



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N°: 70001-33-33-001-2020-00134-00

Demandante: Carlos Pestana Imitola

Demandado: Municipio de Coveñas (Sucre) - Concejo Municipal

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Niega medida cautelar de suspensión provisional

1. Asunto a resolver:

Procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020 proferido por el Concejo Municipal de Coveñas-Sucre, por medio del cual se revoca la resolución No 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público de méritos, para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre.

2. Antecedentes:

2.1. De la solicitud de medida cautelar y fundamentos de la parte demandante:

En el expediente digital se observa solicitud de medida cautelar dirigida a obtener la suspensión provisional de los efectos del acto demandado contenido en la resolución N°038 de 2020, mediante la cual se revocó la Resolución N°203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas-Sucre.

Como fundamento de la medida cautelar la parte demandante sostiene que el acto administrativo enjuiciado está viciado por la causal de nulidad de falsa motivación, pues el argumento central de la decisión se basó en un documento falso, que fue el argumento de mayor relevancia para la revocatoria del proceso de concurso de

méritos de la elección de personero Municipal de Coveñas y así mismo desconoció el verdadero escenario factico en el que se desarrolló el proceso de concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas.

Adujo que las consideraciones de la resolución No 038 del 27 de febrero de 2020, contrastan con la información que consta en el oficio de la Corporación Universitaria IDEAS con destino al Dr. CARLOS PESTANA IMITOLA, en el asevera que el proceso de convocatoria de elección de personero municipal de Coveñas no ha sido declarado desierto.

En sus argumentos de cargo, la parte demandante cita apartes de varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado que explican el alcance y contenido de la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

Por otro lado, la parte demandante señala que el acto administrativo enjuiciado es contrario al ordenamiento constitucional, legal y reglamentario, siendo expedidos de forma irregular y con infracción de las normas en que deberían fundarse y con violación del derecho de defensa y audiencia.

Así mismo, sobre **la revocatoria directa** sostuvo que toda autoridad puede revocar sus actos administrativos, cuando encuentre que estos sean manifiestamente opuestos a las normas superiores, cuando atenten contra el interés público o social, o con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Indicó que el artículo 93 del CPACA le impone a la autoridad la obligación de realizar una carga argumentativa para revocar sus propios actos, es decir que se debe probar que es contrario a la constitución y a la Ley , lo cual no se dio en el presente caso, debido al escaso fundamento probatorio del acto, donde la mesa directiva decidió obviar el escenario factico que ella misma había desarrollado al llegar a la conformación de la lista de elegible, la cual tuvo como fundamento los resultados de la institución universitaria respecto a la clasificación de un candidato en la prueba de conocimiento y aptitudes laborales.

Adujo que el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa que en los casos en que una entidad pública considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, debe acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el

consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Agregó que, en igual sentido, en el artículo se exige que en el trámite de la revocatoria se le garantice los derechos de audiencia y defensa a los ciudadanos que precisamente se van a ver afectados por la decisión que adopte la administración. Para sustentar su posición, citó apartes de la sentencia T-112 de 2014 y la SU – 446 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

Finalmente, concluye que, en el caso del Sr. Carlos Pestana Imitola, a pesar de haber sido el único aspirante que superó todas las etapas del concurso e integrar la lista de elegibles; creándose una expectativa legítima de ser electo personero municipal de Coveñas, no fue electo durante la sesión del 10 de enero de 2020, tal como consta en el Acta No. 004 de la misma fecha; por el contrario intempestivamente el Concejo Municipal de Coveñas revocó el concurso de méritos mediante resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020, sin mediar un consentimiento previo y expreso del Sr. Carlos Pestana Imitola, siquiera se le permitió ejercer su derecho de audiencia y defensa, aun cuando la Ley 1437 de 2011 en el párrafo único del artículo 97 lo exige.

2.2. Pronunciamiento de la parte demandada:

2.2.1. Municipio de Coveñas:

Indicó la apoderada de la parte demandada que se opone a que se decreta la medida cautelar de suspensión solicitada por el demandante, debido a que los únicos argumentos que expone son: i) Que la justificación de la revocatoria del acto obedeció a documento falso o información falsa; y ii) porque esta indebida o falsamente motivado.

Señaló que el acto acusado no se cuestiona por ser violatorio de normas de carácter constitucional y legal en que debía fundarse, y los fundamentos esgrimidos no evidencian ni mucho menos prueban ninguna contradicción normativa o irregularidad constitucional que justifique el decreto de la medida cautelar, más aun cuando en casos como este, su procedencia está determinada por la violación al ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se decide definitivamente sobre el acto demandado.

Sostuvo que la Resolución N° 038 de 2020, expedida por la mesa directiva del concejo municipal tiene varios argumentos, sin que lo manifestado por la parte demandante constituya el argumento central de dicha resolución, lo cual se puede corroborar con el mismo acto. Recalcó que la revocatoria obedeció a que en la formación y desarrollo del concurso público de méritos se presentaron anomalías, y tales irregularidades sustanciales tienen la magnitud de afectar todo el proceso y de violar principios constitucionales como el debido proceso, circunstancia esta que es el argumento central del acto administrativo que se pretende suspender.

Mencionó que el demandante no alegó o invocó norma para confrontar junto con el acto acusado, incumpliendo lo establecido en el artículo 231 del CPACA, siendo este un requisito necesario para que la medida sea procedente.

Adujo que la medida cautelar no debe ser decretada, toda vez que la presunción de legalidad de que goza el acto acusado no ha sido desvirtuada con las pruebas aportadas por el demandante, ya que no se indicó la norma trasgredida, sino por el contrario permanece. Así como tampoco, se demostró que se le hayan conculcado derechos subjetivos al demandante que permitan anticipar la efectividad de una sentencia.

3.- Problema Jurídico:

¿Determinar si es procedente suspender provisionalmente el acto administrativo contenido en la Resolución N°038 del 2020, mediante la cual se revocó la resolución N° 203 de 2019, por medio del cual se convocó concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas – Sucre?

5. Tesis del despacho

Para el despacho, en estos momentos procesales, no se cumple con el requisito del peligro en la demora *periculum in mora* (necesidad de urgencia), lo que imposibilita decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Para sustentar esta tesis, este despacho argumentará su posición con arreglo al siguiente hilo conductor: 1- El alcance y contenido de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano y 2- Análisis concreto de la solicitud de medida cautelar.

6. Consideraciones:

6.1. El alcance y contenido de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano:

La introducción de las medidas cautelares innominadas en los procesos contenciosos administrativos, constituye una de las novedades que a nuestro ordenamiento jurídico procesal, trajo el CPACA. Pues le otorga al Juez la libertad de escoger entre varias medidas jurídicamente posibles, a la que fácticamente se adecue mejor a las necesidades y circunstancias del caso concreto.

Este nuevo derecho cautelar, si bien flexibiliza al régimen tradicional de medidas cautelares, conserva a las cautelas nominadas en estatutos procesales anteriores, con la taxatividad y restricción que las caracteriza en cuanto a su nominación e interpretación.

En ese contexto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, clasifica a las medidas cautelares en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, las cuales buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa¹.

Ahora bien, la procedencia de estas medidas cautelares, se sujeta al cumplimiento de unos requisitos, entre ellos, la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la ponderación de intereses. Sobre este asunto, la Sección Primera del Consejo de Estado², conmemorando el criterio expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el *fumus boni iuris* y *periculum in mora***. El primero, o

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del siete (7) de mayo de 2018. Expediente nro. 11001-03-24-000-2016-00291-00.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del veintiocho (28) de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho. El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]**¹⁶ (Negrillas fuera del texto).

Dentro de ese conjunto de medidas cautelares, encontramos la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Este canon constitucional fue desarrollado por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

“Art. 231.- 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 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...”

Además de los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo, se requiere el cumplimiento de los requisitos de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y del peligro en la demora (*periculum in mora*), tal como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante providencia del 13 de mayo de 2015, en los siguientes términos:

“[...] la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del

cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio³ [...]”.

Tal visión es compartida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el auto de 27 de agosto de 2015, en el cual subrayó lo siguiente:

“[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)⁴

Conforme a lo expuesto, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo es menester que se acredite, además de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de intereses.

7. Análisis concreto de la solicitud de medida cautelar:

Conforme a lo dicho anteriormente, uno de los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos es que se pruebe el requisito del peligro en la demora *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar).

En el acápite de los hechos de la demanda principal, la parte actora afirma que a través de la resolución No 038 de 2020 se revocó la resolución No 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre.

De igual modo, en el hecho No 3.41, el demandante manifestó que en fallo de segunda instancia del 04 de junio de 2020, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, amparó los derechos fundamentales del señor Carlos Pestana Imitola, ordenando lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001- 03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001- 03-24-000-2015- 00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

SEGUNDO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, **proceda a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución NO. 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación**, hasta tanto se garantice al señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, **continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria NO. 203 del 27 de noviembre de 2019, expedida por esa corporación y dentro del cual el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA fue publicado en la lista definitiva de elegibles**, de acuerdo a la Resolución NO. 10 del 9 de enero de 2020, para lo anterior se le concede el término de 4 días contados partir de la notificación del presente fallo.” (Negrillas por fuera del texto original)

Ante lo anterior, en el hecho No 3.42 de la demanda, el accionante afirma que el Concejo Municipal de Coveñas (Sucre) emitió la [Resolución No. 094 del 09 de junio de 2020](#) “por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial” la cual suspendió temporalmente la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020 que revocó el concurso de méritos convocado mediante Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, cuya existencia se pudo comprobar en la página web de dicha corporación administrativa.

Se señaló que mediante oficio del 09 de junio de 2020, el Concejo Municipal de Coveñas comunicó al Juzgado Promiscuo Municipal, que daban cumplimiento parcial al fallo de tutela del 04 de junio de 2020 **solo en lo relativo a la suspensión de la Resolución 038 de 2020.**

Adicional a lo anterior, en el hecho No 3.47 se afirma que, en sesión extraordinaria del 12 de junio de 2020 se llevó a cabo la votación para la elección del Personero Municipal de Coveñas – Sucre en una votación de 7 votos en blanco, 1 positivo y tres ausentes, lo que en sentir del actor, configura una abstención de elegir y posesionar

al señor Carlos Pestana Imitola, decisión que fue consignada en el acta No 049 del 12 de junio de 2020.

De lo expuesto en la demanda, se advierte que, en estos momentos, los efectos jurídicos de la **resolución No 038 del 27 de febrero de 2020** fueron suspendidos por la resolución No 094 del 09 de junio de 2020, la cual fue expedida por virtud de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 4 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo; tan así que, posterior a ello y según se afirma en la demanda, el Concejo Municipal de Coveñas (Sucre), en sesión extraordinaria del 12 de junio de 2020 deliberó sobre la elección y posesión del demandante.

Al estar suspendido los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, en estos momentos procesales, la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el actor, no supera el juicio de necesidad que integra al requisito del peligro en la demora *periculum in mora* (necesidad de urgencia), razón por la que su decreto se torna improcedente.

En un caso similar al que nos ocupa, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de enero de 2019 negó una medida cautelar de suspensión provisional que se había solicitado contra un acto administrativo que para dicho momento no estaba produciendo efectos jurídicos, decisión que fundó en los siguientes argumentos:

En este orden de ideas, la presente solicitud de suspensión provisional está afectada de carencia de objeto puesto que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, **la finalidad de esta herramienta procesal no es otra que la de evitar, en forma transitoria, que el acto administrativo demandado siga produciendo efectos mientras se expide la providencia que pone fin al proceso** y en el caso que nos ocupa, las expresiones cuestionadas contenida en los artículos 2º de las resoluciones enjuiciadas ha salido del mundo jurídico, por ende, **actualmente no produce efectos y los que hubiere producido serán analizados en la sentencia que ponga fin a la controversia**⁵. (Negrillas por fuera del texto original)

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Providencia del veintiocho (28) de enero del dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

De esta manera, el incumplimiento del requisito del peligro en la demora *periculum in mora* (necesidad de urgencia), en estos momentos torna improcedente la medida cautelar solicitada por el demandante, lo cual, dicho sea de paso, no implica prejuzgamiento, pues en este auto, no se ha hecho análisis de fondo sobre la legalidad del acto administrativo demandado, lo cual se hará al momento de proferir sentencia.

Es menester aclarar que, si bien la suspensión de los efectos jurídicos que sufrió la resolución No 038 del 27 de febrero de 2020 a causa del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo fue relevante en el análisis de procedibilidad de la medida cautelar que no ocupa, dicha situación no impide el análisis de legalidad que se hará en la sentencia que resuelva el fondo de este asunto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

1º.- Negar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N°038 del 27 de febrero de 2020 solicitada por la parte demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carlos Mario De La Espriella Oyola

Juez Circuito

001

Juzgado Administrativo

Sucre - Sincelejo

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
70001-33-33-001-2020-00135-00

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:

96ca72015de6e2e811b3426d3e927d2fc929ccf19bacb02366bba231b778a9ac

Documento generado en 03/09/2021 02:53:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>