



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2020-00066-00

Demandante: Orlando Rafael Mercado Valeta

Demandado: Municipio de Santiago de Tolú (Sucre)

Tercero con interés: Alfredo Cesar Tous Salgado

Acto demandado: Decreto No 067 del 25 de marzo de 2020

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL

Tema: Admite demanda y niega suspensión provisional.

AUTO

El señor **Orlando Rafael Mercado Valeta**, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, solicita que se declare la nulidad del Decreto No 067 del 25 de marzo de 2020, por medio del cual se nombró al señor **Alfredo Cesar Tous Salgado** en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local del municipio de Santiago de Tolú (Sucre) para el periodo institucional del 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2024.

De igual modo, en acápite especial del escrito de la demanda solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado (Decreto No 067 del 25 de marzo de 2020)

Para resolver lo anterior, este despacho primero hará sus consideraciones sobre la admisión de la demanda y luego respecto a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

1- Sobre la admisión de la demanda

Mediante auto del diez (10) de julio de 2020, este despacho inadmitió la demanda. por las siguientes razones:

En el caso concreto, la parte actora solicita la nulidad del Decreto No 067 del 25 de marzo de 2020, a través del cual se nombró al señor Alfredo Cesar Tous Salgado en

el cargo de Gerente de la ESE – Hospital Local del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre) para el periodo institucional del 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2024, quien por ser el destinatario de dicho acto administrativo, se convierte en un tercero que debe ser citado en este proceso, para garantizarle su derecho fundamental al debido proceso; por lo que, para efectos de notificación, es menester que se proporcione la dirección electrónica (e-mail) del mismo.

En este sentido, se inadmitirá la demanda para que el actor relacione la dirección electrónica (e-mail) del señor Alfredo Cesar Tous Salgado para poder surtir la notificación de la demanda.

(...)

En este sentido, se inadmitirá la demanda para que el actor aporte documento en el que conste la información oficial del Departamento Nacional de Estadísticas – DANE sobre el número de habitantes del municipio de Santiago de Tolú – Sucre o, en su defecto, suministre dicha información con el escrito de subsanación de la demanda. (...)

Mediante escrito radicado el día catorce (14) de julio de 2020¹, el actor, dentro del término previsto en el artículo 276 de la ley 1437 de 2011, subsanó la demanda; razón por la cual, será admitida.

2- Sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado:

2.1. Tesis del actor:

Aduce que el Decreto Municipal No 067 del 25 de marzo de 2020 está inmerso en la causal de nulidad por infracción en las normas que debían fundarse al configurarse las circunstancias de aplicación indebida o interpretación errónea del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 reglamentado por el decreto 1427 de 2016 en armonía con la Circula Externa N°004 de 04 de marzo de 2020.

Agrega que el nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado es un proceso administrativo reglado que debe cumplir ciertas etapas antes del nombramiento del aspirante seleccionado, etapas que su conjunto y con el objeto de seleccionar el profesional más idóneo debe publicarse una convocatoria pública

¹ Al respecto ver: aplicativo TYBA, en el que se aprecia como fecha de registro de la actuación, el día 14 de julio de 2020.

para que así se inscriban los profesionales interesados en que sean evaluadas sus competencias y conductas asociadas.

Señaló que, en el caso concreto, ni el Alcalde Municipal, ni la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú (Sucre) publicaron aviso en medios de publicación masivo donde se le informara a los candidatos interesados en ser evaluados para ocupar el cargo de Gerente de la ESE Municipal previo a una inscripción de los aspirantes al cargo de Gerente de la ESE Municipal de Santiago de Tolú (Sucre), como tampoco fue publicada convocatoria pública para la selección del Gerente de la ESE Municipal, conducta esta que, a juicio del actor, es violatoria del principio de la publicación, transparencia y selección objetiva para la selección y nombramiento del nuevo Gerente de la ESE Municipal para el periodo 01 de abril del 2020 a 31 de marzo de 2024.

A partir de lo anterior, el actor resalta el incumplimiento del artículo 209 de la C.N, la Circular Externa N°004 del 2020 “Pacto de la Transparencia para la selección de los nuevos Gerentes y Directores de las E.S.E. expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el DAFP y el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016.

2.2. Consideraciones y tesis del despacho:

Con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, en los procesos contenciosos administrativos se produjo un cambio en el sistema de medidas cautelares; pues de un régimen cautelar rígido y taxativo, se pasó a uno abierto e innominado, en virtud del cual, no sólo proceden las medidas cautelares tipificadas en la ley, sino cualquier otra que el juez considere necesaria decretar en el caso concreto para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En ese contexto, el numeral 2 del artículo 230 de la ley 1437 de 2011, establece:

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

(...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. (...).” (Subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, en lo que respecta a los procesos de nulidad electoral, el inciso final – numeral 6 del artículo 277 de la ley 1437 de 2011, consagró un régimen especial de medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

“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.”

Sobre el alcance y contenido de esta norma, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del veintiocho (28) de enero de 2016, C.P. Dra. ROCIO ARAUJO OÑATE. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00004-00, expuso lo siguiente:

“A partir de las normas citadas, se colige respecto a la suspensión provisional del acto administrativo en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; y (iii) la mencionada solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.”

Al revisar las normas jurídicas superiores que el actor considera infringidas, se advierte que el artículo 20 de la ley 1797 de 2016, el decreto reglamentario No 1427 de 2016, y la resolución No 680 de 2016, no contienen reglas sobre convocatorias públicas para proveer los cargos de Gerente de las Empresas Sociales del Estado – ESE.

De las normas infraconstitucionales citadas por el actor, las únicas que contienen reglas sobre convocatorias públicas para proveer cargos públicos, son los artículos 2.2.6.5. y 2.2.6.6. del decreto No 1083 de 2015, respecto a las cuales, hasta este momento procesal, el despacho tiene dudas sobre su aplicabilidad en el nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, pues el artículo 2.2.6.1. del título 6 de dicha norma, alude que los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Luego, la aplicabilidad o no de los artículos 2.2.6.5. y 2.2.6.6. del decreto No 1083 de 2015 en el nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, es un problema jurídico respecto al cual, no hay claridad en estos momentos procesales, siendo la etapa de sentencia, su escenario natural de solución.

De igual modo, hasta este momento procesal, no se tiene certeza sobre el alcance, implicaciones y grado de vinculatoriedad del *"Pacto por la transparencia en el nombramiento de los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado"* al que alude la circular externa No 004 del 4 de marzo de 2020, lo cual, dada su complejidad, es menester analizarlo al resolver el fondo de este asunto, luego de garantizarle el derecho de defensa a la entidad demandada y al tercero con interés.

Todos estos problemas jurídicos son necesario resolverlos para establecer si el acto administrativo demandado infringe o no a las normas jurídicas señaladas por el actor como violadas, cuyas respuestas no es posible obtenerlas en estos momentos procesales, pues debido a sus altos grados de complejidad, es natural resolverlos en la sentencia de mérito, luego de que se surta el correspondiente debate jurídico y probatorio.

Por las razones expuestas, este despacho negará la suspensión provisional que contra el acto acusado solicitó la parte actora.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1º Admitir la demanda de nulidad electoral promovida por el señor **Orlando Rafael Mercado Valeta** en contra del Decreto No 067 del 25 de marzo de 2020, por medio del cual se nombró al señor **Alfredo Cesar Tous Salgado** en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado – ESE - Hospital Local de Santiago de Tolú (Sucre) para el periodo institucional del 01 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2024.

2º. - Notificar personalmente esta providencia al señor **Alfredo Cesar Tous Salgado**; a través de mensaje de datos enviado a su dirección electrónica, a la cual se le anexará copia escaneada de la demanda y sus anexos en formato PDF, conforme lo ordena el artículo 8 del Decreto Legislativo No 806 de 2020.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente a la fecha en que la misma se entienda surtida.

3º Notificar personalmente esta providencia al Alcalde del **municipio de Santiago de Tolú (Sucre)**; a través de mensaje de datos enviado a la dirección electrónica del ente territorial, a la cual se le anexará copia escaneada de la demanda y sus anexos en formato PDF, como lo ordena el artículo 277-2 de la ley

1437 de 2011 en concordancia con el artículo 8 del Decreto Legislativo No 806 de 2020.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente a la fecha en que la misma se entienda surtida.

4° Notificar personalmente al Ministerio Público, a través de mensaje de datos enviado a su dirección electrónica, a la cual se le anexará copia escaneada de la demanda y sus anexos en formato PDF, como lo ordena el artículo 277-3 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 8 del Decreto Legislativo No 806 de 2020.

5° Notificar por estado a la parte actora.

6° Informar a la comunidad de la existencia de este proceso, como lo ordena el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

7° Oficiar a los demás Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, comunicándole la decisión adoptada en este auto, para efectos de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 282 de la ley 1437 de 2011.

8° No decretar la suspensión provisional solicitada por el demandante, con fundamento en los motivos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO

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:

12ae0fe09d9791f52c4a9d884ef2ecdf1418114bd22363b8d200972b80c56eeb

Documento generado en 04/08/2020 02:14:10 p.m.