



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Medio de control	Nulidad electoral
Radicado	13-001-33-33-005-2020-00079-00
Demandante	ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA
Demandado	MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA (decreto N°056 del 30 de abril de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO EN EL CARGO DE GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA").
Auto interlocutorio No.	192
Asunto	Admite Demanda Niega medida cautelar de suspensión provisional del acto

Visto el informe secretarial de fecha 14 de agosto de 2020, se advierte que la presente demanda fue inadmitida mediante auto de 03 de agosto de 2020, notificado en estado de 05 de agosto de 2020.

En 14 de agosto de 2020, se recibió escrito de subsanación por parte del demandante en el cual aporta copia del acto demandado contenido en el decreto N°056 de 30 de abril 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a verificar la oportunidad encontrando que la misma ha sido interpuesta dentro del término de caducidad, consagrado en el art. 164 así:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:
(.....)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (.....)

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, **el término será de treinta (30) días.** Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

(.....)

Lo anterior por cuanto el término corrió desde el 1 de julio de 2020, día hábil siguiente al del acto, el cual si bien data del 30 de abril de 2020, los términos se encontraban suspendidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 desde el 16 de marzo de 2020 y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, y solo mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 05/06/2020 dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 654 del 15 de abril de 2020, si bien determinó que el conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudarían a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cesara la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, también determinó para evitar situaciones en las que se tornara imposible el ejercicio de los derechos y acceso a la justicia teniendo en cuenta el aislamiento obligatorio,



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

cuando al decretarse la suspensión de términos por el Consejo Superior de la Judicatura, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendría un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión que dispusiera la citada Corporación, para presentar oportunamente la solicitud de conciliación, la demanda o realizar la actuación correspondiente.

De tal manera que, al reanudarse los términos procesales el día 01 de julio de la presente anualidad, se advierte que la parte demandante tenía hasta 12 de agosto de 2020, para cumplir con su carga procesal de presentar su demanda y la misma fue presentada el 31 de julio de 2020, de acuerdo con el acta de reparto que reposa en el expediente digital, por lo que se tiene como presentada de manera oportuna.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que la finalidad de la acción electoral es lograr el control de la legalidad de una elección o nombramiento de los funcionarios que no reúnen las condiciones legales o constitucionales para ocupar el cargo, o cuando su nombramiento o elección se ha llevado a cabo con desconocimiento de las normas que regulan lo anterior, y dado que la demanda cumple con los requisitos previstos por el art. 162 del CPACA, fue presentada dentro del término de caducidad, y este Despacho es competente para conocer de la misma, se procederá a admitir la demanda de conformidad con el art. 277 del CPACA.

Para la notificación personal se tendrá en cuenta lo dispuesto por el art. 8 del Decreto 806 de 2020.

Para establecer la dirección de notificaciones del nombrado, señora CARMEN DELIA AVILA DULCEY se tiene como válida la Dirección de la ESE Hospital Local de María la Baja Bolívar CI 20 No. 8 -78 María La Baja – Bolívar, esehmbaja@hotmail.com y la consultada en la pagina de la entidad esehmbajagerencia@hotmail.com por cuanto fue designada como tal y el lugar de trabajo es un lugar valido de notificaciones.

-De la solicitud de suspensión provisional del acto demandado

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de sus efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”.

Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA.

La norma señaló que la suspensión 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*



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (Negrillas fuera del texto)

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto que se acusa de nulidad es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones invocadas, que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En este caso, por tratarse de una medida cautelar solicitada por el actor desde la presentación de la demanda (fl.9), la misma debe ser resuelta en el auto admisorio según lo establece el párrafo último del artículo 277 del C.P.A.C.A., sin traslado previo de la solicitud al demandado, ello 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 se aplican al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste¹.

De conformidad con las normas jurídicas que se han venido analizando, especialmente el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, a la luz de los principios constitucionales y legales que regulan la materia, resulta claro que le corresponde al demandante sustentar la solicitud e invocar las normas jurídicas violadas por los actos administrativos acusados y el funcionario judicial debe efectuar un estudio de esos argumentos para confrontarlos junto con los elementos de prueba allegados con la solicitud y así llegar al convencimiento sobre la procedencia o no de la medida.

Así, el juez al momento de resolver la medida de cautela debe hacer un primer esfuerzo para concretar el objeto de la litis, sin que ello constituya prejuzgamiento, aspecto sobre el cual la Sala Plena de nuestra Corporación de cierre, en providencia del 17 de marzo de 2015², precisó que en el nuevo ordenamiento las medidas cautelares son eficaces para lograr lo pretendido con la demanda, porque ya no se requiere que el juez encuentre acreditada la “manifiesta infracción” de la norma superior, sino que basta con que realice un “análisis inicial” de legalidad que busca garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Plantea el demandante que el acto demandado Decreto 056 de 30 de abril de 2020 infringe el inciso 2 del Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, el Artículo 209 de la C.P., art. 20 de la Ley 1797 de 2016, Decreto No.1083 de 2015, artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6, Circular Externa No. 004 del 2020 expedida por el Ministro de Salud y la Protección Social y el Director del DAFP.

Argumenta que el acto demandado se expidió sin que la señora Alcaldesa del Municipio de María La Baja hiciese convocatoria pública para que los interesados que cumplieran los requisitos presentaran su hoja de vida, y así cumplir con los principios de publicidad, transparencia y selección objetiva.

Que se incumplió en ese sentido con la circular externa 004 del Ministerio de Salud donde hubo el compromiso de aplicar la selección objetiva.

Normatividad aplicable

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; Radicado 11001032800020140008700 del 12 de febrero de 2015; Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

La ley 1797 del 13 de julio de 2016, "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", reguló la nueva forma de escoger o nombrar a los Gerentes o Directores de las empresas Sociales del estado, estableciendo lo siguiente en su artículo 20:

Artículo 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado.
Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.(Subrayado fuera del texto)

A su turno, el Decreto 1427 de septiembre 1° de 2016 "Por medio del cual se reglamenta el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y se sustituyen las secciones 5 y 6 del Capítulo 8, Título 3, Parte 5, Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Objeto. Sustitúyanse las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 Título 3 Parte 5 Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, así:

"SECCIÓN 5

NOMBRAMIENTO DE GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.1. Evaluación de competencias. Corresponde al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes como autoridades nominadoras del orden nacional, departamental



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

y municipal, respectivamente, evaluar, a través de pruebas escritas, las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.2. Delegación de la evaluación de los aspirantes para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del orden nacional. Deléguese en el Departamento Administrativo de la Función Pública la evaluación del aspirante o aspirantes para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel nacional a ser nombrado por el Presidente de la República. Una vez adelantada la evaluación, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública informará al Presidente de la República si el aspirante cumple o no con las competencias requeridas, de lo cual se dejará evidencia.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.3. Evaluación de las competencias para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial. Las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el alcalde, de lo cual se dejará evidencia.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.4. Apoyo de la Función Pública en la evaluación de competencias. El Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP adelantará de manera gratuita, cuando el respectivo nominador así se lo solicite, la evaluación de las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel departamental, distrital o municipal.

Cuando la Función Pública adelante el proceso de evaluación de las competencias indicará al gobernador o alcalde si el aspirante cumple o no con las competencias requeridas y dejará evidencia en el respectivo informe.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.5. Nombramiento. El nombramiento del gerente o director de la Empresa Social del Estado del orden nacional, departamental o municipal, recaerá en quien acredite los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y demuestre las competencias requeridas.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.6. Transitorio. Los procesos de concurso de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado - ESE que se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, continuarán hasta su culminación, en los términos legales allí definidos y conforme las normas que le dieron origen, salvo los eventos de declaratoria de desierta o de no integración de la terna, casos en los cuales se dará aplicación al inciso primero del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y a lo dispuesto en la presente sección."

En ese orden y como fundamento de la solicitud de anulación se allegaron con la demanda:

-Copia del acto demandado Decreto No. 056 del 30 de abril de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO EN EL CARGO DE GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA".

- Copia de la Circular Externa No. 004 del 2020, expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

-Copia de la impresión de la página web del municipio de María La Baja del LINK- NORMATIVIDAD
-DECRETOS

-Copia de la Impresión de la página web del municipio de María La Baja del LINK- NOTICIAS

Bajo ese panorama, de los preceptos normativos arriba transcritos, del análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos expuestos en contraste con las normas, el despacho en esta primera lectura y análisis no avizora que el acto acusado hubiese sido expedido con violación de las normas en las cuales se fundamentó, especialmente el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1427 de 2016, que resultan aplicables por cuanto la elección que se demanda fue realizada en plena vigencia de dichas normas por tratarse de una elección para el año 2020-2024, pues en principio se evidencia que cumple los presupuestos fácticos que exigen estas normas para que el Alcalde (a) Municipal de



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

María la Baja Bolívar procediera a nombrar en propiedad al Gerente de la ESE de ese municipio, en los términos señalados en el primer inciso del artículo 20 de la citada Ley 1797 de 2016, es decir, mediante designación directa, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señalara el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que las normas que fundamentan el Decreto exigieran una previa convocatoria pública de aspirantes, pues es claro que el procedimiento de designación de esta clase de funcionarios varió en el año 2016. Y en los considerandos del acto se señala el exigido acompañamiento del Departamento de la Función Pública en el análisis de competencias; nada de estas exigencias en este momento están desvirtuadas.

En cuanto a la circular externa, es de anotar que en ella misma se consigna un compromiso entre el gobierno nacional y gobernadores (no se menciona a alcaldes), para aplicar estrictamente el principio de selección objetiva, y por el momento no puede señalarse que esta circular tenga prevalencia por encima de las disposiciones legales ya transcritas.

Así las cosas, dado el escaso material probatorio con que se cuenta en esta etapa procesal, en atención a la presunción de legalidad con que cuentan los actos administrativos, del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, no encuentra el despacho en esta etapa temprana prosperidad a la solicitud de suspensión provisional del acto demandado Decreto No. 056 del 30 de abril de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO EN EL CARGO DE GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA”, ya que en dicho acto en sus considerandos inicialmente se plasma el cumplimiento de los requisitos para el nombramiento de la señora CARMEN DELIA ÁVILA DULCEY, y no hay evidencia que no haya sido así en lo que tiene que ver con lo previsto en la ley 1797 de 2016 y Decreto 1427 de 2016, que cambiaron la forma de designación de estos servidores públicos.

En consecuencia, no se decretará medida cautelar solicitada advirtiendo que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada accionante, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozadas en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.

Por lo expuesto este Juzgado, **RESUELVE:**

1.- Admítase la demanda de acción electoral presentada por **ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA** contra el **MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA** (Decreto N°056 del 30 de abril de 2020 “Por medio del cual se realiza un nombramiento en el cargo de gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Maria La Baja”).-

2.- Notifíquese personalmente el auto admisorio a la señora CARMEN DELIA AVILA DULCEY en la ESE Hospital Local de María la Baja Bolívar CI 20 No. 8 -78 María La Baja – Bolívar, esehmbaja@hotmail.com; esehmbajagerencia@hotmail.com, conforme al decreto 806 de 2020 art. 8°.



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00

3. Notifíquese personalmente al Alcalde (a) Municipal de María la Baja Bolívar, al buzón electrónico para notificaciones judiciales, conforme num. 2 del art. 277 del CPACA, en concordancia con el decreto 806 de 2020.

4. Adviértase a la parte demandada que conforme a lo dispuesto por el numeral 4° y párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A, deberá allegar, junto con la contestación de la demanda los antecedentes administrativos del acto demandado y odas las pruebas que pretenda hacer valer y que reposen en su poder, y que de no hacerlo se configurará falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto. Al mismo tiempo se le advierte que de conformidad con el artículo 2o del Decreto Legislativo No 806 de 2020, deberá remitir la contestación y sus anexos al correo electrónico de este juzgado admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co .

5. Correr traslado de la demanda al demandado por el término de quince (15) días, para que conteste a la demanda y ejerza su derecho de defensa.

6. Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

7. Notifíquese por estado al demandante.

8. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado, en los términos del numeral 5o del artículo 277 del CPACA.

9. Advertir a los apoderados de las partes que de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11532 de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en armonía con la Ley 1123 de 2007, deberán registrar o actualizar ante la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la justicia su cuenta de correo electrónico a fin de facilitar el uso de las tecnología de la información y sus gestiones y comunicación con los Despachos judiciales, y que todos los memoriales que se dirijan a este proceso se remitan a la dirección de correo electrónico admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co, con copia a todos los demás sujetos procesales.

10. Denegar la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.

Firmado Por:





Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00079-00
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

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

Código de verificación: **41ab1b4a207e941907c37968a19e797cd90bc1bb6eae95ca8bb7bba4a139a024**

Documento generado en 18/08/2020 02:17:10 p.m.