

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

ESTADOS ELECTRONICOS

06 DE JULIO DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

2006-00792	ACCIÓN EJECUTIVA CARLOS EVER ROSAS SÁNCHEZ VS DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO	AUTO ORDENA OFICIAR PRUEBAS	02-07-2021
2018-00232 (9150)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL OMAR FILOTEO CORTES VS UGPP	AUTO CONFIRMA DECISIÓN	30-06-2021
2019-00174 (8454)	REPETICIÓN CENTRO DE SALUD TABLÓN DE GOMEZ E.S.E VS MERCEDES BURBANO VILLOTA	AUTO CONFIRMA DECISIÓN	30-06-2021
2021-00040 (10038)	NULIDAD ELECTORAL DARÍO ALEJANDRO ROSERO BURBANO DEMANDADO VS MUNICIPIO DE ALBÁN Y OTROS	AUTO REVOCA AUTO QUE DECRETÓ MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL	30-06-2021

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



Tribunal Administrativo De Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, viernes, dos (02) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN CONTRACTUAL
RADICACIÓN:	2006-00792
DEMANDANTE:	CARLOS EVER ROSAS SÁNCHEZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO
ASUNTO:	AUTO ORDENA OFICIAR PRUEBAS

AUTO

Vista la nota secretarial que antecede, se observa que, la parte demandante presentó solicitud para que se oficie a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, con el fin de que allegue el registro civil de defunción del señor HERIBERTO VARGAS LUNA, identificado con cédula de ciudadanía No 18.387.955, y /o se oficie a la NOTARÍA ÚNICA DE GENOVA (N), para que remita el registro civil de nacimiento del señor VARGAS LUNA, ello con el objetivo de acreditar su fallecimiento y vincular así a sus herederos en el proceso de la referencia.

Con el propósito de dar trámite a la solicitud elevada, se hace necesario oficiar a las entidades antes mencionadas, en los términos que la parte demandante lo solicita.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión dispone,

RESUELVE

PRIMERO: OFICIAR a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, para que en el término de cinco (5) días, remita el registro civil de defunción del señor HERIBERTO VARGAS LUNA, identificado con cédula de ciudadanía No 18.387.955, en aras de acreditarse su fallecimiento.

SEGUNDO: OFICIAR a la NOTARÍA ÚNICA DE GENOVA (N), para que en el término de cinco (5) días, remita el registro civil de nacimiento del señor HERIBERTO VARGAS LUNA, identificado con cédula de ciudadanía No 18.387.955, en aras de acreditar su fallecimiento.

Tribunal Administrativo De Nariño
Sala Unitaria de Decisión

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, Secretaría dará cuenta de la recepción de los documentos y se **INGRESARÁ** el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, treinta (30) de junio de dos mil veinte uno (2021)

REF: RADICACION No. : 2018-00232 (9150)

NATURALEZA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL

DEMANDANTE : OMAR FILOTEO CORTES

DEMANDADO : UGPP

DECISIÓN : APELACIÓN AUTO- CONFIRMA

AUTO INTERLOCUTORIO

Corresponde a la Sala Primera de Decisión, estudiar el *recurso de apelación* presentado por la parte demandante, en contra del auto proferido el 30 de septiembre de 2019, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor OMAR FILOTEO CORTES, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución RDP 36940 del 05 de diciembre de 2014, Resolución RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015, por medio del cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP, negó el reconocimiento de pensión gracia al señor OMAR FILOTEO CORTES y del auto ADP 002709 del 09 de abril de 2018, por medio del cual la UGPP ordenó el archivo de la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia al demandante.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la UGPP: (i) a reconocer la pensión gracia de jubilación desde el 15 de agosto de 1995, sobre una tasa del 75%, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio; (ii) se reconozca y pague los intereses moratorios desde el momento que el señor Cortes, adquirió statu pensional según lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 (iii) se reajuste el derecho pensional, teniendo en cuenta la variación del IPC certificado por el DANE (iv) se reconozca el retroactivo pensional debidamente indexado.

La decisión recurrida

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante providencia de 30 de septiembre de 2019, rechazó la demanda, en consideración a que la parte actora no subsanó, conforme al auto inadmisorio del 29 de abril de 2019.

Adujo que, en dicho auto, se señalaron las razones por las cuales se tomó tal determinación, en la cual se solicitó a la parte actora que aporte: (i) prueba que demuestre la interposición del recurso de apelación que procedía respecto de las resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015; (ii) prueba de la notificación de los actos demandados; (iii) estimación razonada de la cuantía y, (iv) aportar los traslados de la demanda en medio magnético y formato PDF.

Indica, que el 15 de mayo del año 2019, el apoderado subsanó la demanda, excluyendo en su escrito demandatorio, la pretensión de nulidad de las resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015, sobre las cuales procedía el recurso de apelación, solicitando la nulidad únicamente sobre el Auto N° ADP 002709 del 09 de abril de 2018, sin mencionar los motivos por los cuales excluía los actos administrativos antes mencionados.

En cuanto a la estimación de la cuantía, señaló que fue aclarada por parte del demandante, precisando que, en relación a la notificación de los actos acusados, al tratarse de un proceso donde se pretende el reconocimiento de una pensión periódica, puede demandarse en cualquier tiempo.

Manifestó que, de la lectura del Auto N° ADP 002709 del 09 de abril de 2018, se puede extraer que, se decidió archivar la solicitud tendiente a obtener el reconocimiento de una pensión gracia, por cuanto no se aportaron elementos de juicio diferentes, a aquellos que dieron lugar a la expedición de las Resoluciones RDP 036940 y RDP 036736, actos sobre los cuales procedía el recurso de apelación.

En orden considera que, como el auto demandado no decide de fondo la actuación administrativa y se omitió demandar las Resoluciones RDP 036940 y RDP 036736, por medio de las cuales se negó el derecho pensional solicitado por el actor, y se omitió formular el recurso de apelación, no se subsanó la demanda, por ende, hay lugar a su rechazo.

El recurso propuesto

En desacuerdo respecto a la decisión tomada por la primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, contra la decisión adoptada en auto de 30 de septiembre de 2019, dentro del término legalmente establecido.

Considera que el *A quo* no tuvo presente, que en la demanda las pretensiones se encaminaron únicamente en contra del auto ADP002709 del 09 de abril de 2018, en razón de que este nació a la vida jurídica por la petición elevada ante la UGPP por parte del señor OMAR FILOTEO CORTES el día 10 de noviembre de 2017, siendo un acto administrativo que resuelve de forma clara y de fondo las pretensiones planteada por el actor, tendientes al reconocimiento de la pensión gracia.

Manifiesta, que de no tenerse en cuenta el auto demandado, se estaría desconociendo lo dispuesto por el Consejo de Estado, donde establece que los actos definitivos susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, son los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación.

Precisó, que en aras de no desconocer lo ordenado en el auto inadmisorio de la demanda, como los recursos elevados y la constancia de notificación de los actos

acusados, se optó por prescindir de solicitar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015.

Por último, aclaró que el auto ADP002709 del 09 de abril de 2018 no puede tenerse como un acto de ejecución de una decisión, sino como uno de carácter subjetivo o definitivo particular, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es la competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso, considerando lo dispuesto por el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto que la decisión recurrida dispuso el archivo del presente caso, por caducidad.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte actora, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (Artículo 320 y 328 del Código General del Proceso).

Respecto al trámite de la demanda, el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, prevé, en lo pertinente:

Artículo 169. Rechazo de la demanda.

Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
 - 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- (...).*

Ahora bien, se sabe que, conforme a lo preceptuado en el artículo 161 de la Ley 1437, el ejercer los recursos de ley contra los actos acusados, constituye un requisito previo para demandar. Así lo establece el mentado artículo:

«ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

- 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral».

Respecto a la oportunidad para presentar los recursos, el artículo 76 del CPACA, dispone:

«ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios».

Concepto que fue reiterado por el Consejo de Estado, cuando precisó:

«Conforme las normas referidas, uno de los requisitos de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es que dentro de la respectiva actuación el interesado haya interpuesto el recurso de apelación, cuando este fuese procedente.»¹

Caso Concreto

De acuerdo con lo anterior y revisado el expediente, se pudo establecer que mediante auto del 29 de abril de 2019, el A quo, inadmitió la demanda, con el fin de que la parte actora, allegue: (i) prueba que demuestre la interposición del recurso de apelación que procedía respecto de las resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015; (ii) prueba de la notificación de los actos demandados; (iii) estimación razonada de la cuantía y, (iv) los traslados de la demanda en medio magnético y formato PDF.

En virtud de lo anterior, el demandante, en su escrito de subsanación refirió la imposibilidad de aportar la prueba del recurso de apelación elevado contra las resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015, debido a que no lo agotó, aunado a que no contaba con la notificación de los actos acusados, no siendo necesarios por tratarse de una prestación periódica.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Decisión del 30 de noviembre de 2020. Radicado: 25000-23-41-000-2016-00411-01

En virtud de lo anterior, modificó las pretensiones de la demanda, atacando solamente la nulidad contenida en el auto del ADP002709 del 09 de abril de 2018.

En ese orden, considera esta Corporación que el recurrente no subsanó la demanda en los términos del auto inadmisorio, en consecuencia, el rechazo de la demanda se efectuó conforme a derecho, toda vez que, habiéndose inadmitido para que la parte demandante corrija las falencias advertidas al momento de realizar el estudio de admisibilidad, persistió en sus errores faltando a su deber legal al presentar subsanación en términos diferentes a los solicitados por el Despacho Judicial y a los exigidos por la Ley.

Con todo se advierte que, del estudio del auto ADP002709 del 09 de abril de 2018, no se colige que sea un auto definitivo, ni que resuelva de fondo, pues claramente señala que, *“no aportó nuevos elementos de juicio, a los tenidos en cuenta al momento de proferir las Resoluciones RDP 36940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la pensión gracia”*, motivo por el cual ordenó el archivo de la solicitud.

Así las cosas, se concluye que el demandante no debió excluir en sus pretensiones la declaratoria de nulidad de las Resoluciones RDP 036940 del 05 de diciembre de 2014 y RDP 036736 del 09 de septiembre de 2015, pues estas fueron las que definieron de fondo la petición tendiente a obtener la pensión gracia, debiendo ejercer los recursos obligatorios, es decir el de apelación.

De todo lo cual se desprende, que no le asiste razón al apelante, y en este orden de ideas, la providencia de fecha 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, es acorde con las normas citadas en precedencia, de suerte que la misma será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 CPACA y devolver de inmediato el expediente al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión virtual, según el acta correspondiente



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REF: RADICACION NO. : 2019-00174 (8454)

NATURALEZA : REPETICIÓN

DEMANDANTES : CENTRO DE SALUD TABLÓN DE GOMEZ E.S.E

DEMANDADO : MERCEDES BURBANO VILLOTA

DECISIÓN : APELACIÓN DE AUTO- CONFIRMA

AUTO INTERLOCUTORIO

Corresponde a la Sala Primera de Decisión, estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandante, en contra del auto del 10 de septiembre de 2019, por medio del cual, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Pasto, dispuso rechazar la demanda por caducidad.

I. ANTECEDENTES

La demanda

Pretende la parte actora que se ordene a la señora MERCEDES BURBANO VILLOTA, en su condición de Gerente de la entidad demandante, es administrativa y patrimonialmente responsable por el pago de la condena que debió asumir la entidad en cumplimiento de la sentencia de fecha 17 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Pasto, dentro del proceso de reparación Directa 2020-00107.

Así mismo solicitó, se condene a la demandada, al pago a favor del CENTRO DE SALUD TABLÓN DE GOMEZ E.S.E de las sumas canceladas por la entidad con ocasión a la condena impuesta mediante sentencia de fecha 17 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Pasto, la que fuera revocada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Nariño.

La decisión recurrida¹

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Pasto, mediante auto del 10 de septiembre de 2019, rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad. Refirió que en el caso concreto, la entidad demandante ejerció la presente acción, por fuera de la oportunidad legalmente prevista para ello, a voces de lo dispuesto en el artículo 164, literal I) del C.P.A.C.A., en el cual se prevé la posibilidad de contabilizar dicho término – 2 años - desde la verificación del pago

¹ Folios 116 a 118 del Cuaderno No. 2

total, o “a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la entidad para el pago de la condena”.

Al efecto, indicó que, en el sub lite, la condena impuesta a la entidad demandante, fue cancelada en cuotas, la última de las cuales se pagó el 15 de agosto de 2017, con lo cual se tendría que el término para interponer la demanda, fenecía el 16 de agosto de 2019. No obstante, en criterio de la *A quo*, en el presente asunto, el término de caducidad debe contabilizarse desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la sentencia, pues tal circunstancia se configuró primero.

En ese orden, adujo que, en la medida en que la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena es del 5 de mayo de 2015; la demanda debió interponerse hasta el día 6 de noviembre de 2018.

El recurso propuesto

En desacuerdo respecto a la decisión tomada por el *A quo*, la apoderada de la parte demandante, de forma oportuna, propuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto

Como sustento de su inconformidad, adujo que, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, dispone que, en el evento de que el pago de la condena se realice en cuotas, el término de caducidad iniciaría a computarse a partir del día siguiente a la fecha del último pago, señalando que esta fecha corresponde al 15 de agosto de 2019, con lo cual, se encuentra dentro del término.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es la competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso, considerando lo dispuesto por el artículo 243 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto que el auto recurrido decidió rechazar la demanda, en la medida en que se advirtió la configuración de caducidad del medio de control ejercido.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por la apoderada de la parte actora, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (Artículo 320 y 328 del Código General del Proceso).

El Centro de Salud Tablón de Gómez E.S.E., propuso demanda en ejercicio del medio de control de repetición, en contra de la señora Mercedes Burbano Villota, con el fin de obtener el pago de las sumas canceladas por la entidad, con ocasión de la condena impuesta a ella, en el proceso de reparación directa No. 2010-00107 que cursó ante el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pasto, y el Tribunal Administrativo de Nariño, en segunda instancia.

En relación con el cómputo de caducidad en acciones como las que ocupa la atención de la Sala, el artículo 164 literal l) de la Ley 1437 de 2011, consagra:

*"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.
La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de*

que opere la caducidad: (...) l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código." (Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado la forma en que se contabiliza el término de caducidad, en asuntos en los que el pago reclamado, se realizó en cuotas, definiendo que tal circunstancia no conlleva a la extensión del periodo previsto para el ejercicio de la acción de repetición, debiendo entonces, tomarse el evento que ocurra primero a efectos de determinar la operancia de este fenómeno, ello es, (i) el pago de la condena, o (ii) el vencimiento del plazo legal para el cumplimiento de la sentencia.

A este efecto, la Alta Corporación ha explicado:

5.- El literal l del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, derogó el primer párrafo del artículo 11 de la ley 678 de 2001 que disponía que << La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años ²contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.>>

Dicha regla fue derogada por el CPACA, el cual acogió lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-394-02, e incluyó una regla distinta para contar la caducidad de la acción de caducidad en los siguientes términos:

<<Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.>>

Esta norma debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto el artículo 192 del CPACA, el cual dispuso que <<Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.>>

6.- Sin embargo, debe distinguirse:

a.- Si el proceso PRINCIPAL inició en la vigencia del C.C.A. luego está sujeto en su totalidad a las reglas de dicho código, el término para pagar será de 18 meses sin importar que la sentencia haya sido proferida con posterioridad a la entrada vigencia del CPACA.

b.- Si el proceso PRINCIPAL inició en vigencia del CPACA el término para pagar será de 10 meses conforme con el artículo 192, antes citado.

(...)

² Lo subrayado fue declarado exequible de manera condicionada en la sentencia [C-394-02](#) de la Corte Constitucional.

8.- La circunstancia de que el pago de la condena se haya realizado <<en cuotas>> no amplía el término de caducidad para presentar la demanda en la medida en que este debe contarse i) desde el vencimiento del plazo para pagar, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia (como ocurrió en este caso) o, ii) desde el pago total de la condena, lo que ocurra primero, pero nunca podrá empezar a contarse más allá del vencimiento del plazo legal que tienen las entidades públicas para pagar.”³

Caso Concreto

Verificados los presupuestos legales y jurisprudenciales antes reseñados, se tiene que, en el caso concreto, deberá confirmarse la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, en tanto se corrobora la existencia de caducidad, como se pasa a explicar:

La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso de reparación directa No. 2010-00107, adquirió fuerza ejecutoria el día 5 de mayo de 2015.

Al tratarse de un asunto iniciado bajo la reglamentación del Código Contencioso Administrativo, en tanto la fecha de radicación de la demanda de reparación directa corresponde al 29 de abril de 2010; el término que tenía la administración para el cumplimiento del fallo, correspondía a 18 meses, los cuales se cumplieron el día 5 de noviembre de 2016.

Por su parte, conforme lo señala la recurrente, el último pago por concepto de la condena impuesta a la E.S.E. accionante, se verificó el día 15 de agosto de 2017.

De lo anterior es claro que, lo primero que ocurrió, fue el vencimiento del término legal previsto para el cumplimiento de la sentencia, esto es, el día 5 de noviembre de 2016. A partir de esta fecha, el término para la presentación del presente medio de control, se encontraba vigente hasta el 6 de noviembre de 2018.

No obstante como la demanda, fue radicada el día 15 de agosto de 2019, es evidente que se encuentra por fuera del tiempo legal para tal efecto, es decir que operó la caducidad.

En consecuencia, se procede a confirmar la decisión de primera instancia que rechazó la demanda, por encontrar configurada la caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Pasto, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 4 de junio de 2019. Rad. 18001-23-33-000-2019-00006-01(63822)

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 CPACA y devolver de inmediato el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión virtual, según consta en el acta respectiva



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICADO No. : 2021-00040 (10038)
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE : DARÍO ALEJANDRO ROSERO BURBANO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE ALBÁN Y OTROS
AUTO: REVOCA AUTO QUE DECRETÓ MEDIDA
CAUTELAR DE SUSPENSIÓN
PROVISIONAL

AUTO
INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a resolver el *recurso de apelación* interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 8 de abril de 2021, dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, por medio del cual, admitió la demanda y decretó medida cautelar de suspensión provisional.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Darío Alejandro Rosero Burbano, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales, el Concejo del municipio de Albán (N), realizó la elección y nombramiento del personero municipal de esa entidad territorial.

De otra parte, junto con el libelo genitor, solicitó el decreto de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3 de 26 enero de 2021, por medio de la cual se conforma y publica la lista de elegibles para cubrir la vacante de empleado de personero municipal del municipio de Albán para el periodo 2021-2024, así como el acta de 29 de enero del 2021, por medio de la cual, se posesiona del cargo, el señor William Alexander Viveros Noguera.

2. Mediante auto de 8 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto Contencioso Administrativo resolvió admitir la demanda identificada y, adicionalmente, conceder la medida provisional solicitada por la parte actora, ordenando la suspensión provisional de los efectos del acta de sesión especial No. 002 de 29 de enero de 2021 proferida por el Concejo Municipal de Albán y, el Acta de Posesión No. 05 del 29 de enero de 2021 correspondiente al señor Willian Alexander Noguera Viveros con su respectiva modificación, en lo atinente al nombramiento de este último en calidad de personero municipal.

La decisión recurrida

El Juzgado de primera instancia concedió la medida cautelar deprecada, con base en los siguientes argumentos:

Consideró, que las causales de nulidad de los actos de elección alegadas, son las contenidas en el escrito de demanda, por medio de las cuales, se confrontan las normas superiores invocadas como violadas.

Determinó, que en los artículos cuarto y quinto de la Resolución No. 003 de fecha 10 de enero de 2020, por la cual se conforma lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Albán para el periodo 2020-2024, se establece, la vigencia de dicha Resolución durante todo el periodo constitucional, la recomposición de la lista de elegibles (para faltas absolutas), y se registra que el actor ocupó el segundo lugar.

Tras realizar un análisis del acervo probatorio allegado con la demanda, precisó, que existen actos de elección y nombramiento del personero municipal de Albán (N), fundados en un concurso de méritos convocado en la vigencia 2021; cuando, conforme a su contenido, se encontraba vigente la Resolución de enero 10 de 2020 «*Por medio del cual se conforma y publica la lista de elegibles para cubrir la vacante del cargo de personero municipal del Municipio de Albán Nariño periodo año 2020 y se dictan otras disposiciones*», sin que por tratarse de concurso de méritos, para el ingreso al servicio público en términos del Art. 125 de la Constitución Política, las reglas puedan modificarse durante la vigencia de la lista, menos derogarse en tanto se atenta contra los derechos al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos.

Dijo, que al existir lista de elegibles en la cual se regule claramente la vigencia, y encontrándose vigente la misma, debe acudir a ella para cubrir la vacancia absoluta de personero municipal y, que de no existir una lista de elegibles vigente, es dable acudir al artículo 172 de la Ley 136 de 1994, que determina, que en caso de una falta absoluta del personero municipal, el concejo procederá en forma inmediata a realizar una nueva elección para el período restante, previo concurso público de méritos.

Argumentó, que con la expedición de los actos de nombramiento del personero municipal de Albán (N), para la vigencia 2021-2024, se pudo haber incurrido en vicios de nulidad, por desconocimiento del marco normativo de carácter sustancial que regula la materia, en especial el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994; el Decreto 2485 de 2014 art. 4, Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.27.4 y; la ley 136 de 1994 arts. 35, 36, 172, 176, configurándose *posiblemente* las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, consistentes en la expedición de los actos con infracción del ordenamiento jurídico y falsa o falta de motivación de los actos (por vía de hecho administrativa procedimental y material).

En consecuencia, manifestó, que los actos de elección y nombramiento de personero municipal de Albán (N) demandados, vulneran supuestos legales en materia procesal que evidencia una vulneración grave al derecho al debido proceso del demandante, siendo éste un derecho fundamental que requiere de medidas previas que permitan asegurar instrumentos efectivos de protección provisional de los derechos del demandante, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, siendo ello la finalidad de las medidas cautelares.

Expresó, que el demandante cumplió con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A, para encontrar procedente la medida cautelar de suspensión provisional de los actos de nombramiento del actual personero municipal de Albán (N), precisando que los actos que concretan su elección y nombramiento fueron el Acta de sesión especial No. 002 de 29 de enero de 2021 proferida por el Concejo

Municipal de Albán, el Acta de Posesión No. 05 del 29 de enero de 2021 y la modificación a la misma, hasta tanto el Concejo Municipal determine si existe acto administrativo de nombramiento además de los referidos y de ser así, allegue entre los antecedentes administrativos, copia del mismo y su notificación, siendo éstos los actos objeto de análisis.

Argumentó, que la suspensión provisional de la Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, *«por medio del cual se conforma y pública la lista de elegibles para cubrir la vacante del empleo de personero municipal de Albán Nariño, periodo 2021 - 2024»*, resulta improcedente, por tratarse de un acto de trámite, previo al nombramiento del personero municipal.

De otra parte, indicó, que la suspensión provisional ordenada no implica que se deba proceder al nombramiento del demandante en provisionalidad.

Recurso de Apelación

Concejo de Albán (N)

Precisó, que si bien el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 dispone que *«con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista»*, también lo es, que tras la renuncia del señor Claudio Hernán López Gutiérrez, ex personero del municipio de Albán, ninguno de los que conformaron la lista de elegibles se presentó a la fase de entrevista fijada en la convocatoria como requisito para proveer el cargo de personero en el municipio de Albán, por lo que no era dable realizar el nombramiento haciendo uso de los aspirantes que conformaban la lista vigente, por lo que se dio aplicación al artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y se abrió un nuevo concurso público de méritos para proveer el cargo.

Señaló, que con el auto que decretó la medida cautelar, se tuvo por probado que la resolución se encontraba vigente y que debía acudirse a ella simplemente porque así lo dispone la norma, pero lo cierto es que como se desprende de la Resolución N° 003 de fecha 10 de enero de 2020, ninguno cumplió con los requisitos del concurso, y al no cumplirse las fases del concurso, el nominador no puede hacer uso de la lista, pues ello iría en contra de la prohibición del numeral 18 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, la cual dispone que a todo servidor público le está prohibido *«nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación»*.

Municipio de Albán (N)

Sustentó el recurso en idénticos términos a los expresados por el Concejo.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso bajo estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 243 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011¹ y el literal f del numeral 2 del artículo 125 de la misma Ley², en tanto la decisión recurrida decretó una medida cautelar dentro de un asunto de contenido electoral.

Del mismo modo, se tiene en cuenta lo contemplado en el inciso segundo del numeral 6 del artículo 277 del CPACA.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. En lo referente al decreto de medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

«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.

(...)

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

¹ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021

² Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 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.»*

De la lectura de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 citados, se extraen una serie de requisitos que deben cumplirse a efectos de decretar una medida cautelar:

- Puede solicitarse en cualquier estado del proceso.
- El interesado debe sustentar en debida forma, la solicitud de medidas cautelares, ello implica, que debe proporcionar al Juez de las razones y pruebas suficientes para concluir que «es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla» y adicionalmente, cumplir una de las siguientes dos condiciones: **(i)** «al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable» o que, **(ii)** «existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios».

Sobre la interpretación de estas normas, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

«Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales, cuando se cumplan las siguientes exigencias: i) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Lo anterior exige que la petición contenga una sustentación 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 mismo concepto de violación. 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, desde esta instancia procesal, es decir, cuando el proceso apenas comienza. iii) Para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Es decir, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, como medida cautelar que es, exige “petición de parte debidamente sustentada».³

Caso concreto

Junto con la demanda, la parte actora solicitó el decreto de una medida cautelar en el siguiente sentido:

«Teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es claramente contrario a la Constitución, a la ley, al Reglamento Interno del Concejo Municipal de Albán y a las disposiciones que regulan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales, solicito a su Señoría de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y ss de la Ley 1437 de 2011, se decrete la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del siguiente acto administrativo contenido en la **Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, POR MEDIO DEL CUAL SE CONFORMA Y PÚBLICA LA LISTA DE ELEGIBLES PARA CUBRIR LA VACANTE DEL EMPLEO DE PERSONERO MUNICIPAL DE ALBAN NARIÑO, PERIODO 2021 - 2024, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES y consecuentemente el acto de posesión como Personero Municipal de Albán (N) del señor WILLIAM ALEANDER VIVEROS NOGUERA, de fecha 29 de enero de 2021,** quien no solo NO participó en el Concurso de Méritos realizado por el Concejo Municipal de Albán y por ende no está dentro del listado de elegibles contenida en la Resolución No. 003 del 10 de enero de 2021, porque el acto acusado se encuentra viciado, como quiera que se materializaron las causales de nulidad previstas en el artículo 137 y 139 en armonía con el numeral 5 del artículo 275 del CPACA.»

El Juzgado de primera instancia decidió decretar la suspensión provisional del Acta de sesión especial No. 002 de 29 de enero de 2021 proferida por el Concejo Municipal de Albán y, el Acta de Posesión No. 05 del 29 de enero de 2021 y la modificación a la misma, manifestando que resultaba improcedente efectuar lo propio frente a la Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, por tratarse de un acto de trámite.

Sea lo primero advertir, que con la medida cautelar, el accionante no solicitó la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Acta de sesión

³ Consejo de Estado. Sentencia de 9 de abril de 2015. Exp.: 2015-044. C.P. (E): ALBERTO YEPES BARREIRO.

especial No. 002 de 29 de enero de 2021, por lo que tal decisión la adoptó el *A quo* de manera oficiosa, lo cual le estaba proscrito como se indicó en la jurisprudencia citada, es decir, no le era dado realizar una interpretación que culminara en la declaratoria de suspensión de un acto administrativo que la parte interesada no solicitó expresamente, pese a ser uno de los actos demandados.

En ese orden, al Juez de primer grado le competía realizar el estudio de la solicitud de cara a los actos contenidos en Acta de Posesión No. 05 del 29 de enero de 2021 y, la Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, esta última, que estimó improcedente, quedando limitado el estudio a el acta de posesión ya identificada.

En ese orden, para llegar a la conclusión del decreto de la medida cautelar, el señor Juez de primer grado estimó, *«que con la expedición de los actos de nombramiento del personero municipal de Albán (N), para la vigencia 2021-2024, se pudo haber incurrido en vicios de nulidad, por desconocimiento del marco normativo de carácter sustancial que regula la materia, en especial el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994; el Decreto 2485 de 2014 art. 4, Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.27.4 y; la ley 136 de 1994 arts. 35, 36, 172, 176, configurándose posiblemente las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, consistentes en la expedición de los actos con infracción del ordenamiento jurídico y falsa o falta de motivación de los actos (por vía de hecho administrativa procedimental y material)... los actos de elección y nombramiento de personero municipal de Albán (N) demandados, vulneran supuestos legales en materia procesal que evidencia una vulneración grave al derecho al debido proceso del demandante, siendo éste un derecho fundamental que requiere de medidas previas que permitan asegurar instrumentos efectivos de protección provisional de los derechos del demandante, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, siendo ello la finalidad de las medidas cautelares.»*

De otra parte y en resumen, en criterio de la parte demandante, la necesidad del decreto de medida cautelar solicitada, halla sustento en que el demandante considera que para realizar la elección de personero, no se tuvo en cuenta la lista de elegibles vigente, en la que el actor se encontraba en segundo lugar, correspondiéndole el derecho a ser nombrado ante la renuncia de quien habiendo ocupado el primer lugar, renunció el cargo como personero de Albán, razón por la que como sustento de su concepto de violación, alegó, **(i)** que los actos administrativos acusados vulneraron su derecho al debido proceso; **(ii)** argumentó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución no. 003 de 26 de enero de 2021, por medio del cual se conforma y pública la lista de elegibles para cubrir la vacante del empleo de personero municipal de Albán - Nariño, periodo 2021 - 2024, y se dictan otras disposiciones, por las causales consistentes en haber sido expedido con infracción del ordenamiento jurídico y falsa motivación o falta de motivación, desviación de poder y expedición irregular,

De conformidad con la normatividad y jurisprudencia en cita, se tiene que la medida cautelar se debe solicitar con una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida o con la indicación expresa que el concepto de violación constituye un apoyo adicional a los argumentos de la cautela requerida.

En el asunto, si bien la parte interesada remite la sustentación de la medida al concepto de violación, no especifica la necesidad del decreto sobre los actos específicos sobre los cuales se decretó, ni señala cuales son los medios probatorios explícitos que apoyan la adopción de la medida; sin embargo, la Sala procede a relacionar los medios probatorios que acompañan la demanda, para determinar si la adopción de la medida se encuentra debidamente apoyada en materia probatoria:

Con la demanda se allegan los siguientes medios probatorios relevantes:

- Convocatoria 01 de 9 de agosto de 2019, por medio de la cual, el Concejo de Albán convocó a concurso de méritos para la provisión del cargo de personero municipal del municipio para la vigencia 2020-2024⁴.
- Resolución No. 01 de 30 de agosto de 2019, por medio de la cual, la Corporación Autónoma de Nariño publicó la lista de aspirantes admitidos para concursar en la Convocatoria 01 de 2019, listado en el que en la casilla No. 26, se observa el número de cédula 87.062.645, correspondiente al demandante⁵.
- Resolución No. 01 de 3 de enero de 2020, por medio de la cual, el Concejo de Albán estableció el procedimiento para la realización de la prueba de entrevista dentro de la Convocatoria 01 de 2019, estableciendo que la citación se efectuaría el 3 de enero de 2020 y; la realización de la entrevista, la publicación de resultados, presentación de reclamaciones y su respuesta, así como la publicación del listado, se desarrollaría el 10 de enero de 2020⁶.
- Listado de 10 de enero de 2020, por medio del cual, el Concejo dio a conocer el resultado de la entrevista, en la que se determina que el aspirante identificado con el número de cédula 87.062.645 (demandante), así como los demás aspirantes (con excepción del identificado con No. de cédula 87'067.195), no se presentaron a la mencionada prueba, obteniendo un puntaje final de 71,0, esto es, únicamente el puntaje obtenido en la prueba practicada por la AUNAR⁷.
- Resolución No. 03 de 10 de enero de 2020, por medio de la cual, el Concejo de Albán conformó y publicó la lista de elegibles, en donde se ubica el demandante en el segundo lugar con el puntaje arriba anotado y especificación de no asistencia a la prueba de entrevista⁸.
- Acta de posesión de 1 de marzo de 2020 del señor Claudio Hernán López Gutiérrez como personero municipal de Albán para el periodo constitucional comprendido del 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, tras haber ocupado el primer lugar en el registro de elegibles, evidenciándose que su número de identificación corresponde al del único aspirante que se presentó a la entrevista⁹; sin embargo, con escrito de 14 de agosto de 2020, el mencionado renunció a su cargo¹⁰
- Oficio de 19 de agosto de 2020, por medio del cual, el demandante solicitó que se realice su nombramiento como personero ante la renuncia del que había sido electo, toda vez que ocupaba el segundo lugar en la lista de elegibles¹¹; el cual, fue contestado con oficio de 26 de agosto de 2020, en el sentido de indicar que el asunto se consultaría ante el DAFP¹².

⁴ Folios 30-41 Exp. Digital

⁵ Folios 42-46 Exp. Digital

⁶ Folios 47-52 Exp. Digital

⁷ Folio 53 Exp. Digital

⁸ Folios 54-57 Exp. Digital

⁹ Folio 58 Exp. Digital

¹⁰ Folio 59 Exp. Digital

¹¹ Folio 60 Exp. Digital

¹² Folio 63 Exp. Digital

- Resolución No. 128 de 22 de agosto de 2020, por medio de la cual, el Concejo aceptó la renuncia del personero electo¹³.
- Oficio de 26 de agosto de 2020, por medio del cual, el demandante insiste en que se lo cite para formular su aceptación al nombramiento por ostentar el derecho al haber ocupado el segundo lugar en la lista¹⁴.
- Resolución No. 287 de 1 de septiembre de 2020, por medio de la cual, el Concejo de Albán designó en encargo a la señora Ana María Pasaje Morillo en calidad de personera municipal, posesionada en el cargo en la misma fecha¹⁵.
- Resolución No. 187 de 15 de diciembre de 2020, por medio de la cual, el Concejo de Albán convocó a la ciudadanía a concurso de méritos para la provisión de la vacancia definitiva del cargo de personero municipal¹⁶ y, Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, por medio de la cual, esa corporación conformó y publicó la lista de elegibles para la provisión del cargo tantas veces aludido ocupando el primer lugar, el aspirante identificado con el No. de cédula 1'081.592.859¹⁷, correspondiente al señor Willian Alexander Noguera Viveros, quien tomó posesión del cargo el 29 de enero de 2021¹⁸.

Como se observa, la argumentación del concepto de violación estuvo encaminado a demostrar la configuración de las causales de nulidad electoral sobre el acto administrativo contenido en la Resolución No. 003 de 26 de enero de 2021, por medio de la cual, se conformó el registro de elegibles, y no sobre los actos sobre los que finalmente se decretó la medida, por lo que al haber estimado el señor juez que sobre el mismo no puede recaer la medida por tratarse de un acto de trámite, la Sala no procederá a su estudio por cuanto la negativa de decretar la medida sobre ese acto, no fue objeto de apelación.

Ahora bien, contrario a lo discurrido por el *A quo*, la Resolución ya reseñada no constituye un acto de trámite, sino que se trata del definitivo, tal como lo ha reiterado uniformemente el Consejo de Estado al indicar que, «*los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso*»¹⁹; sin embargo, la medida adoptada por la primera instancia, recayó sobre el Acta de sesión especial No. 002 de 29 de enero de 2021 y sobre el acta de posesión del hoy personero, la primera de ellas cuya suspensión no fue solicitada y la segunda, un acto formal que no constituye un acto administrativo demandable, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado al expresar: «*El acta de posesión demandada no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo público no es por lo mismo un elemento fundamental para probar el ejercicio de un cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo*

¹³ Folios 61-62 Exp. Digital

¹⁴ Folios 64-70 Exp. Digital

¹⁵ Folios 71-74

¹⁶ Folios 150-163

¹⁷ Folios 215-217

¹⁸ Folio 218

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10)

con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo. El acta donde consta, no es un acto administrativo, sino que es un documento que prueba la existencia de una diligencia en la cual el funcionario se comprometió a cumplir fielmente sus funciones.»²⁰

Así, el juzgado de primera instancia consideró que el acto administrativo sobre el cual se sustentó la necesidad del decreto de la medida, es de aquellos de trámite, decisión que no fue recurrida por la parte interesada y; procedió a adoptar la medida sobre un acto sobre la cual no se solicitó y, sobre otro que constituye un acto de trámite, por lo que la medida así adoptada, resulta improcedente.

Llama la atención de la Sala, que en la decisión recurrida, el señor Juez de primer grado estima, que accede a la medida *«hasta tanto el Concejo Municipal determine si existe acto administrativo de nombramiento además de los referidos y de ser así, allegue entre los antecedentes administrativos, copia del mismo y su notificación, siendo éstos los actos objeto de análisis»*.

Lo anterior, deja en evidencia, que no se contaba con pruebas suficientes para determinar que el acto de posesión contraviene normas superiores, toda vez que, tal como lo indicó el señor Juez en su providencia, no obra la totalidad de los antecedentes administrativos dentro del plenario, incluidos actos administrativos acusados, lo cual contraviene lo que ha estimado en materia de decreto de medidas cautelares el Consejo de Estado²¹:

«El decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial.»

Al mismo respecto, ha determinado esa Alta Corporación²²:

«La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar...»

Por el contrario, de la lectura de la Convocatoria 01 de 2019, se lee que entre las causales de exclusión se encuentra la de no presentarse a cualquiera de las pruebas a las que se haya citado al aspirante y que, en la Resolución 03 de 2020 se establece que, efectivamente, el hoy demandante no se presentó, por lo que tal circunstancia impide en esta etapa inicial del proceso determinar si, en efecto, los actos sobre los que se solicitó y decretó la medida, vulneraron el debido proceso del actor, en los términos considerados por el Juez de primera instancia, pues sin perjuicio de lo dicho de la característica de no demandable del acta de posesión, ella es consecuencia del agotamiento de las etapas de un concurso de méritos cuyo estudio de legalidad deberá hacerse en el fondo del asunto, más aún si, como se

²⁰ Consejo de Estado - Sección Quinta - Sentencia del 9 de marzo de 2000.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

dijo, el *A quo*, excluyó de estudio el acto definitivo por medio del cual se conformó la lista y sobre el cual se sustentó el concepto de violación, dado que la apreciación respecto de la legalidad del acto no es propia de la naturaleza de las medidas cautelares, y de la simple confrontación con la norma superior de los actos sobre los que se decretó la medida, no se deduce claramente y *prima facie*, la violación deprecada.

Así las cosas, en esta etapa primigenia del proceso, judicialmente no evidencia que es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, pues se reitera, la medida se decretó: **(i)** sobre un acto frente al cual no se solicitó su decreto y; **(ii)** sobre un acto de trámite.

Finalmente, debe resaltarse que esta decisión no constituye prejuzgamiento, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido «*no 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*».²³

Finalmente, y comoquiera que el auto recurrido también decide lo referente a la admisión del medio de control, la orden dada en esta providencia únicamente se refiere al decreto de la medida cautelar objeto de recurso.

Sin más que agregar, con base en el análisis y las premisas normativas y jurisprudenciales expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto (N).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Sala Primera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del auto de 8 de abril de 2021, dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021 y devolver de inmediato el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de Sala, la cual consta en el acta correspondiente

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado