REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	**05001 33 33 009 2023 00004 00**
ACCIÓN:	**ELECTORAL**
DEMANDANTE:	**SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS**
DEMANDADO:	**CONCEJO DE SANTA BÁRBARA**
ASUNTO:	**ADMITE DEMANDA Y DECIDE MEDIDA**

SOBRE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

El señor Sergio Alejandro Mesa Cárdenas, quien actúa en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el Concejo Municipal de Santa Bárbara, a fin de que se declare la nulidad del nombramiento de la señora Jessica Dayana Giraldo en el cargo de Secretaria del Concejo Municipal de Santa Bárbara–Antioquia, contenida en el acta de sesión plenaria del 18 de noviembre de 2022.

Una vez revisada la demanda y los anexos, se encuentra que reúne los requisitos de los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que será admitida.

SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR:

La parte actora solicitó la suspensión provisional de la actuación contenida en el acto acusado, al considerar que la Resolución 024 del 9 de noviembre de 2022 *"por medio de la cual se da apertura a la convocatoria para elección del Secretario General del Concejo Municipal de Santa Barbara, para el periodo 2023*" violó los principios de buena fe en actuaciones administrativa, transparencia y publicidad.

Lo anterior por cuanto que, si bien la referida Resolución fue publicada en la fan page de Facebook del Concejo de Santa Bárbara, el 9 de noviembre, lo cierto es que el primer documento publicado tenía un error en el artículo noveno, referente a la recepción de hojas de vida en la medida que se indicaba que ello sería del 1 al 3 de noviembre de 2022 y señala el accionante que posteriormente fue cargado el mismo documento con una modificación, esto es, que la recepción de hojas de vida sería del 9 al 12 de noviembre de 2022.

Precisa el accionante que al solicitar copia del acto que modificó la Resolución 024 del 9 de noviembre de 2022, se le remitió copia del aludido acto y se le precisó lo siguiente: *"se anexa copia de la resolución 024 de 9 de noviembre la cual se modificó minutos después de ser publicada"*. En este escenario afirma el accionante que la modificación del acto debía hacerse a través

de otro acto administrativo, ello conforme lo desarrolla el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 "corrección de errores formales" y no en la forma que fue realizada por la autoridad competente.

En ese orden, debe entenderse que la señalada irregularidad en el acto de convocatoria, en criterio del accionante afecta la legalidad del acto de nombramiento de la señora Jessica Dayana Giraldo Ocampo en el cargo de Secretaria general del Concejo de Santa Bárbara – Antioquia.

Vemos entonces, que la solicitud de suspensión provisional tiene relación directa con las pretensiones por las cuales se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento de la señora Jessica Dayana Giraldo Ocampo en el cargo de secretaria del Concejo Municipal de Santa Barbara.

Para decidir sobre la solicitud, tenemos que el artículo 227 del CPACA, precisa que, en este medio de control, la medida cautelar debe ser resuelta en el auto admisorio y al efecto tenemos que, las medidas cautelares aparecen reguladas en el capítulo XI del título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disponiendo el artículo 229 que:

> *"ART. 229.- Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado del 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.*
>
> *"PAR.- 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 de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio". (Subrayado del Despacho)*

Por su parte, el artículo 230 de la misma codificación determina:

> *"ART. 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 tal*

efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

"(...)

"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo". (Subrayado del Despacho)

Ahora bien, las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, están reguladas en el artículo 231 ibídem, norma que sobre la suspensión provisional 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..." (Subrayado del Despacho)

Atendiendo el tenor literal de la disposición traída a cita, se requiere para la procedencia de la medida cautelar solicitada en el asunto de la referencia, que, del análisis de las normas que se citan como violadas y de las pruebas aportadas, surja la infracción de estas con la expedición del acto administrativo cuyos efectos se solicita suspender.

Sobre el alcance de la medida cautelar de suspensión provisional, el Consejo de Estado – Sección Cuarta, en sentencia del 28 de agosto de 2014, con radicación número 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731), indicó lo siguiente:

"De ahí que la jurisprudencia de esta Corporación haya sido enfática en afirmar que la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo estaba condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico fuera evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie, lo que se lograba mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocaban como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, que no requería de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios La situación en la Ley 1437 de 2011 es diferente, ya que en la disposición que regula los presupuestos específicos de procedencia de la suspensión provisional no se calificó el nivel de la infracción, como sí lo hacía el Decreto 01 de 1984.

"En efecto, en el artículo 231 ibídem, sólo se previó sobre el particular que "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 invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"

"Nótese, pues, que la norma carece de la calificación de la infracción. Luego, el análisis que deberá realizar el funcionario judicial no se circunscribe a la simple comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla.

"1.3.- En síntesis, pese a la conservación de la medida de suspensión provisional, lo cierto es que varios de sus requisitos de procedencia fueron modificados, en lo que podría denominarse una especie de flexibilización, orientada a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

"Se trata, en últimas, de dotar a las partes de mecanismos eficaces que le permitan la efectiva protección cautelar de sus derechos e intereses legítimos.

"1.4.- Pese a las variaciones referidas en precedencia, lo cierto es que se conservó la exigencia relativa a la acreditación, siquiera sumaria, del perjuicio que causa la ejecución del acto cuestionado en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho, esto es, cuando se ejercite el medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., razón por la que las precisiones efectuadas por la jurisprudencia sobre el particular conservan vigencia, siempre que se ajusten a la finalidad establecida por el legislador frente a la medida cautelar."

Así mismo, la Sección Primera del órgano de cierre, manifestó frente a los requisitos para decretar la medida[1]:

"2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

[1] Ver sentencia Consejo de Estado – Sección Primera, del 11 de marzo de 2014, Radicado No. 11001-0324-000-2013-00503-00.

"La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

"2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

"2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

"2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de suspensión de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

"2.4.- El CPACA2 define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

"(...)

"Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de "una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) 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"3. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido 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"4.

[2] Inciso primero del Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.
[4] Consejo 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.

> *"En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que, del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud."*

Quiere lo anterior significar que el primero de los presupuestos referidos, se configura cuando el juez, del análisis de las disposiciones que se citan como infringidas y de las pruebas aportadas al proceso, arriba a la conclusión que los actos que se solicita suspender, desconocen preceptos de orden superior a los que debió ajustarse.

En el presente caso debe precisarse que las causales de anulación electoral además de las contenidas en el artículo 137 del CPACA, están específicamente contenidas en el artículo 275 del CPACA, las cuales contrastadas con los argumentos del accionante, no se evidencia la configuración de ninguna de ellas, pues entre otras cosas, no se alega la configuración de violencia, destrucción de documentos, causales de inhabilidad o incumplimiento de requisitos de la persona designada.

Ahora bien, aunque resulta evidente que aparentemente durante la etapa de publicidad, se publicó en la fan page de Facebook un documento con error, lo cierto es que de cara al artículo 7 de la Resolución número 24 del 9 de noviembre de 2022, la publicación se surtía con la divulgación del documento en tres (3) portales a saber: *"página de Facebook, página oficial del Concejo municipal y la gaceta del concejo municipal" y no hay evidencia que ese proceso haya culminado, pues sólo se tiene certeza que el documento fue cargado por un corto periodo de tiempo en la Fan Page de Facebook, es decir, en uno de los tres portales donde debía publicarse,* razón por la cual es dable concluir que no se tiene certeza si había culminado la etapa de publicidad del acto de convocatoria.

Adicionalmente, ha de precisarse que de la lectura de las causales de nulidad, cotejada con el cargo de violación formulado, la sustentación de la solicitud de la medida cautelar que se estudia y las pruebas en este momento procesal disponibles, no se advierte plenamente por qué el acto administrativo del cual depreca la parte actora su nulidad violenta la normatividad respecto al nombramiento de la señora Jessica Dayana Giraldo Ocampo como secretaria del Concejo Municipal de Santa Barbara, en la medida que el error corregido no modificó las reglas de la convocatoria y no se evidencia haya tenido una incidencia directa en el acto de nombramiento que debe decirse no es la Resolución 024 del 9 de noviembre, más allá de corregir un error que resultaba obvio, en consideración a la fecha del acto.

Ahora bien, deberá verificarse en el curso del proceso si la etapa de publicidad ya había culminado o simplemente se encontraba en desarrollo y además deberá analizarse puntualmente cual es la incidencia de este error en el acto definitivo, frente al cual la parte no alega causales de anulación consagradas en el artículo 275 del CAPCA de manera específica o incluso las generales contenidas en el artículo 137 del mismo código.

Por lo tanto, en esta etapa incipiente del proceso no existen elementos de juicio, jurídicos o probatorios, que permitan determinar si existe una verdadera vulneración o ilegalidad, situación que solo es posible establecer cuando se realice un estudio más minucioso y se someta al debate probatorio respectivo y que en este estado del proceso no es posible establecer.

En ese orden de ideas, no es procedente acceder al decreto de la medida cautelar solicitada, haciéndose necesario el desarrollo de las restantes etapas procesales para establecer si existió o no violación al ordenamiento jurídico en los términos planteados en la demanda.

Por lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: Admitir la demanda de nulidad electoral instaurada por señor SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS, identificado con cédula de ciudadanía 1.042.764.023, contra el acto de nombramiento promovido por el Concejo Municipal de Santa Barbara que designa como Secretaria General de esa corporación a la señora JESSICA DAYANA GIRALDO OCAMPO.

SEGUNDO: Procédase por Secretaría a la notificación personal del auto admisorio a JESSICA DAYANA GIRALDO OCAMPO, enviando copia digital de la presente providencia a la dirección electrónica suministrada por la parte actora (03Demandaconanexos), de lo cual deberá dejarse constancia como lo establece la norma y, si no se pudiere hacer la notificación personal, procédase a la notificación por aviso (art.277-a) -b) y c) CPACA), con entrega de copia de la demanda y sus anexos a la cual podrá contestar dentro de los quince días siguientes a la notificación (art. 279 CPACA).

TERCERO: Notificar personalmente la demanda al presidente del Concejo Municipal de Santa Barbara - Antioquia, en la forma dispuesta en el numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esto es, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

CUARTO: Notificar en la misma forma, la presente decisión a la señora Procuradora 109 Judicial I para Asuntos Administrativos.

QUINTO: Notificar por anotación en el estado electrónico de esta providencia, al demandante, de conformidad con el numeral 4 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Por secretaría, informar a la comunidad de la existencia del presente proceso a través del portal de internet de la Rama Judicial[5], ante la carencia de portal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo dispone el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Por secretaría, comunicar la presente decisión a los demás juzgados administrativos del circuito judicial de Medellín.

OCTAVO: El término de quince (15) días para contestar la demanda, comenzará a correr al día siguiente al de la notificación personal del presente auto, o de la publicación del aviso, si es el caso.

NOVENO: NEGAR LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR de suspensión provisional de los efectos del nombramiento surtido en sesión del Concejo Municipal de Santa Barbara, según acta de sesión plenaria del 18 de noviembre de 2022, solicitada por la parte demandante, por lo expuesto.

Entidad o parte	Dirección electrónica
Demandante	sergiomesacardenas@gmail.com – seralemeca@gmail.com
Demandada Jessica D. Giraldo	jessicagiraldo317@gmail.com
Concejo Municipal	concejo@santabarbara-antioquia.gov.co
Procuradora 109	dvillegas@procuraduria.gov.co
Agencia Nacional de Defensa Jurídica	procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
Juzgado	adm09med@cendoj.ramajudicial.gov.co

[5]Juzgados Administrativos, Risaralda, Juzgado 01 Administrativo de Pereira, avisos a la comunidad: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-administrativo-de-pereira/244

NOTIFÍQUESE

Francy E. Ramírez H

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ
(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.
Medellín, 18/01/2023. Fijado a las 8 a.m. #002

_____
Secretario

AU