

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No.: 252693333003202000006-00
DEMANDANTE : ANDRÉS CAMILO SILVA LEÓN
DEMANDADO : MUNICIPIO DE FUNZA (CUNDINAMARCA)

Suspensión Provisional

El señor Andrés Camilo Silva León, en ejercicio del medio de control de nulidad PREVISTO en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita con fundamento en el precepto del artículo 230 *ibidem*, la suspensión provisional de las Resoluciones 044 de 10 de octubre de 2019 y 050 de 21 de noviembre de 2019 proferidas por el Concejo Municipal de Funza Cundinamarca

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El actor solicita la suspensión del acto administrativo lo cual respalda en los preceptos de los artículos 230, 231 y 234 *ejusdem*, y en el pronunciamiento de 26 de septiembre de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado C.P., radicado No. 2019-00038, tras lo cual señala que en este caso no se requiere que se preste caución, en virtud de lo previsto por el artículo 232 *ídem*, en vista de que la actuación se encamina a retirar del ordenamiento jurídico los actos administrativos con los que se trasgredieron las leyes.

Dice que la medida cautelar solicitada cobra relevancia pues conllevarían una afectación al interés público de permitirse su continuidad, dado que se trata de la escogencia del personero del municipio cuyo proceso estaría viciado en virtud de la ilegalidad de los actos controvertidos.

Asegura que el trámite de elección se ha adelantado en un 70% dado que ya se publicaron los resultados de las entrevistas hechas a los finalistas, pero el procedimiento no ha observado los principios de publicidad, transparencia y mérito, debido proceso administrativo y legalidad y aún así se permitiría que el elegido tome posesión del cargo.

Añade que de no decretarse la medida cautelar quien resulte seleccionado pueda ejercer el cargo bajo la presunción de legalidad; asimismo, que dado el congestionamiento de los despachos judiciales, en repetidas ocasiones las decisiones no cobran efectos oportunamente de tal suerte que insiste que se decrete la orden de suspensión provisional de las resoluciones demandadas, solicitada como medida cautelar.

TRÁMITE

Por auto de 23 de julio de 2020, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada para que se pronunciara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la oportunidad respectiva el Municipio de Funza, Cundinamarca, interviene manifestando que no se cumplen los condicionamientos del artículo 231 del CPACA como quiera que la trasgresión normativa alegada no se encuentra demostrada en el texto de la demanda ni en la petición de la medida; que tampoco se ha acreditado que tiene mayor beneficio tener el cargo vacante, que contar con un personero municipal que oficia como garante de los derechos fundamentales de la población.

Dice que no se vislumbra un perjuicio irremediable con la vigencia del Acuerdo 44 de 2019; además, la convocatoria que se surte se ciñe a los requisitos legales; luego menciona los supuestos de hecho sobre los que se iza la demanda, el primero, que corresponde a una presunta vulneración al derecho a la igualdad por la exigencia de que el aspirante hiciese la inscripción personalmente; el segundo, la legalidad del contrato 029 de 2019 celebrado con FENACON para adelantar el proceso de la convocatoria y, el tercero, limitar a 3 días el período para cumplir con la inscripción.

Señala sobre el primer vicio, que de conformidad con lo previsto por el artículo 2.2.27.3 esa entidad está facultada para establecer el mecanismo de publicación de la convocatoria y que por lo tanto, en el artículo 16 de la Resolución Administrativa 44 de 2016, se estableció que la convocatoria se divulgaría bajo el cronograma establecido a través de la cartelera y de la página web de la corporación, este último constituye en el canal principal respecto de la cual se puede verificar la publicación, lo que acredita insertando una captura de pantalla; que desde esa perspectiva queda establecido que la publicación se cumplió con rigor legal y añade que también se hizo una divulgación por medio escrito, lo que quiere decir que se cumplió con el principio de publicidad, lo que también se acredita con el hecho de que se recibieron 88 inscripciones de candidatos, como consta en la Resolución No. 047 de 2019.

En lo que atañe a la imposición de que la inscripción se adelantara de manera personal, expone que esto no conllevaba la vulneración del derecho a la igualdad, en tanto que todos los participantes se sometieron al mismo margen reglamentario y, adicionalmente no existe norma que imponga la obligatoriedad de que las inscripciones se recepcionen de manera virtual, lo que descarta la presunta irregularidad.

Respecto del segundo vicio, manifiesta que son infundadas las exposiciones dado que la entidad FENACON ha desarrollado otros procesos de concursos de mérito y que sobre esa condición se han extendido pronunciamientos como el del Tribunal Administrativo de Boyacá, cuyo texto transcribe, para luego asegurar que de cualquier manera en los actos demandados no se impone que sea la entidad contratada la que desarrolle la convocatoria, por lo que manifiesta que tal argumento resulta infundado.

Sobre el tercer cargo, afirma que los términos establecidos están acordes con lo previsto en el artículo 2.2.27.2, pues en lo que atañe al concurso de méritos para elegir personeros municipales, se le arrogan facultades para direccionar el proceso autónomamente y de esto da cuenta que se inscribieron en total 88 aspirantes.

Luego expone que el proceso de la convocatoria se cumplió con el nombramiento de quien ocupó el primer puesto en el concurso, quien se posesionó el 29 de febrero de 2020, lo que quiere decir que el propósito de la convocatoria ya se cumplió y que de accederse a la petición de suspensión conllevaría un perjuicio para la comunidad en la medida que el cargo de personero ejerce la defensa de los derechos fundamentales de la comunidad y que en su ausencia la población quedaría expuesta.

Señala a su vez que tampoco está comprobado que se cumpla un perjuicio irremediable que se solucione con la declaratoria de suspensión y que esta carga que está en cabeza de quien demanda no está debidamente establecida dentro de la presente demanda.

CONSIDERACIONES

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

ARTÍCULO 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 (Subraya fuera del texto).

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Y el artículo 229 ibídem, establece:

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.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De conformidad con el marco legal anterior se tiene que dado que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional solo prosperará si se cumplen los requisitos legales objetivos, es decir, si existe violación de las disposiciones invocadas en la demanda, 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.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado, en auto de 29 de agosto de 2013, Consejero Ponente Doctor Gustavo Gómez Aranguren, en relación con la Suspensión Provisional prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicó:

“(…)

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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".

Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"¹. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento" (Subraya fuera del texto).

A juicio del Despacho, aunque la nueva redacción de la norma que establece la suspensión provisional de los actos administrativos impone que se realice un análisis de infracción más amplio, lo cierto es que no se puede perder de vista que se trata de una medida cautelar, que no puede reemplazar el debate probatorio en ejercicio del derecho al debido proceso que debe surtir antes de proferir la sentencia.

Para el caso que nos ocupa, tomando en cuenta lo proyectado por los referentes anteriormente insertados, considera el Despacho que no hay lugar a ordenar la suspensión provisional de los actos cuya nulidad se promueve, esto se desprende de la situación que está sometida al medio de control, pues se citan unas circunstancias que supuestamente vician el procedimiento adelantado, que requieren que en verdad se haga una verificación más de fondo.

En efecto, nótese que las exposiciones que se plantean como sustento dan cuenta de unos vicios que presuntamente redundarían en la ilegalidad de los actos propios de la convocatoria adelantada, pero en esta etapa no se observa una contradicción palmaria entre los actos acusados y las normas invocadas, pues, se insiste la ocurrencia de los efectos invocados por el demandante no estarían en condición de verificarse sin ahondar en el curso procesal, lo cual se sale de las especificaciones que prevén las citas legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Ciertamente, pues al hacer el ejercicio que demanda el aparte de jurisprudencia citado, no es posible determinar que se cumpla una ilegalidad atendiendo a que, como ya se dijo, las resoluciones demandadas se profieren en el desarrollo de un proceso programado a partir del ejercicio de la autonomía del Concejo de Funza, luego, corresponde verificar si los actos administrativos acusados están afectados con los vicios que refiere el actor, para lo cual se requiere que se surta el procedimiento previsto para este medio de control.

Esto por supuesto que no implica que se incurra en prejuzgamiento, todo lo contrario, da cuenta de que se impone que se adelante el curso del proceso para finalmente decidir en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá (Cundinamarca).

RESUELVE

NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 044 de 10 de octubre de 2019 y 21 de noviembre de 2019, emitidas por el Concejo Municipal de Funza- Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
Juez

DABZ

República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>31</u> de fecha: <u>19 de octubre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, _____ MECY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA
