



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Radicado	23-001-33-33-007-2020-00153 00
Demandante	ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA
Demandado	Municipio San Andrés de Sotavento–Stalin Humberto Madrigal Mercado TERCERO: Laury Gabriel Paternina Morales
Asunto	ADMITE DEMANDA Y NIEGA MEDIDA

El señor ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA, actuando en nombre propio ha presentado demanda de NULIDAD ELECTORAL contra el Decreto N°0253 del 15 de mayo de 2020 expedido por el señor Alcalde Municipal de San Andrés de Sotavento-Córdoba "POR EL CUAL SE EFECTUA EL NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN ANDRÉS APOSTOL DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO -CÓRDOBA.

Por auto del doce (12) de agosto se inadmitió la demanda, la parte demandante dentro del término legal procedió a su subsanación, si bien no se hizo modificación alguna a los correos de las notificaciones judiciales de los demandados, de las pruebas aportadas se evidencia que el correo para notificaciones judiciales del municipio de San Andrés de Sotavento es el correo electrónico juridica@sanandresdesotavento-cordoba.gov.co y no alcaldia@sanandresdesotavento-cordoba.gov.co como se indicó en la demanda, por ello las actuaciones judiciales se notificaran al primer correo indicado.

Con el escrito de demanda se solicita Medida Cautelar que se sustenta se la siguiente forma:

Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (en este caso actos de elección o nombramiento), el artículo 231 del CPACA, establece:

“Artículo 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se presenta 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.

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 del ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; o (iii) que para ello puedan tenerse en cuenta los medios de prueba aportados por el interesado.

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 del ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; o (iii) que para ello

puedan tenerse en cuenta los medios de prueba aportados por el interesado.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 del CPACA., cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, son dos (2) eventos en los cuales es viable decretar la Suspensión Provisional de sus efectos por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado: (primer evento) cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o (segundo evento) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Estos dos (2) supuestos son disímiles, aunque no excluyente, pues la ocurrencia de uno u otro dependerá de las circunstancias particulares del caso puesto a consideración del juez.

Al respecto, cabe recordar que en la actualidad, ya no es necesario que la violación sea ostensible como exigía el derogado Decreto 01 de 1984, sino que la nueva codificación avala que el juez efectúe un verdadero análisis que permita no solo amparar en forma idónea y eficaz los derechos e intereses en juego sino hacer el mecanismo cautelar, como judicial efectivo que el legislador quiso implementar en nuestro ordenamiento.

Caso Concreto.

El acto administrativo (Decreto N° 0253 del 15 de mayo de 2020) “POR EL CUAL SE EFECTUA EL NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN ANDRÉS APOSTOL DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO - CÓRDOBA”, para el periodo institucional del 15 de mayo del 2020 hasta el 31 de marzo de 2024, donde fue nombrada la doctora LAURY GABRIEL PATERNINA MORALES, está soportado en la configuración material de la causal específica señalada en el artículo 137 del CPACA por remisión del artículo 275 ibidem, expedición por infracción de las normas en que debería fundarse.

Por último, al hacerse una evaluación del acto administrativo de nombramiento en propiedad de la doctora LAURY GABRIEL PATERNINA MORALES, con las normas violadas invocadas por el suscrito es claro que se cumple con los supuestos para acceder a la medida cautelar solicitada, más aún cuando tal nombramiento en propiedad a la señora LAURY GABRIEL PATERNINA MORALES la faculta para ejecutar el presupuesto de ingresos y gastos de las vigencias fiscales para el periodo institucional que fue nombrado. Esta facultad de ordenadora del gasto estaría viciada de nulidad por las irregularidades dada en la formación del decreto municipal N°0253 el 15 de mayo de 2020 y explicado líneas atrás. Entonces al ejercer la facultad de ejecutar el presupuesto de ingresos y gastos de la ESE HOSPITAL SAN ANDRÉS APOSTOL DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO - CÓRDOBA estaría ordenando gastos que afectan el patrimonio público de la ESE Municipal, por lo que de no otorgarse la medida cautelar se produciría un perjuicio irremediable al patrimonio público de la ESE municipal y al municipio de San Andrés de Sotavento - Córdoba.

CONSIDERACIONES

El argumento principal del demandante para solicitar la suspensión del acto de elección es que según su interpretación existe la configuración material de la causal específica señalada en el artículo 137 del CPACA por remisión del artículo 275 ibidem, expedición por infracción de las normas en que debería fundarse.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto.

De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo¹; específicamente dicha norma dispone, que tal medida cautelar:

(...) 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 (...).

Para resolver el despacho acoge la línea jurisprudencia del Consejo de Estado de la Sección Cuarta, en la que se han referido sobre la suspensión provisional de los actos demandados de la siguiente forma:

Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «*manifiesta infracción*» exigida por la anterior legislación, y además se «*presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuizamiento².

En esos términos quedó superada la línea jurisprudencial de esta corporación, anterior a la Ley 1437 de 2011, que exigía para el decreto de la suspensión provisional, la oposición abierta y manifiesta, casi grosera, entre el acto acusado y las normas superiores invocadas por el peticionario.

En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto, según rectificación de jurisprudencia reciente de esta Sala, en la que se explicó:

7.1.6. Ahora bien, el inciso final del artículo 277 de dicha normativa, que rige en esta clase de procesos³, establece que la medida cautelar en cuestión «*debe solicitarse en la demanda*», supuesto en el que esta Sección no encuentra procedente exigir una carga argumentativa adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, en forma inescindible, y por ende, fundada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas que se desarrollan en tu texto, por lo que tampoco

¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

³ Consagrado en el Título VIII del CPACA que contiene las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral.

resulta exigible, en tal escenario, que el actor haga una remisión expresa al mismo documento que la contiene, lo cual resultaría redundante.

(...)

7.1.8. Por tanto, en el caso de la suspensión provisional, la disposición habilita al juez a consultar, al momento de resolver sobre su decreto, las normas que el demandante considera infringidas en el libelo introductorio, cuando su solicitud se encuentra incluida en su cuerpo, para efectos de realizar el cotejo entre el acto acusado y aquellas con miras a verificar su eventual infracción, como condición para su prosperidad⁴.

Así las cosas, aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no dé certeza, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia.

Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

De conformidad con lo anterior, y habiéndose verificado lo argumentado por el demandante en la presente demanda al momento de solicitar la medida cautelar se encuentra que de manera genérica indica que se está ante la causal de nulidad de expedición por infracción de las normas en que debía fundarse el acto demandado pero no se dice de manera concreta como se da esta violación, dado que no hay argumento para cada una de norma que se enuncian violadas se traen a colación jurisprudencias que indican los requisitos para la procedencia de la medida, pero no se dice como se cumplen estos requisitos en el caso en concreto, simplemente se dice que esta probado sin que se vaya más allá de la enunciación de las normas, por lo cual no se cumple con el suficiente desarrollo argumentativo para conceder la medida solicitada, por lo que ha de negarse.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la presente demanda, interpuesta por el señor ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA, contra el Municipio San Andrés de Sotavento, contra la señora Laury Gabriel Paternina Morales, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente de forma electrónica a la señora Laury Gabriel Paternina Morales, de conformidad con el artículo 277 del CPACA, informándole que cuenta con el término establecido en el artículo 279 ibídem para contestar la demanda.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente de forma electrónica al Municipio San Andrés de Sotavento y a la señora Laury Gabriel Paternina Morales, conforme al artículo 277.2 del CPACA.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA. Auto del 27 de febrero de 2020, rad. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Aberto Álvarez Parra

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente a la Procuradora Delegada ante este despacho conforme al artículo 277.3 del CPACA.

QUINTO: NOTIFÍQUESE al demandante por estado conforme al artículo 277.4 del CPACA.

SEXTO: INFORMESE por Secretaría a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandando conforme al artículo 277.5 del CPACA.

SEPTIMO: NIEGUESE la medida cautelar solicitada por el demandante, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9ca4d44a49d9b5f696ced00b1135701c512c91c6d30b7e51c88aff2150885571

Documento generado en 26/08/2020 05:48:44 p.m.