

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Referencia: Exp. N° 250002341000202100596-00
Demandante: EMILIANO CORTÉS APONTE
Demandado: OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMÉNEZ Y OTRO
ACCIÓN ELECTORAL
ADMITE PROCESO EN ÚNICA INSTANCIA Y RESUELVE
SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

El señor Emiliano Cortés Aponte, en nombre propio, interpuso demanda en el medio de control de nulidad electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 482 del 5 de abril de 2021 *“mediante la cual se hace un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción”*.

A través del acto acusado, se designó al señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ, identificado con la C.C. N° 80.385.449 como Director Técnico, código 009, grado 03 del Despacho de la Agencia Pública de Empleo de Cundinamarca - APEC en la Gobernación de Cundinamarca.

El artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, regula la competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia, específicamente en el literal c), lo concerniente a la acción electoral así:

“(…) Artículo 151. Modificado por el art. 27, Ley 2080 de 2021. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia.

Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(…) 6. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral: (…)

c) De los de nulidad electoral de los empleados públicos de los niveles profesional, técnico y asistencial o equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.” (…).

Por tratarse de la demanda contra un acto de nombramiento expedido por una autoridad del orden departamental, esto es la Gobernación de Cundinamarca, y en

un cargo del nivel técnico, corresponde a este Tribunal conocer el proceso en única instancia, en los términos del artículo 151, literal C, de la Ley 2080 de 2021.

De otro lado, en auto del 23 de julio de 2021, el Despacho inadmitió la demanda por cuanto el accionante no había aportado la dirección electrónica para notificaciones de la accionada, requisito establecido por el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

En el término concedido, el accionante subsanó la demanda.

En consecuencia, la demanda se admitirá y se ordenarán las notificaciones a que haya lugar, en la parte resolutive de esta providencia.

Solicitud de suspensión provisional

Con el escrito de la demanda la parte demandante solicitó la siguiente medida cautelar

“Solicito expresamente la suspensión provisional del acto administrativo acto de nombramiento No. 00482 del 5 de Abril de 2021, que designó al señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ, identificado con la cc No. 80.385.449 como Director Técnico, código 009, grado 03 del Despacho de la Agencia Pública de Empleo de Cundinamarca -APEC en la Gobernación de Cundinamarca.

Se solicita esta suspensión provisional teniendo en presente que es del todo claro que el señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ fue nombrado con total inobservancia a las normas constitucionales y legales, por la causal de desviación de poder. No existe prueba que de cuenta que esta designación comportar un mejoramiento del servicio público.

Este nombramiento se logró no por la hoja de vida y escasa trayectoria de OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ en temas de generación de empleo, sino por su promesa de darle su apoyo electoral al representante a la Cámara por Cundinamarca José Caicedo alias “el pajaro” para las elecciones 2022 y este fue quien intervino para tal sentido ante el Gobernador de Cundinamarca. Jugada que dan fe todos los miembros de la gobernación y Asamblea Departamental.

Se comprueba la necesidad de la suspensión del acto demandado desde la admisión de la demanda para evitar que los efectos se hagan nugatorios en una sentencia. Solicitud que cumple los requisitos de ley”.

Para resolver se tiene en cuenta lo siguiente

De conformidad con el artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicará a la solicitud de medida cautelar de que se trata las previsiones del Capítulo XI, Título V, Segunda Parte de la ley mencionada.

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica con respecto a la suspensión provisional, del siguiente tenor.

“...Artículo 277.- 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...”.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente con respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares.

“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.”.

Al tenor de la norma transcrita, la suspensión provisional de los actos administrativos procede la petición de parte debidamente sustentada.

Quiere decir lo anterior, que es requisito mínimo que la solicitud de medida cautelar esté debidamente fundamentada y argumentada; es decir, la norma impone a la parte que solicita la medida, la carga de indicar con precisión las razones que justifican el estudio de la medida cautelar.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta, en providencia del 25 de agosto de 2015, señaló¹.

“Entonces, las disposiciones generales, a las cuales hay que remitirse, (refiriéndose a los artículos 229 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) precisan que la medida cautelar: i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación contenida en la demanda y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”.

Así las cosas, la solicitud de medida cautelar deberá sustentarse o, por lo menos, la parte que la solicita deberá especificar que la solicitud se basa en el concepto de violación de la demanda.

La solicitud de medida cautelar, se fundamenta en que el señor Oscar Mauricio Núñez Jiménez fue nombrado con total inobservancia a las normas constitucionales y legales, por la causal de desviación de poder. Señala además que, dicho nombramiento se logró la promesa de darle su apoyo electoral al representante a la Cámara por Cundinamarca José Caicedo alias “*el pájaro*” para las elecciones 2022 y este fue quien intervino para tal sentido ante el Gobernador de Cundinamarca.

Revisado el escrito de demanda y la solicitud de medida cautelar, la Sala observa que no se cuenta con el material probatorio suficiente que permita determinar los argumentos en que se fundamenta la solicitud, para decretar la medida cautelar.

Lo anterior por cuanto, en el acápite de pruebas, la parte actora solicita las siguientes:

“1. Aporto copia y constancia de publicación del acto demandado obtenido por derecho de petición.

¹ CONSEJO DE ESTADO SECCION QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00018-00 Actor: FEDERICO GONZALEZ CAMPOS Demandado: DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL

2. Solicito recibir la declaración juramentada del Representante a la Cámara por Cundinamarca José Caicedo alias “el pajaró” para que deponga sobre los hechos de la demanda y sobre todo para que narré la forma como intervino ante el actual Gobernador Nicolas Garcia para que se designara al señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ en el cargo de director de la Agencia Pública de Empleo de Cundinamarca -APEC por razones puramente políticas y no de buen servicio. A quien se le puede notificar en correo: jose.caicedo@camara.gov.co.

3. Solicito recibir la declaración juramentada del Gobernador de Cundinamarca Nicolas Garcia para que deponga sobre los hechos de la demanda y sobre todo para que narré la razón real no aparente por la que nombró al señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ en el cargo de director de la Agencia Pública de Empleo de Cundinamarca -APEC es decir por razones puramente políticas y no de buen servicio. A quien se le puede notificar en correo: notificaciones@cundinamarca.gov.co.

4. Solicito recibir la declaración juramentada de la Secretaria Privada del Gobernador de Cundinamarca Nicolas Garcia, Adriana Lucia Melo para que declara lo que lo consta en relación a los encuentros que sostuvo su jefe con el Representante a la Cámara por Cundinamarca José Caicedo alias “el pajaró”. A quien se le puede notificar en correo: adriana.melo@cundinamarca.gov.co

5. Solicito recibir la declaración de parte del señor OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMENEZ para que responda un cuestionario relacionado con los móviles de su nombramiento como director de la Agencia Pública de Empleo de Cundinamarca -APEC. A quien se le puede notificar en el correo: notificaciones@cundinamarca.gov.co.

6. Solicito que se oficie al despacho del Gobernador de Cundinamarca Nicolas Garcias, a efecto que certifiquen cuántas veces en los últimos dos años ha asistido el señor Representante a la Cámara por Cundinamarca José Caicedo alias “el pajaró”.

Conforme a lo anterior, la única prueba que fue aportada por el demandante, corresponde al acto administrativo acusado y la fecha de la publicación, sin embargo, no obran pruebas que permitan evidenciar el vicio de nulidad planteado por el demandante con respecto al nombramiento del señor Oscar Mauricio Núñez Jiménez.

Entonces, será a partir de la confrontación que se haga a lo largo del proceso de los argumentos aducidos en la demanda y la totalidad de las pruebas, entre ellas, las que aporte la Gobernación de Cundinamarca y el demandado, para determinar la infracción de las normas que la parte actora considera vulneradas

En consecuencia, el Despacho negará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previó que para la procedencia de la medida

debe corroborarse que la violación de las disposiciones invocadas surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo cual implica que la infracción debe derivarse del contenido del acto, y tal circunstancia no se presenta en este caso.

Finalmente, frente al único fundamento de la solicitud de medida, la Sala no observa una situación que cause un perjuicio irremediable o que se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, pues sopesado el conjunto de circunstancias procesales y sustantivas que corresponden al presente trámite, resulta indispensable contar con los medios de prueba requeridos.

En consecuencia, la medida cautelar será negada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO-. ADMITIR para tramitar en **ÚNICA INSTANCIA** la demanda presentada por el señor **EMILIANO CORTÉS APONTE** contra la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** y el señor **OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMÉNEZ**, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral establecido por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 482 del 5 de abril de 2021 “mediante la cual se hace un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción”.

SEGUNDO-. NOTIFICAR PERSONALMENTE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS al señor **OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMÉNEZ**, en la forma prevista por el numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Se concede un término de quince (15) días para contestar la demanda (Artículo 279 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el cual comenzará a contar tres (3) días después de la fecha en que se realice la respectiva notificación (artículo 277, numeral 1º, literal f) *ibídem*).

TERCERO.- INFÓRMESE al demandante para efectos de que acredite las publicaciones en los términos exigidos por la norma aludida, así como de la consecuencia prevista en el literal g) del precitado artículo.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE personalmente al GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones, en la forma dispuesta por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se le concede un término de quince (15) días para contestar la demanda (Artículo 279 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el cual comenzará a contar tres (3) días después de la fecha en que se realice la respectiva notificación (artículo 277, numeral 1º, literal f) *ibídem*).

QUINTO.- En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, **NOTIFÍQUESE** al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones; así como al señor Agente del Ministerio Público. Además, notifíquese por estado al actor (artículo 277, numeral 4º, CPACA).

SEXTO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial, adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, que en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral consagrado por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, interpuesto por el señor **EMILIANO CORTÉS APONTE** contra la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** y el señor **OSCAR MAURICIO NUÑEZ JIMÉNEZ**, en ejercicio

del Medio de Control de Nulidad Electoral establecido por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 482 del 5 de abril de 2021 “mediante la cual se hace un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción”.

SÉPTIMO.- NEGAR la solicitud de medida cautelar incoada por la parte demandante por las razones expuestas en este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha


ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada

(Ausente con permiso)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado