por determinado participante.

Agregó que “[d]urante todo el trámite judicial la actora no precisó las presuntas violaciones constitucionales o legales, os hechos con los cuales se materializarían tales transgresiones, ni la normas desconocidas por la administración en el proceso de selección y designación de Curador Urbano 2 de Tunja.”

Afirmó que en los alegatos que presentó ante el juez de primera instancia expuso las razones por las que no deben prosperar las pretensiones de la demanda, y a ellos se remitió. (fls. 437 a 441).

1.9. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, subrayó que el *a quo* excedió el marco jurídico de la demanda, desconoció el carácter rogado de la justicia, así como la obligación que le asiste al actor de precisar las normas que sirven de fundamento a su pretensión, habida cuenta de que “decidió sobre el fondo del asunto, considerando para el efecto, un marco jurídico que no había sido propuesto por la demandante en forma precisa.”

Resaltó que la actora enunció en forma genérica la transgresión del ordenamiento jurídico y sólo citó, en un pie de página, la violación de los artículos 101 de la Ley 388 de 1997 y 73 al 86 del Decreto 564 de 2006.

En segundo lugar, con relación al fondo del asunto, y concretamente respecto de la apelación interpuesta por la actora, consideró que simplemente se limitó a repetir las mismas acusaciones de carácter subjetivo y general que relató en su demanda; por ello, concluyó que se trata de “inferencias carentes de demostración que no infirman la sentencia recurrida; el acto de designación acusado de nulidad conserva su presunción de legalidad.” (fls. 444 a 459).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Según lo dispuesto en los artículos 129 y 134 numeral 8º -modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998- del Código Contencioso Administrativo, así como por el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección

Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia del proceso electoral de la referencia, por cuanto se trata de un nombramiento realizado por el alcalde de un municipio que es capital de departamento.

En efecto, en este caso, se demanda la nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 expedido por el Alcalde Municipal de Tunja *“Por medio del cual se designa un Curador Urbano en el Municipio de Tunja”*

2.2. Del objeto de la apelación.

La parte actora en su recurso de apelación simplemente se limitó a reproducir la argumentación que expuso en su demanda sin realizar ninguna disertación respecto de los motivos de índole jurídico por los cuales se apartó de lo decidido por el *a quo* en su sentencia y como consecuencia explicar el porqué debería revocarse el fallo apelado.

Pese a lo anterior, en desarrollo del derecho de acceso a la Administración de Justicia, la Sala confrontará el contenido de la apelación (que es el mismo de la demanda) con la sentencia de primera instancia para determinar si hay o no lugar a modificarla.

2.3. Estudio del recurso.

2.3.1. De la excepción declarada probada en la sentencia de primera instancia

El *a quo* consideró que la pretensión en la que la actora solicitaba *“Que se disponga la inaplicación de los actos expedidos por la curadora CARMENZA TOBOS PALENCIA”* no es objeto de la acción electoral, por ello, al ser incorporada en el *petitum* de la demanda que originó este proceso, se presentó una indebida acumulación de pretensiones.

Sobre este aspecto la Sala reitera que de conformidad con el art. 228 del C.C.A. la única pretensión propia del contencioso electoral es precisamente la de nulidad del acto de elección o el de nombramiento que se demanda y, en consecuencia, no es viable impetrar la inaplicación de los actos proferidos por la persona elegida o nombrada con posterioridad a la posesión en el cargo, en este caso la Curadora Urbana de Tunja. Razón por la cual en criterio de la mayoría, con aclaración de voto del ponente, no hay fundamento en este caso para dictar fallo inhibitorio por indebida acumulación de pretensiones, como lo hizo el tribunal.

Además, es necesario precisar que la pretensión mencionada de manera alguna comporta *“restablecimiento de derechos personales o subjetivos”* como lo entendió el agente del Ministerio Público en la primera instancia y lo prohibió el fallo

impugnado en el numeral 1º de la parte resolutive en el que decidió: *“INHIBIRSE de decidir las pretensiones relativas al restablecimiento del derecho y, por consiguiente, reconocer la indebida acumulación de pretensiones.”*

Con fundamento en lo dicho, la Sala revocará el numeral primero de la sentencia.

2.3.2. Del estudio de fondo de los cargos de la demanda.

El examen cuidadoso de la demanda corrobora que la actora citó como normas violadas de manera general los Decretos 564, 4397 de 2006 y 1100 de 2008 y la Ley 388 de 1997, aunque de esta última en un pie de página transcribió su artículo 101 (fls. 4 y 5) que describe la naturaleza del cargo de curador urbano y prevé que el alcalde municipal o distrital es la autoridad competente para realizar su designación previo concurso de méritos. Se precisa que los otros artículos referidos por el agente del Ministerio Público en segunda instancia (73 al 86 del Decreto 564 de 2006) no aparecen citados como violados en la demanda, ni siquiera a pie de página.

Para explicar el concepto de vulneración de las referidas normas, la actora se limitó a decir, de manera ambigua, que el concurso público se realizó *“sin sujeción a la normatividad (sic)”*, en síntesis porque en su parecer existió un *“favorecimiento manifiesto de la administración hacia una de las participantes”*.

Además, en los hechos de su demanda y sin citar norma vulnerada, la parte actora acusó a la demandada de estar incurso en inhabilidad o incompatibilidad porque incluyó a dos parientes en la conformación de su equipo interdisciplinario.

Es lo primero decir que el ejercicio del derecho de acción impone a los demandantes el cumplimiento de ciertos requisitos procesales previstos en el artículo 137 del C.C.A., entre los que se destacan: la concreción de los aspectos fácticos relevantes que sirven de sustento a las censuras, la prueba de los mismos, la precisión de las normas que se estiman transgredidas por el acto impugnado y la correspondiente explicación de porqué dichas vulneraciones, así como la formulación de los cargos mediante el señalamiento concreto y detenido de las irregularidades o vicios que afectan el acto acusado; por consiguiente, quien alega la ilegalidad de un acto administrativo que realiza un nombramiento o una designación le corresponde la carga procesal de concretar y determinar con la debida precisión las censuras jurídicas y fácticas que fundamentan el ataque para desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara.

Los reparos que contra la legalidad de un acto administrativo se plantean en la demanda fijan el marco de la litis para que el demandado ejerza su derecho de defensa y delimitan la función falladora del juez.

En el caso en estudio, la actora para sustentar su demanda no precisó de manera concreta los hechos ni las normas violadas en que se fundan las irregularidades que presuntamente acontecieron en el concurso público de méritos que se realizó para proveer el empleo de Curador Urbano del Municipio de Tunja; por ende, no especificó circunstancias de modo o tiempo en que presuntamente se materializaron o concretaron las irregularidades; tampoco determinó en qué consistió el alegado favorecimiento respecto de una de las participantes en el concurso; es decir, técnicamente no existe explicación de la forma como presuntamente se materializó la violación a la legalidad con la expedición del acto acusado; en otras palabras, no existen cargos de violación de la ley en la demanda.

Si bien recurriendo a una interpretación laxa de la demanda podría pensarse que para sustentar la pretensión de nulidad de un acto administrativo se puede acudir al contenido normativo de un precepto jurídico sin señalar su nomenclatura, en este caso, la vaguedad de los “cargos” es de tal entidad que impide enjuiciar el acto administrativo acusado sin vulnerar el derecho de defensa de la demandada.

Por lo dicho, para realizar el juicio de legalidad del acto demandado y en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia de la actora, la única confrontación normativa que puede hacer la Sala para examinar la legalidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 es respecto de la posible vulneración del artículo 101 de la Ley 388 de 1997 “*Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones*” –que como se indicó, fue la única norma que citó con precisión la demandante-.

Dice el artículo en comento:

“CURADORES URBANOS. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El Gobierno Nacional reglamentará la distribución del recaudo que realiza la Dimar por los derechos por concesiones o permisos de utilización de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, entre la Dimar y el respectivo municipio, distrito o la Gobernación de San Andrés y Providencia, según el caso.

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación.

Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos:

a) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana;

b) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana.

c) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano.

2. Los municipios y distritos podrán establecer, previo concepto favorable del Ministerio de Desarrollo, el número de curadores en su jurisdicción, teniendo en cuenta la actividad edificadora, el volumen de las solicitudes de licencia urbanísticas, las necesidades del servicio y la sostenibilidad de las curadurías urbanas. En todo caso cuando el municipio o distrito opte por la figura del curador urbano, garantizará que este servicio sea prestado, al menos, por dos de ellos. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

3. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarios para expedirlas.

4. Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.

5. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.

6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.

7. Mientras se expide la ley de que habla en el numeral 4 de este artículo, a los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente, las normas establecidas en el Estatuto de Notariado y Registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.

8. Ley que reglamente las curadurías determinará ente otros aspectos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos, además de los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.

9. Los curadores urbanos harán parte de los Consejos Consultivos de Ordenamiento en los Municipios y Distritos en donde existen.

PARÁGRAFO. En todo caso las concesiones y permisos que otorgue la Dimar deberán otorgarse con sujeción a las normas que sobre usos del suelo haya definido el municipio o distrito en su Plan de Ordenamiento Territorial.”³ (Subrayas y negrillas fuera del texto y corresponden a los apartes transcritos por la actora en la demanda)

Respecto de este precepto la actora indicó que su transgresión se presentó “porque para hacer la designación, debe previamente la administración hacer un concurso de méritos”

De las pruebas aportadas al proceso se tiene que:

- Por Resolución 0043 de 1 de febrero de 2008 el Alcalde de Tunja delegó al Asesor de la Oficina de Planeación Municipal la función de adelantar el concurso público de méritos para designar al curador urbano en ese municipio (fls. 35 y 36).
- Por Resolución 086 de 28 de febrero de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal convocó a concurso público de méritos para conformar lista de elegibles para designar curador urbano en el Municipio de Tunja (fls. 37 a 45).
- Por Resolución 123 de 18 de marzo de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal suspendió por 60 días el concurso para que se contratara a una entidad experta en su realización (fls. 46 y 47).

³ El texto corresponde a la norma una vez fue modificada por el artículo 9º de la Ley 810 de 2003.

- Por Resolución 345 de 11 de junio de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal adoptó la lista de los aspirantes admitidos e inadmitidos en el concurso público de méritos (fls. 50 a 56).
- Por Resolución 380 de 18 de marzo de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal resolvió el recurso de reposición que interpuso la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea contra la Resolución 345 de 11 de junio de 2008 en cuanto la inadmitió para continuar en el concurso (fls. 57 a 60).
- Por Resolución 400 de 5 de agosto de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó los resultados de evaluación de pruebas de conocimientos, aptitud y hojas de vida de los aspirantes del concurso público de méritos (fls. 61 a 63).
- Por Resolución 430 de 19 de agosto de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal suspendió por 48 horas el concurso público de méritos en razón a una acción de tutela interpuesta por Martha Ligia Bonilla Currea (fls. 64 y 65).
- Por Resolución 470 de 5 de septiembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal modificó los resultados de la evaluación de la prueba de aptitud practicada a los participantes como consecuencia de los recursos de reposición que interpusieron los interesados (fls. 66 a 69).
- Por Resolución 490 de 16 de septiembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó los resultados de las entrevistas (fls. 70 y 71).
- Por Resolución 508 de 25 de septiembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó la lista de elegibles (fls. 72 a 76).
- Por Resolución 556 de 20 de octubre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal modificó la lista de aspirantes admitidos publicada en la Resolución 345 de 11 de junio de 2008, para incluir dentro de los admitidos a la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea en acatamiento de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 77 y 78).
- Por Resolución 576 de 27 de octubre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó los resultados de las evaluaciones de pruebas de conocimientos, aptitud y hojas de vida aplicadas a Martha Ligia Bonilla Currea (fls. 79 a 82).

- Con oficio OAP-2546/2008 de 28 de noviembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal resolvió el recurso de reposición que interpuso la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea contra la Resolución 576 de 27 de octubre de 2008 (fls. 83 a 96).
- Por Resolución 635 de 28 de noviembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal modificó los resultados de las evaluaciones de pruebas de conocimientos y de aptitud aplicadas a Martha Ligia Bonilla Currea (fls. 98 a 101).
- Por Resolución 642 de 5 de diciembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó los resultados de la entrevista de la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea (fls. 102 y 103).
- Por Resolución 644 de 9 de diciembre de 2008 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal publicó los resultados totales de los aspirantes en el concurso público de méritos (fls. 104 y 105).
- Por Resolución 002 de 7 de enero de 2009 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 644 de 9 de diciembre de 2008 (fls. 109 a 115).
- Por Resolución 050-2009 de 2 de febrero de 2009 el Asesor de la Oficina de Planeación Municipal modificó la lista de elegibles publicada en la Resolución 508 de 25 de septiembre de 2008 para incluir a Martha Ligia Bonilla Currea (fls. 116 a 122).

En el referido acto administrativo se dejó constancia de que los puntajes totales de los aspirantes fueron los siguientes:

| | |
|-----------------------------|--------|
| Carmenza Tobos Palencia | 794,5 |
| Martha Ligia Bonilla Currea | 748,25 |
| Néstor Horacio Ruíz Daza | 708,16 |
| Tito Orlando Prieto Sánchez | 551,16 |
| Alejandro Acevedo Montañez | 487,0 |

El numeral segundo resolvió:

“La lista de elegibles a Curador Urbano No. 2 de Tunja, cuya vigencia será de dos (2) años, queda conformada así:

1. **CARMENZA TOBOS PALECIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.273.987
2. **MARTHA LIGIA BONILLA CURREA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.778.258”

De las pruebas referidas, no hay duda que contrario a lo afirmado por la actora la Administración **sí** adelantó concurso público de méritos previamente a la expedición del acto demandado; además:

i) en las etapas del concurso los aspirantes contaron y ejercieron los recursos procedentes en vía gubernativa para cuestionar las decisiones de la Administración;

ii) se modificó la conformación de la lista de admitidos como consecuencia del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Boyacá que así lo ordenó para incluir a la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea;

iii) se realizaron todas las pruebas previstas en la convocatoria a la aspirante Martha Ligia Bonilla Currea, quien además en ejercicio de su derecho de defensa presentó recurso de reposición contra sus evaluaciones;

iv) se conformó en debida forma la lista de elegibles con las dos personas que obtuvieron la calificación más alta, y se ordenó de mayor a menor puntaje; por último,

v) se designó Curadora Urbana No.2 del Municipio de Tunja a la aspirante que obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles.

De lo anterior, la Sala no encuentra actuación de la Administración con la que se pueda concluir que existió sólo en apariencia concurso público de méritos, ni que el Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 resulte viciado porque previamente no existió concurso público de méritos.

Se resalta que el juez de lo contencioso administrativo no puede declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad con fundamento en normas y cargos de violación a la ley no propuestos en la demanda, pues como se explicó, ésta constituye el marco jurídico de la *litis*; tampoco es su labor realizar un control abstracto de legalidad para suplir falencias de la actora que planteó acusaciones genéricas, abstractas e indeterminadas.

Así las cosas, la pretensión de nulidad del Decreto 0093 de 19 de febrero de 2009 por el cual el Alcalde de Tunja designó a la demandada Curadora Urbana del Municipio de Tunja, y consecuentemente la que solicita que se le ordene al Municipio de Tunja contratar a una entidad especializada para realizar un concurso público de méritos para proveer el empleo de Curador Urbano, no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE el numeral primero de la sentencia recurrida por cuanto tales pretensiones no son propias de la acción de nulidad electoral, como se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, remítase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente
Aclara voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA