

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se confirma auto en el que se admite la demanda y se ordena la suspensión provisional del Personero de Ibagué / MEDIDAS CAUTELARES - Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL - Recuento normativo / SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL – No constituye prejuzgamiento

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad (...) las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó. NOTA DE RELATORIA: Evolución normativa de la figura de suspensión provisional: “La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).”

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229

DEMANDA ELECTORAL – Requisitos para la admisión / ANEXOS DE LA DEMANDA ELECTORAL – Excepción al requisito de anexar copia del acto acusado

Como lo ha señalado esta Sección en numerosas oportunidades, la admisión de la demanda electoral, según el artículo 276 del CPACA tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basa; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer; y el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales. Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso (...). El actor manifestó en el libelo inicial que no contaba con la copia del acto demandado, por cuanto éste no había sido publicado hasta ese momento en la página web del Concejo Municipal de Ibagué. Incluso el actor allegó como parte de la demanda copia de dos escritos, mediante los cuales le solicitaba al Concejo Municipal de Ibagué las copias del acto que pretendía demandar (fl. 64 y 66). Por ello, el Magistrado Ponente de manera previa a admitir la demanda requirió al Concejo Municipal las copias auténticas del acta de la sesión en la cual se realizó la elección del personero de Ibagué (fl. 98). Como se observa, la actuación tanto del actor como del Magistrado Ponente se encuentra reglada por el artículo 166 del CPACA, razón por la cual no es posible afirmar que se haya incurrido en alguna irregularidad que podría afectar la motivación o la decisión de la suspensión provisional. Al respecto, esta Sala considera que si bien lo ideal es que el actor en su libelo inicial adjunte copia del acto acusado, hay circunstancias en que esto no es posible como, por ejemplo, en el presente caso en que la publicación no se había realizado en el momento de la presentación de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 276 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 166

INHABILIDAD DE PERSONERO - Vigencia de la norma sobre el sistema de elección de personeros

La Ley 136 de 1994 cuenta con un capítulo referente a “Personeros Municipales”, en el cual se consagra, entre otros, la naturaleza del cargo, la manera de selección, inhabilidades e incompatibilidades. En particular, el literal g) del artículo 174 de la citada ley determina como una de inhabilidades para ser elegido personero que: No podrá ser elegido como personero quien: (...) g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. La prohibición de esta norma, para quien pretenda inscribirse como candidato a ser elegido Personero, encierra tres aspectos : uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en este lapso no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o el de terceros, o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector central o descentralizado; y el tercero, que concierne a que los precitados contratos deben ejecutarse en el respectivo municipio. La causal de inhabilidad que se invoca por el demandante exige para su configuración i) La participación personal y activa del demandado en

los actos conducentes a la consolidación de un contrato, ii) Que la celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en la respectiva entidad territorial municipal iii) Que el contrato se haya celebrado en interés particular y propio del elegido o de un tercero, todo lo cual debe probarse por el demandante que alega la situación. En el presente caso, como bien lo señala el demandante, la Sección observa que algunos artículos del capítulo indicado anteriormente de la Ley 136 de 1994 fueron modificados por la Ley 1031 de 2006 y, posteriormente, por la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, estas modificaciones estuvieron relacionadas con la manera en que se efectúa la selección de los personeros, mas estas normas no modificaron o derogaron el régimen de inhabilidades para el cargo de personero que se establece en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En efecto, mediante el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006, se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que establecía la forma de elección de los personeros municipales o distritales. De igual manera, no se observa en su artículo 3º una derogatoria expresa del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, como tampoco que haya ocurrido una derogatoria tácita del mismo. Por su parte, la Ley 1551 de 2012 modificó a su vez el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 en relación con la forma de elección de los personeros municipales o distritales, empero, dejó incólume el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Asimismo, no se constata en su artículo 50 una derogatoria expresa del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y tampoco se puede concluir que se dio una derogatoria tácita de dicho artículo. De manera, que el Tribunal del Tolima fundamentó su decisión de la suspensión provisional en una norma que se encontraba y se encuentra plenamente vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 174 LITERAL G

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-33-006-2016-00079-01

Actor: ARLID MAURICIO DEVIA MOLANO

Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE

Referencia: AUTO QUE RESUELVE APELACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 29 de febrero de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda de nulidad electoral y ordenó la suspensión provisional del nombramiento del señor Julián Andrés Prada Betancourt como Personero de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Arlid Mauricio Devia Molano, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad electoral el 14 de enero de 2016¹, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con las siguientes pretensiones²:

“1.1. (...) Declarar la nulidad de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Ibagué en sesión de 10 de enero de 2016, por medio del cual se efectuó la ELECCION de JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT como Personero Municipal de Ibagué para el periodo de 2016-2020 por cuanto no reúnen (sic) las calidades y requisitos establecidos en la Ley y en la norma reguladora de la convocatoria pública.

1.2. (...) Declarar la nulidad de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Ibagué en sesión de 10 de enero de 2016, por medio del cual se efectuó la ELECCION de JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT como Personero Municipal de Ibagué para el periodo de 2016-2020 por cuanto está incurso en causal de inhabilidad prevista en el artículo 174 literal literal g) de la Ley 136 de 1994 y la prevista en el numeral 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 aplicable a la elección de personeros conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994”. (fl. 116)

Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Ibagué suscribió un convenio interadministrativo de cooperación con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) con el fin de adelantar el “*concurso público y abierto de méritos para la elección de personero Municipal*”.
- b) El 4 de noviembre de 2015, el Concejo Municipal concedió autorización a la Mesa Directiva del Concejo para que realizara la convocatoria pública para “*llevar acabo el concurso abierto y público de méritos para la elección del personero*”.
- c) Mediante resolución 292 de 13 de noviembre de 2015, la Mesa Directiva realizó la convocatoria pública a concurso público y abierto de méritos para la elección del personero. En dicha resolución se establecieron las reglas del concurso, sus etapas eliminatorias y clasificatorias, el sistema de puntuación y el cronograma del concurso.
- d) El 10 de enero de 2016 se llevó a cabo por el Concejo Municipal la elección como personero municipal del señor JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT, quien tomó posesión del cargo ese mismo día.

¹ Folios 3 a 93.

² Las pretensiones de la demanda fueron aclaradas mediante escrito de subsanación de 23 de febrero de 2016.

- e) El señor JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT celebró contrato de prestación de servicios profesionales No. 901 de 5 junio de 2015 con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). Dicho contrato tenía como objeto prestar *“sus servicios profesionales como Abogado para apoyar a la Dirección Territorial Tolima (...)”*. El lugar de ejecución del contrato era la ciudad de Ibagué y tenía un término de seis meses y quince días. (fl. 71)

Igualmente, solicitó se decretara, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, es decir la elección como personero municipal del señor JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT, por las mismas razones que argumentó para sustentar la demanda de nulidad electoral (fl. 90).

Por otra parte, el actor solicitó que se oficiara al Concejo Municipal de Ibagué para que allegara, entre otras *“las actas de la sesión de enero de 2016 en la cual se efectuó la discusión y elección del Personero Municipal de Ibagué”* (fl.94). Al respecto, manifestó en la demanda que no le era posible allegar copia del acto acusado, por cuanto éste no había sido publicado en la página web del Concejo Municipal y ya había solicitado copia autenticada del acto acusado al Concejo, sin que éste le hubiera dado respuesta a su requerimiento. (fl. 68)

2. Auto de inadmisión y escrito de subsanación

Antes de realizar el análisis de admisión de la demanda, el 29 de enero de 2016 el Magistrado Ponente ofició al Concejo Municipal para que allegara copia autenticada del acta de sesión y grabación en la que se realizó la elección del personero municipal (fl. 98). El 17 de febrero de 2016, el Concejo Municipal remitió la información requerida. (fl. 100)

El 20 de enero de 2016, el Magistrado Ponente inadmitió la demanda, por cuanto consideró que *“se acumularon indebidamente las pretensiones que no son compatibles con el proceso electoral, vale decir, que algunas de ellas solamente pueden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho”*³ (fl. 107).

Mediante escrito de 23 de febrero de 2016, el actor presentó el escrito de subsanación, en el cual modificó las pretensiones y las acotó a la solicitud de nulidad del acto de elección (fl. 109).

³ Al respecto, el actor en el libelo inicial había solicitado como consecuencia de la declaración de nulidad, entre otros, que se ordenara al Concejo Municipal la elección del señor Arlid Mauricio Devia Molano, por ser quien tiene el segundo lugar en la lista de elegibles y que se le pagara al mismo los salarios y prestaciones dejados de percibir.

3. El auto recurrido

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto de 29 de febrero de 2016, resolvió admitir la demanda, por cuanto consideró que cumplía con los requisitos establecidos en el CPACA.

Respecto a la solicitud de suspensión provisional, el Tribunal accedió a la misma, dado que estimó que de un análisis de las normas y prueba aportada, el señor JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT se encuentra incurso en la causal de inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Lo anterior, debido a que encontró probado que *“el electo Personero Municipal de Ibagué celebró el contrato No. 901 de 5 de junio de 2015 con el (...) INCODER, entidad del sector descentralizado por servicios, del orden nacional, dentro del año anterior a la elección, en el cual debió ejecutarse y cumplirse en el Municipio de Ibagué”*. (fl. 124)

4. El recurso de apelación

El 18 de marzo de 2016, el demandado interpuso recurso de apelación contra el auto que admitió la demanda, en lo relacionado con la suspensión provisional del cargo. En primer lugar, argumentó que en el libelo inicial no se aportó copia del acto acusado, razón por la cual no era posible realizar la solicitud de suspensión provisional de un acto que el actor no conocía.

Además, agregó que *“es carga del accionante aportar con la solicitud el acto sobre el cual pretende la suspensión, ya que es él, quien debe, en el escrito de solicitud de la medida, realizar la confrontación del acto con la supuesta violación y solicitar al juzgador con base en su análisis el decreto de la misma, por tanto no le corresponde al fallador tomar una decisión con documentos que no le fueron aportados con el escrito de solicitud, ni mucho menos solicitar cualquier documento de oficio o a petición de parte, ya que de ser así este se estaría subrogando el deber de confrontación entre el acto y la violación que le compete exclusivamente al actor”* (fl. 270).

Por otra parte, el demandado alegó que el Tribunal Administrativo del Tolima no motivó adecuadamente la suspensión, ya que solo se limitó a realizar una transcripción de la normativa que regula la medida y la jurisprudencia que la apoya. Manifestó que el análisis de la suspensión se realizó con pruebas que no fueron presentadas por el actor, en particular el acto acusado, y que con ello desconoce jurisprudencia de esta Sala, en particular el auto de 18 de abril de

2013, según el cual no se puede ordenar la suspensión provisional con base en pruebas que no fueron remitidas con la demanda.

Finalmente, arguyó que el Tribunal Administrativo se basó en el literal de una norma, la Ley 136 de 1994, la cual fue derogada cuando se modificó la forma de elección de los personeros. Por ello, consideró que el Tribunal no tuvo en cuenta el “*cuero normativo*”, es decir, las normas posteriores que modificaron el sistema de elección de los personeros con base en un sistema de méritos. (fl. 278)

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la competencia

De conformidad con los artículos 125⁴ y 293⁵ numeral 4 del CPACA, le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, por tratarse de un auto apelable dentro de un asunto de nulidad electoral dictado por el juez colegiado *a quo*, en armonía con el artículo 150 del C.P.A.C.A. y el Reglamento del Consejo de Estado que asigna a la Sección Quinta la competencia para conocer de asuntos electorales.

Asimismo, se hace notar que el recurso de apelación fue presentado oportunamente, por cuanto la notificación personal del auto de 29 de febrero de

⁴ “**ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** Será competencia del juez o **Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios** y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

⁵ “**ARTÍCULO 293. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.** El trámite de la segunda instancia se surtirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El reparto del negocio se hará a más tardar dentro del segundo día a su llegada al tribunal o al Consejo de Estado. El mismo día, o al siguiente, el ponente dispondrá en un solo auto sobre la admisión del recurso y que el expediente permanezca en Secretaría por tres (3) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito.

2. Vencido el término de alegatos previa entrega del expediente, el agente del Ministerio Público deberá presentar su concepto, dentro de los cinco (5) días siguientes.

3. Los términos para fallar se reducirán a la mitad de los señalados para la primera instancia.

4. La apelación contra los autos se decidirá de plano.

5. En la segunda instancia no se podrán proponer hechos constitutivos de nulidad que debieron ser alegados en primera instancia, salvo la falta de competencia funcional y la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante”.

(Negrita fuera de texto)

2016 al demandado se realizó el 15 de marzo de 2016 y éste presentó la apelación el 18 de marzo de 2016.

2.2. Suspensión provisional

De manera preliminar, cabe recordar que la suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“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. (...)”

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral⁶ la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la 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, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una *"petición de parte debidamente sustentada"*, y el 231 impone como requisito la *"(...) 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"*.

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento⁷.

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

⁷ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

2.2. Caso concreto

De los alegatos presentados por el demandando en su apelación es posible inferir que plantea dos problemas jurídicos distintos. El primero se encuentra relacionado con el hecho de que el actor no presentó copia del acto acusado con la demanda y esto, en consideración del demandado, impediría que la solicitud de suspensión provisional prosperara. En segundo lugar, el actor manifiesta que la norma en la cual se fundamentó la suspensión provisional habría sido derogada cuando se modificó la forma de elección de los personeros. A continuación, se analizarán de manera separada los dos alegatos.

2.2.1. Copia del acto acusado

Como lo ha señalado esta Sección en numerosas oportunidades, la admisión de la demanda electoral, según el artículo 276 del CPACA tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basa; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer; y el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales. Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.

En efecto, el artículo 166 del CPACA establece expresamente que la demanda debe acompañarse con copia del acto acusado. No obstante este mismo artículo contempla una excepción, cuando indica que:

Artículo 166. Anexos de la demanda. (...)

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente,

se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

En el presente caso, sucedió precisamente lo descrito en la norma. El actor manifestó en el libelo inicial que no contaba con la copia del acto demandado, por cuanto éste no había sido publicado hasta ese momento en la página web del Concejo Municipal de Ibagué. Incluso el actor allegó como parte de la demanda copia de dos escritos, mediante los cuales le solicitaba al Concejo Municipal de Ibagué las copias del acto que pretendía demandar (*fl. 64 y 66*). Por ello, el Magistrado Ponente de manera previa a admitir la demanda requirió al Concejo Municipal las copias auténticas del acta de la sesión en la cual se realizó la elección del personero de Ibagué (*fl. 98*).

Como se observa, la actuación tanto del actor como del Magistrado Ponente se encuentra reglada por el artículo 166 del CPACA, razón por la cual no es posible afirmar que se haya incurrido en alguna irregularidad que podría afectar la motivación o la decisión de la suspensión provisional. Al respecto, esta Sala considera que si bien lo ideal es que el actor en su libelo inicial adjunte copia del acto acusado, hay circunstancias en que esto no es posible como, por ejemplo, en el presente caso en que la publicación no se había realizado en el momento de la presentación de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección concluye que los argumentos presentados por el demandado relacionados con una presunta irregularidad por la no presentación de la copia del acto acusado no son de recibo por las razones antes expuestas.

2.2.2. Norma aplicable

Como se indicó el otro argumento que alegó el demandado para sustentar su apelación es que la inhabilidad estipulada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encontraría derogada, por cuanto posteriormente se expidió nueva normativa que modificó el sistema de elección de personeros. Para resolver dicho alegato, la Sala procederá a analizar la norma aplicable al presente caso.

En efecto, En este sentido, la modificación de la forma en que se realiza la elección del personero no le implicaba al Tribunal una obligación distinta para analizar la norma, pues por el contrario debía aplicarla de manera directa, como en efecto lo realizó.

En este punto, la Sala hace notar que en el recurso de apelación no se controvertió de ninguna forma que el señor JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT celebró contrato de prestación de servicios profesionales No. 901 de 5 junio de 2015 con el INCODER. Tampoco se cuestionó que dicho contrato tenía como lugar de ejecución la ciudad de Ibagué y fue suscrito seis meses antes de que se efectuara la elección de personero, por lo que la motivación de la decisión de suspensión provisional se mantiene conforme.

Por ello, se estima que no es necesario ahondar en el análisis de prueba ya efectuado por el Tribunal del Tolima en el momento en que accedió a la solicitud de suspensión provisional⁸, sino que a partir de lo alegado en el recurso de apelación, basta con la constatación, que ya se realizó, respecto a que la norma en la cual se fundamentó la decisión efectivamente se encuentra vigente y es aplicable al caso concreto.

Por las anteriores razones, la Sala,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 29 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el cual ordenó la **suspensión provisional** del nombramiento del señor **JULIAN ANDRES PRADA BETANCOURT** como Personero de Ibagué.

SEGUNDO. Ejecutoriado este auto, **regrésese** el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima para que continúe con el trámite del proceso correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO

⁸ En el auto de 29 de febrero de 2016 se observa el análisis probatorio realizado por el Tribunal del Tolima, en el cual tuvo en cuenta la copia allegada al expediente del contrato de prestación de servicios profesional No. 901 de 5 de junio de 2015. Folios 123 y 124.