



35

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA CUARTA DE ORALIDAD
M.P. LILIANA P. NAVARRO GIRALDO

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Referencia:	Electoral
Demandante:	Diego Mauricio Orozco Layos
Demandado:	Jorge Luis Restrepo Gómez
Radicado:	05001 23 33 000 2018 01523 00
Asunto:	Admite Demanda
Auto interlocutorio No.	403 /2018

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor DIEGO MAURICIO OROZCO LAYOS presentó demanda en contra del señor JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ, solicitando la nulidad de la Resolución 030 del 15 de julio de 2018, emitida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro – Antioquia, mediante la cual se agotó la lista de elegibles del concurso de méritos para la elección del personero municipal, así como se solicita dejar sin efectos el Acta No. 008 de reanudación del 20 de diciembre de 2016.

Asimismo, solicita la parte demandante se decrete como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución No. 030 del 15 de julio de 2018, acto administrativo mediante el cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro – Antioquia, designó como Personero Municipal al Señor Jorge Luis Restrepo Gómez, en un ejercicio de extralimitación de sus funciones al realizar un nombramiento para el cual no tenían facultad legal para hacerlo, por la clara inexistencia de su elección.

Ahora bien, en cumplimiento del art. 277 inciso final del CPACA, que dispone: *"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..."*, procederá la Sala a resolver la medida cautelar solicitada.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló la posibilidad de decretar medidas cautelares, precisamente por la gravedad que pueden cobijar algunos asuntos que requieren de actuaciones urgentes y necesarias con el fin de proteger y garantizar el objeto del proceso y la objetividad de la sentencia.

Si bien es cierto, que en el título VIII de la Ley 1437 de 2011, que regula el medio de control de nulidad electoral, no se consagraron medidas cautelares, y se acude a la regla general por remisión expresa de su artículo 296 que

dice: "En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral."

En concordancia de lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 se consagraron los requisitos para decretar las medidas cautelares, y en relación con la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, dispuso:

*"ART. 231.—Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.
(....)"*

El Consejo de Estado, haciendo referencia al tránsito legislativo del Decreto 01 de 1984 a la ley 1437 de 2011, que implicó modificaciones a los requisitos contemplados para decretar la medida cautelar en comento, dijo:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) 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 proceso 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. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba."

De manera que para resolver de forma favorable la suspensión provisional de los efectos de un acto cuya nulidad se demanda, se requiere la demostración de la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, el cual debe surgir ya sea 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."

Descendiendo al caso objeto de análisis, advierte el Despacho, que de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 1437 de 2011, no tiene que ser manifiesta la violación a la Ley para decretar la imposición de la medida, sino que es deber del Juez confrontar las normas violentadas y el acto acusado, incluso revisar las pruebas allegadas con la solicitud, para resolverla, sin que ello implique el prejuzgamiento.

Así las cosas, el acto administrativo demandado, objeto de la solicitud de suspensión provisional, se constituye con la Resolución 030 del 15 de julio de 2018 expedido por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro – Antioquia, por medio de la cual se agotó la lista de elegibles del Concurso Público y Abierto de Méritos para la Elección del Personero del Municipio de Rionegro, ante la renuncia irrevocable del personero municipal y se notifica la persona que sigue en la lista en orden descendente.

Ajustado a lo expuesto, se tiene que la parte demandante debe elevar una petición, en sede judicial, debidamente sustentada con la finalidad de que el Juez decrete la suspensión provisional conforme a las disposiciones invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que realice en escrito separado.

No obstante, la solicitud elevada ante esta Agencia Judicial, no cumple con el requisito de la sustentación debida, toda vez que el demandante no citó las disposiciones normativas que estima violadas, ni demuestra con elementos de pruebas las consecuencias irremediables de no suspender los efectos del acto administrativo acusado, sino que cita la normatividad que rigen los procesos de nulidad electoral y las medidas cautelares, sin que de manera específica señale o argumente las normas que en estricto sentido permitirían efectuar la confrontación de legalidad del acto administrativo acusado para deducir su violación, en este sentido, los fundamentos jurídicos no cumplen con la carga argumentativa suficiente para proceder al estudio de la medida cautelar.

Al respecto, resultan pertinentes las consideraciones del Consejo de Estado en un caso similar en el que indicó:

"Del texto transcrito en precedencia se advierte claramente, que el actor solicitó la suspensión provisional del acto acusado sin realizar un señalamiento concreto respecto de las normas que consideraba vulneradas por este.

Es decir, indicó la normativa que rige a las medidas cautelares y se detuvo a explicar cuál es su finalidad, pero nada dijo, en este acápite, en relación con las razones por las cuales se imponía decretar la suspensión provisional solicitada, y, tampoco señaló que para el efecto hacía remisión a las censuras que elevó como concepto de violación de la demanda.

(...)

Pues bien, esta Sección en diferentes oportunidades ha dejado claro que sustentar de manera precisa la solicitud de suspensión provisional obedece a expresa exigencia legal. Ello toma mayor relevancia cuando se controvierte un acto que declara una elección, es decir, que otorgó el derecho a una persona de acceder al ejercicio de un cargo. Para que sean suspendidos sus efectos la oposición a la norma debe surgir bien de la confrontación o por el examen de las pruebas que se acompañen con tal fin. A tal estudio no puede accederse cuando la petición carece de soporte."¹

En razón de lo expuesto, estima la Sala que no hay consideraciones jurídicas y probatorias suficientes para proceder a confrontar el acto de elección con alguna norma invocada como violada, lo que conlleva a negar el decreto de la medida de suspensión provisional solicitada.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR LA DEMANDA interpuesta por **DIEGO MAURICIO OROZCO LAYOS** en contra de la elección como Personero del Municipio de Rionegro Antioquia del señor **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ**.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE al señor **JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ** conforme lo establece el artículo 277-1 del CPACA, en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia, previa identificación del notificado mediante documento idóneo y suscripción del acta respectiva en la que se debe indicar la fecha en que se efectúa la notificación, el nombre de la persona notificada y la providencia objeto de notificación.

Si no se pudiere efectuar la notificación dentro de los dos (2) días siguientes, se notificará a la nombrada mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) períodos de amplia circulación en el territorio de la respectiva

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente (E): ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, nueve (09) de abril de dos mil quince (2015). Radicación: 19001-23-33-000-2015-00044-01

circunscripción, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 literales b y c del artículo 277 del CPACA.

En caso de que el demandante no acredite las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente -literal g del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE a la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE RIONEGRO y al MINISTERIO PÚBLICO, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos de los numerales 2 y 3 del artículo 277 del CPACA, de consuno con el artículo 199.

NOTIFÍQUESE por estados al demandante, tal y como lo establece el numeral 4 del artículo 277 del CPACA.

TERCERO. INFORMAR a la comunidad la existencia del presente proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la demandada tendrá un término de quince (15) días para contestar la demanda. Este término sólo comenzará a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso.

QUINTO. NEGAR la suspensión provisional del acto demandado, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Liliana P. Navarro
LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO
Magistrada

HER

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY
23 AGO 2018
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR
SECRETARÍA GENERAL

[Handwritten signature]

