



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE DEL CARMEN ACOSTA BARRIENTOS

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

RADICADO: 20-001-33-33-000-2019-00319-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Decide la Sala el impedimento manifestado por el doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, Magistrado de esta Corporación, para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ha sido incoada por JOSE DEL CARMEN ACOSTA BARRIENTOS, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, de conformidad con los siguientes,

II.- ANTECEDENTES.-

La parte actora a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del servicio nacional de aprendizaje, al estimar que la relación de índole civil que se desarrolló mientras se desempeñó como auxiliar de disciplina, en realidad fue una de naturaleza laboral, por lo que pide el reconocimiento de las prestaciones que ella implica.

El conocimiento del proceso fue asignado al H.M. APONTE OLIVELLA, quien ha manifestado encontrarse impedido.

III.- SOBRE EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL Dr. APONTE OLIVELLA

El H.M. manifestó encontrarse impedido para conocer del asunto, en razón a que en la actualidad su hermano tiene un contrato de prestación de servicios suscrito con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Lo anterior, inspira su manifestación, tomando como base el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

IV.- CONSIDERACIONES.-

Previo a establecer si se configura la causal de impedimento invocada, resulta preciso señalar que tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir, que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo

130 del CPACA. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enumera las causales de recusación, que excusan al fallador para el conocimiento de un determinado asunto y con fundamento en las cuales debe declararse el impedimento sobreviniente; sin embargo, la taxatividad y orden restrictivo que le confirió el legislador a dichas causales, impiden que fuera de ellas subsista motivo alguno para que los jueces y magistrados se abstengan de cumplir los deberes que la Ley le asigna y a su vez exigen que la motivación o los hechos que originan el impedimento se enmarquen con toda precisión dentro de alguna de ellas, lo cual obedece además, a la especificidad con la que se encuentran definidas en la norma.

En el caso de autos, el Honorable Magistrado José Antonio Aponte Olivella, manifiesta su impedimento para conocer del asunto de la referencia, por considerarse incurso en la causal 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, que preceptúa:

“Artículo 130. Impedimentos y recusaciones.

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados (...).”

En el caso planteado, el H.M. esboza que la vinculación de su hermano con el Servicio Nacional de Aprendizaje le impide seguir conociendo del asunto, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo citado en líneas pasadas.

Para la Sala, la interpretación que corresponde darle a la causal de impedimento invocada no debe ser estrictamente literal y rígida, sino que debe ser en sentido teleológico atendiendo el espíritu y finalidad de la misma que consiste en llenar de objetividad y legitimidad las decisiones del operador judicial por no estar rodeado de aspectos que contengan motivaciones distintas a las del cumplimiento de su deber.

Al respecto es pertinente traer a colación las apreciaciones que la Doctrina en voz del Dr. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE, hace sobre dicha causal:

“(...) Esta causal, novísima en el procedimiento administrativo, resulta verdaderamente excesiva para muchas de las relaciones de los parientes del juez que lo inhabilitan para decidir, pues en la práctica algunas de ellas no le generan ninguna limitante a la imparcialidad que debe regir sus actos, pudiéndose entender, si acaso, la manifestación de impedimento «como un acto de suprema delicadeza». Como se ha mencionado, la finalidad de las causales de impedimento y recusación es evitar que el juez tome una decisión motivado por un interés real y concreto que le reste objetividad a su criterio. Por lo tanto, las causales en las que no sea posible determinar la presencia de un móvil subjetivo que pueda afectar la imparcialidad, resultan inútiles para los fines de la justicia. En esta causal, de manera absurda, se impide al juez asumir conocimiento de un

asunto, cuando uno de sus parientes tenga contrato de asesoría con una de las partes o con los terceros interesados en el proceso o sea representante legal o socio mayoritario de una sociedad contratista de alguna de las partes o de los terceros, sin importar que el objeto del litigio no tenga nada que ver con este tipo de relaciones contractuales, lo cual, sin lugar a dudas, de tratarse del problema en que estén los parientes, si habría impedimento, pero hacerlo en forma genérica, como lo expresa la norma, es una medida exagerada que no beneficia el procedimiento"¹.

En esa medida, en el presente caso no se avizora que se encuentren amenazadas las garantías de imparcialidad, independencia y autonomía que las reglas de impedimentos y recusaciones imponen al Dr. APONTE OLIVELLA, pues, no se advierte que la vinculación de su hermano tenga alguna relación o injerencia con los contratos suscritos por el demandante dentro del presente proceso que hoy reúne a esta Sala de decisión, razón por la cual se declarará infundado el impedimento manifestado.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el doctor José Antonio Aponte Olivella. En consecuencia, DEVOLVER el expediente al funcionario, para lo de su competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

¹ DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, 8a Edición, Librería Jurídica Sánchez y R. Ltda, paginas 842-843.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: ALVARO JAVIER VILLAZÓN SÁNCHEZ

DEMANDADO: OMAR MESTRE PEREZ – CONCEJO MUNICIPAL DE PUEBLO BELLO

RADICADO: 20-001-33-33-002-2019-00043-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de lo resuelto por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral de Valledupar en proveído del pasado 9 de octubre de 2019, por medio de la cual resolvió desestimar las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION PASIVA, FALTA DE INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO e INEPTITUD DE LA DEMANDA, propuestas con la contestación de la demanda.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora pretende la anulación del acto administrativo contenido en la resolución No. 048 de 2018, por medio de la cual se eligió al señor OMAR MESTRE PEREZ como presidente del Concejo Municipal de Pueblo Bello para el periodo 2019.

La demanda fue interpuesta el pasado 3 de noviembre de 2018 y su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de esta Ciudad, quien luego de tramitar su admisión y notificación, procedió a fijar fecha para la audiencia inicial en donde se produjeron las decisiones disputadas por el apelante.

1.1. SOBRE EL AUTO APELADO

El Despacho de origen, luego de hacer un breve recuento de las posiciones expuestas por las partes con relación a las excepciones propuestas, decidió desestimarlas; a continuación, el resumen de sus argumentos.

Con respecto a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, argumentó el Despacho de origen:

“(…) De acuerdo a lo anterior, es claro que el concejo municipal “no depende de la alcaldía municipal ni se superpone a ella”, si hace parte del municipio, las funciones que ejerce son para el funcionamiento y cumplimiento de los fines de la entidad fundamental denominada “municipio”, que es el ente territorial que goza por disposición legal de personería jurídica y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en el proceso, sin embargo, para efectos del medio de control de nulidad electoral como se está demandando es la elección del presidente del

Concejo Municipal de Pueblo bello (Cesar), el señor OMAR MESTRE PEREZ, debe permanecer vinculado a este proceso y si tiene legitimación e la causa por pasiva, para ejercer el derecho de defensa y contradicción (...)"¹.

Sobre la excepción de FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO, precisó:

"(...) Partiendo que la acción se dirige contra un demandada, que es el elegido o nombrado mediante el acto que se demanda las demás personas que actúen en el proceso, lo harán en condición de terceros que coadyuvan o se oponen a las pretensiones de la demanda y así debe entender la intervención del Municipio de Pueblo bello (Cesar), ente territorial que no se verá afectado por las decisiones que se tomen en la presente acción, pues como se dijo, la única pretensión que puede formularse es la de nulidad del acto de elección.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda en cuanto corresponde al Municipio de Pueblo Bello (Cesar) y del concejo municipal, no conforman un litisconsorcio necesario, toda vez que el ente territorial, en cabeza del alcalde, no es la parte demandada en el proceso, más aun si se tiene en cuenta que tampoco intervino en la elección del Personero Municipal, pues declararla corresponde al cabildo municipal. Por lo expuesto, se DECLARA NO PROBADA la excepción previa de FALTA DE INTEGRACION DE LITISCONSORCIO NECESARIO (...)"

Finalmente, con respecto a la excepción de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS E INDEBIDA ACUMULACION DE LAS PRETENSIONES, argumentó:

"(...) ahora bien, la acción de nulidad electoral tiene un carácter de pública, por lo que puede ser presentada por cualquier persona en busca del mantenimiento de la legalidad, no siendo posible solicitar declaración diferente a la de nulidad del acto de elección. La acción se dirige contra un demandado, que es el elegido o nombrado mediante el acto que se demanda y a quien se debe notificar de acuerdo a lo ordenado por el artículo 27 del CPACA.

El Despacho no da lugar a los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada, en el entendido que mediante auto del auto del 19 de marzo de 2019 se admite la demanda tal como consta a folios 150 a 152, por lo que se encuentran reunidos los requisitos mínimos que consagra el artículo 162 del CPACA, aunado a que se presentó dentro del término legal.

Los argumentos de la parte que excepciona van dirigidos a atacar el fondo del asunto, lo que se resolverá en la sentencia que ponga fin al proceso, por lo que se declarara no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...)"

1.2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

En la audiencia, la parte accionada presentó y sustentó los recursos de apelación interpuestos, así:

¹ Folio 205 del expediente.

Sobre la excepción de FALTA DE LEGITIMACION PASIVA, estima que la misma si se debió declarar probada, al advertir que de conformidad con la posición asumida por el Consejo de Estado la capacidad de representar al ente territorial al interior de un proceso judicial, está radicada en el Ente Territorial donde se encuentra localizado, por lo que resulta necesario revocar la decisión adoptada.

Con respecto a la excepción de FALTA DE INTEGRAICION DEL LITISCONSORCIO, argumentó igualmente que el Concejo Municipal carece de personería para hacerse parte del proceso judicial, y que la misma es ejercida por la entidad territorial, por lo que el Municipio de Pueblo Bello debió ser vinculado.

Finalmente, en relación con la excepción de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS, reitera su argumento con respecto a la necesidad de vincular a la entidad territorial al trámite del proceso y como su falta de vincular hace inepta la demanda que dio inicio al proceso judicial.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo de Valledupar en el sentido de tener por no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION PASIVA, INEPTITUD DE LA DEMANDA y FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO propuestas en la contestación de la demanda.

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., según el cual el Tribunal Administrativo, conoce de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Jueces Administrativos.

2.2. SOBRE EL CASO CONCRETO

Si bien son tres las decisiones apeladas por el hoy demandante, resulta evidente que toda su argumentación se refiere a una observación, cual es la necesidad —en su sentir— de vincular a la actuación al Municipio de Pueblo Bello, al entender que el Concejo Municipal carece de la capacidad para comparecer al proceso judicial por sí mismo.

La legitimación en la causa lo ha definido el Consejo de Estado al pronunciarse en una acción constitucional, como la calidad que tiene la persona para formular o contradecir las pretensiones del libelo demandatorio siendo sujeto procesal de la relación jurídica procesal, de manera textual dicha Corporación ha expuesto:

“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho

alegado por el demandante (...)”².

Ahora bien, sobre la capacidad para ser parte dentro de un proceso judicial, los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012, consagran:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. *Comparecencia al proceso*. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera (...)”.

Sobre el particular, ha precisado el H. Consejo de Estado:

“(...) Ha coincidido la doctrina en señalar que parte es quien dentro de un proceso deriva una pretensión frente a otra, si interviene formulando una pretensión, se denomina demandante, y si es frente a quien se reclama, se denomina demandado. La capacidad para ser parte en un proceso, no es otra cosa que la aptitud legal que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, es la facultad de realizar directamente o por intermedio de sus representantes, actos procesales válidos y eficaces, así como asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso (...)”³.

De lo anterior, es lógico concluir que puede ser parte en un proceso, toda persona natural o jurídica y esta última calidad se desprende de a quienes la Ley les concedió tal atribución, es decir, les otorgó personalidad y capacidad para ejercer derechos y obligaciones.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, las inconformidades del recurrente se refieren a la inasistencia del ente territorial al proceso, en tanto solo fue demandado él a título personal y el Concejo Municipal, Corporación que le eligió como presidente.

Para resolver, sea del caso precisar inicialmente que el artículo 1 de la Ley 136 de 1994, determina que el municipio es la entidad territorial fundamental, en los

² Consejo de Estado sentencia del 06 de agosto de 2012, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

³ Consejo de Estado sentencia del 12 de agosto de 2003 Magistrado Ponente, Juan Angel Palacio Hincapie, radicado 11001-03-15-000- 2003-00330-01(S-330)

siguientes términos:

“ARTICULO 1º. DEFINICION: El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio”.

La constitución política en el artículo 314 determina:

“(…) En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el periodo siguiente (…)”.

Ahora, en el caso planteado, se discute la legalidad de un acto de elección proferida por el Concejo Municipal, en ejercicio de sus funciones como Corporación, en la que designó al hoy demandado como su presidente, por lo que es apenas evidente que el Municipio de Pueblo Bello no tuvo injerencia alguna en la expedición, notificación o efectos del acto administrativo que se demanda.

Así las cosas, es menester referirse al contenido del Título VIII de la Ley 1437 de 2011, que se refiere al trámite de las demandas con pretensiones de contenido electoral. En ese sentido, el artículo 277 de la norma, enseña:

“(…) Artículo 277. *Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.* Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política al momento de la elección, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar (…)”.

Así las cosas, en sentir de la Sala, la demanda ha sido debidamente notificada a todos y cada uno de los sujetos procesales cuya asistencia al proceso es necesaria para la resolución de la presente controversia y, además, dado que efectiva no se hace ni medianamente evidente que el ente territorial haya tenido alguna clase de injerencia en la producción y expedición del acto objeto de controversia, bien hizo el Despacho de instancia al desestimar las excepciones propuestas.

En consecuencia, nos e advierte que el Concejo Municipal dependa de la entidad territorial en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, donde se discute la expedición de un acto propio de sus funciones, cual es la elección del presidente de la Corporación.

Pretender la comparecencia de la entidad territorial al proceso, carece de sentido en tanto –se reitera- la misma no tuvo ni tendrá injerencia alguna en la expedición del acto demandado o se encuentra inmersa en alguna forma en las causales de anulación que inspiran la demanda de la parte actora.

Por lo anterior, siendo que las excepciones propuestas por la parte actora se refieren –esencialmente- a la no comparecencia del Municipio de Pueblo Bello al plenario, bien hizo el Despacho de origen declarándolas no probadas; decisión que además será confirmada por esta Corporación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Valledupar en audiencia del pasado 9 de octubre de 2019, en el sentido de tener por no probadas las excepciones de falta de legitimación pasiva, ineptitud de la demanda y falta de integración del litisconsorcio, propuestas por la parte demandada, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, REMITIR el expediente al Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: CECILIO LÚQUEZ HERRERA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y OTROS

RADICADO: 20-001-33-33-004-2015-00055-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Decide la Sala, el impedimento manifestado por el Doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, en su condición de Magistrado de esta Corporación Judicial, para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, impetraron los señores CECILIO LÚQUEZ HERRERA, DORIS YANETH SÁNCHEZ, SANDRA JUDITH RODRÍGUEZ, DICKSON QUIROZ TORRES, KETTY OVALLE PUMAREJO, CARMEN JESÚS CAICEDO, CARLOS PAEZ, CARMEN GUERRA, KETHLYN OVALLE, RUBIS TORRES SÁNCHEZ, LIANA MARCELA GUERRA, ADELA LÚQUEZ RODRÍGUEZ, y NASLY AMAYA, en contra del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, la CURADURÍA URBANA N° 2 DE VALLEDUPAR, y la señora ASTRIT JOHANA ROMERO GUERRERO.

Lo anterior, de conformidad con los siguientes,

II.- ANTECEDENTES.-

La parte accionante formuló demanda de medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, contra el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, la CURADURÍA URBANA N° 2 DE VALLEDUPAR, y la señora ASTRIT JOHANA ROMERO GUERRERO, con el fin que les fueran amparados los derechos colectivos al espacio público, y a los bienes de uso público del municipio de Valledupar, ante la invasión y apropiación ilícita de los mismos, ejercida en el denominado *Callejón de Concha Moreno* ubicado en el sector 1 de la manzana 72, comprendido entre la carrera 8ª entre calle 14 y 15, donde se localiza el *Centro de Manzana Ejidal* de propiedad del Municipio de Valledupar.

Así las cosas, se advierte que el asunto traído a juicio fue asignado mediante reparto al Despacho del Honorable Magistrado del Tribunal Administrativo del Cesar, Dr. JOSÉ ANOTONIO APONTE OLIVELLA, quien en comunicado del 9 de octubre de 2019¹ manifestó su impedimento para conocer del caso bajo estudio, al adecuarse el mismo en la causal establecida en el numeral 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Folios 589 del expediente.

III.- SOBRE EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL Dr. APONTE OLIVELLA

El Honorable Magistrado, se declaró impedido para conocer del presente caso, aduciendo la existencia de parentesco en segundo grado de consanguinidad, configurado en el hecho que su hermana, quien respondía al nombre de EMILIA JOSEFA APONTE OLIVELLA se hallaba actualmente vinculada al Municipio de Valledupar, a través de contrato de prestación de servicio, circunstancia que lo obligaba a apartarse del conocimiento del asunto.

Lo anterior, inspirado en lo prescrito por el numeral 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

IV.- CONSIDERACIONES.-

Previo a establecer si se configura la causal de impedimento invocada, resulta preciso señalar que tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 130 del CPACA. Así, cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enumera las causales de recusación, que excusan al fallador para el conocimiento de un determinado asunto y con fundamento en las cuales debe declararse el impedimento sobreviniente; sin embargo, la taxatividad y orden restrictivo que le confirió el legislador a dichas causales, impiden que fuera de ellas subsista motivo alguno para que los jueces y magistrados se abstengan de cumplir los deberes que la ley le asigna y a su vez exigen que la motivación o los hechos que originan el impedimento se enmarquen con toda precisión dentro de alguna de ellas, lo cual obedece además, a la especificidad con la que se encuentran definidas en la norma.

En el caso de autos, el Honorable Magistrado de esta Corporación Judicial, Dr. JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, manifiesta su impedimento para conocer del asunto de la referencia, por considerarse incurso en la causal 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, que preceptúa:

“Artículo 130. Impedimentos y recusaciones.

Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

(...)

4. cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados. (...)"

En ese orden de ideas, se tiene que en el presente asunto, si bien ha sido declarado ante la Sala el interés directo que le asiste al citado magistrado de esta Colegiatura, en razón a la configuración de existencia de parentesco en segundo grado de consanguinidad, al hallarse actualmente su hermana Emilia Josefa Aponte Olivella vinculada al Municipio de Valledupar (ente asociado a la demanda), a través de contrato de prestación de servicio; no se acredita en el expediente que los servicios prestados por la referida señora en la entidad territorial, sean desempeñados en el área o secretaría que ante el evento de proferirse el fallo favorable a los actores populares, sea la competente del acatamiento de tal orden judicial. Por lo que así las cosas, estima esta Corporación que al no tener como afectada su objetividad al momento de adoptar una postura dentro del asunto sometido a consideración, se procederá a declarar infundado el impedimento manifestado, disponiéndose en consecuencia la devolución del expediente para la asunción de su estudio.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el Doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA. En consecuencia, devuélvase el expediente al Despacho del citado magistrado para la asunción de su estudio.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada el día 6 de diciembre de 2019. Acta No. 160.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: VICTOR JOSE ZARATE CONTRERAS

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

RADICADO: 20-001-33-33-000-2019-00318-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Decide la Sala el impedimento manifestado por el doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, Magistrado de esta Corporación, para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ha sido incoada por VICTOR JOSE ZARATE CONTRERAS, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, de conformidad con los siguientes,

II.- ANTECEDENTES.-

La parte actora a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del servicio nacional de aprendizaje, al estimar que la relación de índole civil que se desarrolló mientras se desempeñó como instructor, en realidad fue una de naturaleza laboral, por lo que pide el reconocimiento de las prestaciones que ella implica.

El conocimiento del proceso fue asignado al H.M. APONTE OLIVELLA, quien ha manifestado encontrarse impedido.

III.- SOBRE EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL Dr. APONTE OLIVELLA

El H.M. manifestó encontrarse impedido para conocer del asunto, en razón a que en la actualidad su hermano tiene un contrato de prestación de servicios suscrito con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Lo anterior, inspira su manifestación, tomando como base el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

IV.- CONSIDERACIONES.-

Previo a establecer si se configura la causal de impedimento invocada, resulta preciso señalar que tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir, que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo

130 del CPACA. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enumera las causales de recusación, que excusan al fallador para el conocimiento de un determinado asunto y con fundamento en las cuales debe declararse el impedimento sobreviniente; sin embargo, la taxatividad y orden restrictivo que le confirió el legislador a dichas causales, impiden que fuera de ellas subsista motivo alguno para que los jueces y magistrados se abstengan de cumplir los deberes que la Ley le asigna y a su vez exigen que la motivación o los hechos que originan el impedimento se enmarquen con toda precisión dentro de alguna de ellas, lo cual obedece además, a la especificidad con la que se encuentran definidas en la norma.

En el caso de autos, el Honorable Magistrado José Antonio Aponte Olivella, manifiesta su impedimento para conocer del asunto de la referencia, por considerarse incurso en la causal 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, que preceptúa:

“Artículo 130. Impedimentos y recusaciones.

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados (...).”

En el caso planteado, el H.M. esboza que la vinculación de su hermano con el Servicio Nacional de Aprendizaje le impide seguir conociendo del asunto, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo citado en líneas pasadas.

Para la Sala, la interpretación que corresponde darle a la causal de impedimento invocada no debe ser estrictamente literal y rígida, sino que debe ser en sentido teleológico atendiendo el espíritu y finalidad de la misma que consiste en llenar de objetividad y legitimidad las decisiones del operador judicial por no estar rodeado de aspectos que contengan motivaciones distintas a las del cumplimiento de su deber.

Al respecto es pertinente traer a colación las apreciaciones que la Doctrina en voz del Dr. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE, hace sobre dicha causal:

“(...) Esta causal, novísima en el procedimiento administrativo, resulta verdaderamente excesiva para muchas de las relaciones de los parientes del juez que lo inhabilitan para decidir, pues en la práctica algunas de ellas no le generan ninguna limitante a la imparcialidad que debe regir sus actos, pudiéndose entender, si acaso, la manifestación de impedimento «como un acto de suprema delicadeza». Como se ha mencionado, la finalidad de las causales de impedimento y recusación es evitar que el juez tome una decisión motivado por un interés real y concreto que le reste objetividad a su criterio. Por lo tanto, las causales en las que no sea posible determinar la presencia de un móvil subjetivo que pueda afectar la imparcialidad, resultan inútiles para los fines de la justicia. En esta causal, de manera absurda, se impide al juez asumir conocimiento de un

asunto, cuando uno de sus parientes tenga contrato de asesoría con una de las partes o con los terceros interesados en el proceso o sea representante legal o socio mayoritario de una sociedad contratista de alguna de las partes o de los terceros, sin importar que el objeto del litigio no tenga nada que ver con este tipo de relaciones contractuales, lo cual, sin lugar a dudas, de tratarse del problema en que estén los parientes, si habría impedimento, pero hacerlo en forma genérica, como lo expresa la norma, es una medida exagerada que no beneficia el procedimiento"¹.

En esa medida, en el presente caso no se avizora que se encuentren amenazadas las garantías de imparcialidad, independencia y autonomía que las reglas de impedimentos y recusaciones imponen al Dr. APONTE OLIVELLA, pues, no se advierte que la vinculación de su hermano tenga alguna relación o injerencia con los contratos suscritos por el demandante dentro del presente proceso que hoy reúne a esta Sala de decisión, razón por la cual se declarará infundado el impedimento manifestado.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el doctor José Antonio Aponte Olivella. En consecuencia, DEVOLVER el expediente al funcionario, para lo de su competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

¹ DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, 8a Edición, Librería Jurídica Sánchez y R. Ltda, paginas 842-843.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: JULIO CESAR OCHOA FLOREZ

DEMANDADO: HUGHES FONSECA FRAGOZO COMO REPRESENTANTE DE LA COMUNIDAD POR ALIANZAS O ASOCIACIONES DE USUARIOS ANTE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL ROSAIRO PUMAREJO DE LOPEZ

RADICADO: 20-001-23-33-000-2019-00298-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda presentada por JULIO CESAR OCHOA FLOREZ, a través del medio de control de nulidad electoral, solicitando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 001059 y 001223 de 2019 por medio de las cuales se declaró la elección de HUGHES ENRIQUE FONSECA FRAGOZO como representante de la comunidad o asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE ROSAIRO PUMAREJO DE LOPEZ para el periodo comprendido entre 2019 y 2021; además, se decide sobre una medida provisional solicitada con la demanda.

II. ANTECEDENTES

Revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta va dirigida a que se anule las resoluciones No. 001059 y 001223 de 2019 por medio de las cuales se declaró la elección de HUGHES ENRIQUE FONSECA FRAGOZO como representante de la comunidad o asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE ROSAIRO PUMAREJO DE LOPEZ, al no cumplir este –presuntamente, con los requisitos para acceder al cargo.

III. CONSIDERACIONES

Ahora, como se observa que la demanda reúne los requisitos de oportunidad y forma a los que se refieren los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A., en consecuencia, procede su admisión y se le dará el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.

III. MEDIDA PROVISIONAL

La parte demandante solicitó como medida provisional la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados y, por tanto, suspender la elección del Sr. FONSECA FRAGOZO como representante ante la ESE; para ello, argumenta que el elegido no hacía parte de alguna asociación de usuarios, así como tampoco acredita estar cumpliendo funciones dentro del mentado Hospital en alguno de sus comités, lo cual vulnera lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016.

Continúa el solicitante criticando la labor del Secretario de Educación Departamental en el proceso de elección del representante, calificando su actuar como un “esperpento jurídico”; y culminad advirtiendo que la elección del Sr. FONSECA FRAGOZO pone en riesgo los intereses del Hospital Rosario Pumarejo de López.

Para resolver, sea del caso precisar inicialmente que la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige “petición de parte debidamente sustentada”, y según el artículo 231 del mismo estatuto, 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”.

Esta última norma precisa que: 1°) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2°) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En virtud de lo expuesto en precedencia, se procede a estudiar la solicitud de medida de suspensión de los actos de elección del Sr. HUGHES FONSECA FRAGOZO como representante de los usuarios ante la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López.

De la argumentación del solicitante, se desprenden calificativos que se podrían asimilar a la mala fe por parte del Secretario de Salud Departamental en el proceso de elección de dicho representante, además de una causal que inhabilitaría al elegido, cual es la de no pertenecer a una asociación de usuarios.

Al respecto, se dirá que el Decreto 780 de 2016 regula la elección de los representantes de las asociaciones de usuarios antes las juntas directivas de las ESE. En ese sentido, los artículos 2.10.1.1.12 Y 2.5.3.8.4.2.4 del mentado Decreto consagran:

“Artículo 2.10.1.1.12. Representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios. Las alianzas o asociaciones de usuarios elegirán sus representantes en asamblea general, y entre los elegidos de estas si hubieren varias asociaciones o alianzas de usuarios, para períodos de dos (2) años. Para el efecto, sus instancias de participación podrán ser:

1. Un (1) representante ante la Junta Directiva de la respectiva Empresa Promotora de Salud pública y mixta.
 2. Un (1) representante ante la Junta Directiva de la Institución Prestataria de Servicios de Salud de carácter hospitalario, pública y mixta.
 3. Un (1) representante ante el Comité de Participación Comunitaria respectivo.
 4. Un (1) representante ante el Consejo Territorial de Seguridad Social, elegido conforme a las normas que regulen la materia.
 5. Dos (2) representantes ante el Comité de Ética Hospitalaria, de la respectiva Institución Prestataria de Servicios de Salud, pública o mixta.
- (...)

Artículo 2.5.3.8.4.2.4 Requisitos para los miembros de las Juntas Directivas. Para poder ser miembro de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales de Salud se deben reunir los siguientes requisitos:

1. Los representantes del estamento político administrativo, cuando no actúe el Ministro de Salud, el Jefe de la entidad territorial o el Director de Salud de la misma, deben: a) Poseer título universitario; b) No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades o incompatibilidades contempladas en la ley; c) Poseer experiencia mínima de dos años en la Administración de Entidades Públicas o privadas en cargos de nivel directivo, asesor o ejecutivo.
2. Los representantes de la comunidad deben: L1 Estar vinculados y cumplir funciones específicas de salud en un Comité de Usuarios de Servicios de Salud; acreditar una experiencia de trabajo no inferior un año en un Comité de Usuarios. -No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley.
3. Los Representantes del sector científico de la Salud deben: a) Poseer título profesional en cualquiera de las disciplinas de la Salud, y b) No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley. Parágrafo. La entidad territorial respectiva, a la cual esté adscrita la Empresa Social del Estado, fijará los honorarios por asistencia a cada sesión de la Junta Directiva, para los miembros de la misma que no sean servidores públicos. En ningún caso dichos honorarios podrán ser superior a medio salario mínimo mensual por sesión, sin perjuicio de reconocer en cuenta separada, los gastos de desplazamiento de sus integrantes a que haya lugar (...)."

La solicitud de medida cautelar que inspira el presente auto, tiene como fundamento el hecho que –en sentir del demandante- el Sr. FONSECA FRAGOZO no cumplía con los requisitos para ser postulado como aspirante a representante de los usuarios frente a la junta directa de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, por lo que deviene en inhabilitado para aspirar a tal cargo; además, explica que su nombramiento pone en riesgo los intereses del Hospital.

Del acto demandado, se desprende que el Sr. HUGHES ENRIQUE FONSECA FRAGOZO fue postulado por la ASOCIACION DE USUARIOS DEL AREA DE URGENCIAS DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, grupo constituido según acta No. 001 del 2 de septiembre de 2011.

Así las cosas, si bien la normatividad efectivamente exige el cumplimiento del requisito de pertenecer a algunos de los comités, también lo es que de conformidad con el contenido del acto demandado, tal requisito fue efectivamente cumplido por el actor, sin que en este examen preliminar existe una prueba que

demuestre lo contrario, esto es, que la nominación del hoy elegido haya sido producto de alguna acto arbitrario.

En ese sentido, se dirá que en este instante procesal no se cuenta con una prueba que demuestre que efectivamente la elección del Sr. FONSECA FRAGOZO ponga en riesgo los derechos de la ESE, por lo que no resulta dable acceder a la medida cautelar deprecada.

En tanto, comoquiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, se negará la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR para tramitar en única instancia conforme a lo previsto en el numeral 12 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, interpuso JULIO OCHO FLOREZ en contra de los actos administrativos por medio de los cuales se eligió a HUGHES FONSECA FRAGOZO como representante de los usuarios ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López.

SEGUNDO: En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del C.P.A.C.A., se dispone:

1. NOTIFICAR personalmente a la parte demandada HUGHES FONSECA FRAGOZO, de conformidad con el artículo 277 del C.P.A.C.A.
2. Notifíquese personalmente al Departamento del Cesar – Secretaría de Salud en la forma dispuesta en el numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado, que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

3. Notifíquese personalmente al Ministerio Público (Procurador Judicial para Asuntos Administrativos ante este Despacho), conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.
4. Notifíquese por estado a la parte demandante.
5. Infórmese a la comunidad sobre la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
6. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NEGAR la suspensión provisional solicitada, por lo expuesto en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión Acta N° 160.



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER GÓMEZ PEDROZO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 20-001-33-33-001-2017-00444-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Visto y constatado el informe secretarial que antecede, siendo que el presente expediente se encuentra para dictar sentencia de segunda instancia en virtud de recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia del 27 de marzo de 2019, y que se avizora que mediante escrito del 29 de agosto de 2019, mediante el cual desiste de la apelación de la providencia.

CONSIDERACIONES

Sea del caso precisar inicialmente que el desistimiento de actos procesales constituye una forma anticipada de terminación del proceso y opera cuando antes que se haya dictado sentencia que ponga fin al proceso, el interesado renuncia íntegramente a los recursos, incidentes, excepciones y demás actuaciones formuladas.

En este sentido, el artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable a este procedimiento por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, contempla la posibilidad de las partes de desistir de ciertos actos procesales, entre los cuales prevé los recursos, así:

ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.
2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.
4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso objeto de estudio, se tiene que el desistimiento del recurso fue presentado por el apoderado de la parte demandante y se radicó en la Secretaría de este Tribunal encontrándose el expediente para proferir la decisión de segunda instancia (fl 162).

De igual forma, se observa que dentro del escrito poder que le fuera otorgado al apoderado demandante, se le concedió la facultad de desistir (fl 3), por lo que se deduce que el mismo cuenta con plenas facultades para desistir del recurso de apelación puesto en conocimiento de esta Sala.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar;

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, DEVOLVER el expediente al Despacho de origen para lo de su competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160 .


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: NAHUM PACHECO MARIÑO

DEMANDADO: ELECCION DE LUIS GUILLERMO QUINTERO
BADILLO COMO CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE
GAMARRA – CESAR

RADICADO: 20-001-23-33-000-2019-00346-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda presentada por NAHUM PACHECO MARIÑO, a través del medio de control de nulidad electoral, solicitando la nulidad de los formularios parcial y definitiva E-26 del 30 de octubre de 2019, por medio de los cuales se declaró electo como Concejal del Municipio de Gamarra al Sr. LUIS GUILLERMO QUINTERO BADILLO para el periodo 2020-2023. Además, se decide sobre una solicitud de medida cautelar.

II. ANTECEDENTES

Revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta va dirigida a que se anule los formularios parcial y definitiva E-26 del 30 de octubre de 2019, por medio de los cuales se declaró electo como Concejal del Municipio de Gamarra al Sr. LUIS GUILLERMO QUINTERO BADILLO para el periodo 2020-2023, al estimar que el mismo se encontraba inhabilitado para postularse al mentado cargo.

III. CONSIDERACIONES

Ahora, como se observa que la demanda reúne los requisitos de oportunidad y forma a los que se refieren los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A., en consecuencia, procede su admisión y se le dará el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.

III. MEDIDA PROVISIONAL

La parte demandante solicitó como medida provisional la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados y, por tanto, suspender la elección del Sr. QUINTERO BADILLO como Concejal del Municipio de Gamarra para el periodo comprendido entre el 2020 y 2023, al advertir que el elegido se encontraba inhabilitado para participar del proceso electoral, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2011 por haber fungido como ordenador del gasto en la celebración de contratos en el Municipio de Gamarra dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección como Concejal.

En el contencioso electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse¹ de cara a "proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia". Así se establece en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. que dispone:

"ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACION. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación".

En el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y no en cualquier estado de éste como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos.

Además, en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Lo anterior, en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del CPACA, según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.

Así, se reitera que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA, la única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la medida cautelar en la que el actor pretende que por esta vía y dentro de este medio de control se exija al Consejo Nacional Electoral que conceda un recurso de queja contra el acto acusado.

3.1. SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL DE LA ELECCION DEL Sr. LUIS GUILLERMO QUINTERIO BADILLO COMO CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE GAMARRA

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA,

¹ Refuerza esta tesis, la postura doctrinal que al respecto ha precisado: "En relación con la tercera decisión que debe contener el auto admisorio de la demanda, esto es, la consistente en definir la petición de suspensión provisional si se hubiere presentado, el artículo 277 modifica las reglas generales sobre medidas cautelares, pues exige que la suspensión provisional se presente con la demanda y se decida en el auto que la admita, decisión que se adoptará por la Sala o Sección correspondiente. Cabe preguntarse si procede solicitar las demás medidas cautelares, lo que en principio no es posible, pues se trata de un procedimiento especial en el que solo se regula la suspensión provisional de los efectos de la elección, de lo que desprende que las demás no están permitidas.". Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Enrique José Arboleda Perdomo. Segunda Edición. Legis. 2012.

exige “petición de parte debidamente sustentada”, y según el 231 del mismo estatuto, 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”. Esta última norma precisa que: 1°) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2°) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge³, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En su petición de medida, el demandante pretende la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados y, por tanto, suspender la elección del Sr. QUINTERO BADILLO como Concejal del Municipio de Gamarra para el periodo comprendido entre el 2020 y 2023, al advertir que el elegido se encontraba inhabilitado para participar del proceso electoral, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2011 por haber fungido como ordenador del gasto en la celebración de contratos en el Municipio de Gamarra dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección como Concejal.

El artículo 40 de la mencionada Ley 617 efectivamente modifica el contenido del numeral segundo del artículo 43 de la Ley 136 en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito (...).”

De otra parte, el mismo artículo 43, consagra en su numeral cuarto como causal de inhabilidad:

“(...) 4. Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción (...).”

De las pruebas obrantes en el plenario, se sabe que el Sr. QUINTERO BADILLO efectivamente se vinculó al servicio público como técnico operativo – división de tesorería código 314, según resolución No. 233² de 23 de noviembre de 2015; de igual forma, se sabe que el mismo presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, la cual fue aceptada el 8 de enero de 2019³, esto es, más de 6 meses antes de la elección.

Así las cosas, en sentir del solicitante, el hoy concejal electo se encontraba inhabilitado para postularse al cargo en tanto debió desvincularse de la prestación del servicio público con 12 meses de anticipación, al entender que las funciones que venía cumpliendo eran de ordenador del gasto al interior de la entidad.

Para ello, afirma que de conformidad con el manual de funciones⁴ del cargo que venía desempeñando el demandado, se destacan funciones como:

“(…) 4. Elaborar las cuentas de pago que sean delegadas o de competencia de la secretaría cumpliendo con los documentos y demás requisitos exigidos.

5. Colaborar con los mecanismos implementados para proteger los recursos de la dependencia.

(…)

18. Garantizar que el proceso de nómina, liquidación de los aportes a la seguridad social, las liquidaciones definitivas que se presenten, como la recepción y el ingreso de todas las novedades en las nómina y la atención al cliente interno y externo, coordinar y realizar oportunamente la ejecución de la nómina con sus respectivos procesos, cuando se labora en nómina.

(…)

En área de sistemas

(…)

2. Dar cumplimiento a la normatividad vigente en materia de contratación estatal, analizando, evaluando y recomendando sobre la favorabilidad de las propuestas presentadas de acuerdo a la contratación que le sea encomendada.

3. Participar como supervisor de los contratos que el jefe inmediato le designe, cumpliendo con la normatividad vigente en materia de contratación estatal (…)

Las funciones antes enunciados soportan la solicitud del demandante, quien estima que las mismas develan que en realidad el actor era el ordenador del gasto al interior del Municipio para el que laboraba; la Sala, sin embargo, no halla en este instante procesal la certeza que inspira al demandante a solicitar la medida cautelar que se decide a través de la presente providencia.

Ahora bien, de las pruebas que solicita la parte actora en su demanda, se desprende una serie de pruebas testimoniales que bien podrían ir encaminadas a demostrar el argumento que soporta su demanda, esto es, que en realidad el hoy concejal era el ordenador del gasto al interior del ente territorial, sin embargo, será en la sentencia, una vez recaudados todos los elementos probatorios, cuando se procederá a realizar ese análisis.

² Folio 21 del expediente.

³ Folio 91 del expediente.

⁴ Folio 47 y siguientes del expediente.

Por las razones precedentes, no se accederá a la solicitud de medida cautelar elevada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR para tramitar en única instancia conforme a lo previsto en el numeral 12 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, interpuso NAHUM PACHECO MARIÑO en contra de la elección de LUIS QUINTERO BADILLO como Concejal en el Municipio de Gamarra para el periodo 2020-2023.

SEGUNDO: En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del C.P.A.C.A., se dispone:

1. NOTIFICAR personalmente a la parte demandada LUIS QUINTERO BADILLO, de conformidad con el artículo 277 del C.P.A.C.A.
2. Notifíquese personalmente al Ministerio Público (Procurador Judicial para Asuntos Administrativos ante este Despacho), conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el artículo 199 ibidem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.
3. Notifíquese por estado a la parte demandante.
4. Infórmese a la comunidad sobre la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
5. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NEGAR la suspensión provisional solicitada, por lo expuesto en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión Acta N° 160.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO