



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Sala Primera de Decisión

Armenia, trece (13) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

| | |
|-------------------|--|
| ASUNTO: | ADMITE DEMANDA Y RESUELVE SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD ELECTORAL |
| PROCESO: | 63001-23-33-000-2016-00153-00 |
| DEMANDANTE: | JESÚS ANTONIO OBANDO ROA |
| DEMANDADO: | JHON FABIO SUÁREZ VALERO, COMO CONTRALOR DEPARTAMENTAL ENCARGADO |

Auto interlocutorio No. 217/2016

I. ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada por el señor Jesús Antonio Obando Roa y la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental del Quindío – Encargado.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, la parte actora instauró demanda con el objeto de que se declare la nulidad de los actos de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental del Quindío – Encargado y como Director Administrativo y Financiero de la Contraloría Departamental del Quindío.

Expresamente solicitó:

“1. Que se declare la nulidad electoral del acto de elección del Dr. Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental del Quindío encargado, según acta de marzo

¹ El cual está también instituido para pedir la nulidad de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.



de 2016, proferido el día 21 de marzo de 2016 durante las sesiones extraordinarias de los días 20, 21 y 22 de marzo de 2016 de la Asamblea Departamental del Quindío.

2. Que se decrete la nulidad electoral del acto de nombramiento del Dr. Jhon Fabio Suárez Valero como director administrativo y financiero de la contraloría departamental del Quindío efectuado el 08 de marzo de 2016 por la Dra. Sandra Milena Gómez Fajardo contralora departamental del Quindío cuando estaba suspendida provisionalmente mediante auto 02 de marzo de 2016 y previa notificación personal del 04 de marzo de 2016 ya en firme en el efecto devolutivo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo del Quindío.

3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores se anulen los actos de nombramiento e insubsistencia expedidas por la contralora titular suspendida el 02 de marzo de 2016

Mediante providencia del 6 de mayo de 2016², el magistrado instructor inadmitió la demanda para que la misma fuera corregida en cuanto a: i) la indebida acumulación de pretensiones, respecto de la anulación de los actos de nombramiento e insubsistencia expedidos por la Contralora titular suspendida y por el Contralor encargado; y ii) el aporte del acto de nombramiento con la respectiva publicación.

En memorial³ presentado el día 13 de mayo de 2016 por el demandante, este corrigió la demanda en cuanto a las pretensiones, en el siguiente sentido:

“A FOLIO 10 – NUMERAL 1 DE LAS PRETENSIONES, DEBE DECIRSE:

Que se declare la nulidad electoral del acto de elección del Dr. JHON FABIO SUÁREZ VALERO, como Contralor Departamental del Quindío encargado, según acto proferida(sic) el día 21 de Marzo de 2016, durante las sesiones extraordinarias de la Asamblea Departamental del Quindío de los días 20, 21 y 22 de marzo de 2016.

En cuanto a los numerales 2 y 3 del folio 10 de las pretensiones de la demanda, no hacen parte de ellas, por lo tanto solicito, al Señor Magistrado ponente se abstenga de acumularlos, toda vez que no se está debatiendo en el proceso de nulidad electoral del nombramiento del DR. JHON FABIO SUÁREZ VALERO como Contralor departamental del Quindío encargado, la falta de requisitos o inhabilidades.”

Asimismo, en cuanto a las pruebas manifestó que el acto demandado no se encuentra publicado en la página web de la Asamblea, ni a la fecha no se le ha hecho entrega o expedición del documento en físico contentivo del acto de elección del Dr. Jhon Fabio

² Providencia que obra en el expediente del folio 295 al 297.

³ Visible en folio 299-301.



Suárez Valera como Contralor Departamental del Quindío encargado, según acto proferido el 21 de marzo de 2016, durante las sesiones extraordinarias de la Asamblea Departamental del Quindío de los días 20, 21 y 22 de marzo de 2016; pese a las reiteraciones y la solicitud realizada por intermedio de la Procuraduría Regional del Quindío; por lo cual requirió se oficiara a la corporación pública para que allegara al proceso dicho acto, no obstante, anexo constancia suscrita por la Juez Gloria Jacquelin Marín Salazar dentro del expediente de tutela donde actúa el accionante como agente oficioso de Rosa Marianny Polania Reyes, sobre el audio contentivo de la sesión de la Asamblea donde se designó al demandado como Contralor Departamental del Quindío encargado.

Conforme a lo anterior, el magistrado conductor por medio de auto adiado al 23 de mayo de 2016⁴, dispuso requerir a la Asamblea Departamental y a la Gobernación del Quindío, para que allegaran la copia del periodo, gaceta o boletín en que se hubiere publicado el acto de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valera como Contralor Departamental del Quindío encargado, la constancia de la fecha de publicación de dicho acto, y el medio magnético donde se registró la sesión extraordinaria de la Asamblea Departamental el día 21 de marzo de 2016.

La Asamblea Departamental, a través de su Secretario General, dio cumplimiento a lo requerido, remitiendo entre otros documentos la fotocopia del boletín de la Corporación de fecha 28 de marzo donde se publicó la elección y posesión del Contralor encargado, junto con la constancia de ello y la grabación de la sesión del 21 de marzo de 2016, los cuales fueron agregados al expediente del folio 314 al 321.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala para conocer en primera instancia de la demanda contra el nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental

⁴ Que milita a folio 309 y vto.

encargado, en razón a lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 152 del CPACA⁵ y tener atribuida específicamente la competencia de resolver la solicitud provisional del acto acusado en el mismo auto admisorio, de conformidad con el artículo 277 *ibídem* que consagra para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral al respecto, lo siguiente:

“En los casos 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. (...)”

En este orden, en el caso de suspensión provisional de actos electorales o de nombramiento, la norma especial que regula el medio de control de nulidad electoral dispone expresamente que la solicitud será resuelta en el mismo auto admisorio por la Sala.

2. Admisión de la demanda.

Subsanada la demanda en los términos requeridos, se tiene que la misma reúne los requisitos formales previstos por los artículos 162 a 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que se presentó dentro del término oportuno establecido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo estatuto, razón por la cual se admitirá la demanda y se le impartirá el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.

3. Petición de medida cautelar.

Solicita el actor como medida cautelar la suspensión provisional del *“acto de elección del Contralor encargado del Departamento del Quindío realizado el día 21 de marzo de 2016 en cabeza del Dr. Jhon Fabio Suárez Valero, durante las sesiones extraordinarias de la*

⁵ “ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)”

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.
(...)”



Asamblea del Quindío los días 20 a 22 de marzo de 2016, en reemplazo temporal de la titular Dra. Sandra Milena Gómez Fajardo, suspendida provisionalmente de su elección el día 02 de marzo de 2016 por el H. Tribunal Administrativo del Quindío y con efectos jurídicos a partir del día 04 de marzo de 2016, una vez notificada personalmente”.

3.1. Fundamentos de derecho de la medida cautelar.

Invocó como normas violadas los artículos: 13, 29, 40, 121 y 129 de la Constitución Nacional; 2º inciso cuarto y 23 inciso cuarto del Acto Legislativo No.02 de 2015; 5º de la Ley 330 de 1996; 3º de la Resolución No.047 del 25 de febrero de 2016 expedida por la Contraloría Departamental del Quindío; 168 de la Ordenanza No.00051 de 2009 o reglamento interno de la H. Asamblea del Quindío; y el Decreto Departamental 0328 del 18 de marzo de 2016 mediante el cual se convoca a sesiones extraordinarias a la Asamblea Departamental del Quindío.

Como concepto de violación argumentó que el nombramiento viola las normas en que debía fundarse, por las razones que la Sala se permite resumir así:

i) Violación de los artículos 2, inciso cuarto y artículo 23 inciso cuarto del Acto Legislativo No.02 de 2015, modificadorio del artículo 272 de la Constitución Nacional.

Cargo en el cual argumenta que al suspenderse el acto de elección de la Dra. Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental mediante auto de 02 de marzo de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, la Asamblea no acudió a la interpretación del acto legislativo 02 de 2015, cuando este dice en su artículo 2º inciso 4º que la elección de servidores públicos atribuidos a corporaciones públicas deberá estar precedida por una convocatoria pública, como tampoco al concepto No. 2274 del 10 de noviembre de 2015 del H. Consejo de Estado; por el contrario optó por realizar la posesión ante la plenaria de la Asamblea, para lo cual se convocó a sesiones extraordinarias.

Indicó que se debió acudir a convocatoria pública de los tres funcionarios de nivel directivo de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental existentes en la planta de personal de la entidad –a saber: Director Administrativo y Financiero, Director Técnico y



de Control Fiscal, y Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción-, para que uno de ellos asumiera como contralor mientras se adelanta el proceso ante el Tribunal Administrativo y Consejo de Estado, de conformidad con la Ley 330 de 1996 artículo 5° en consonancia con la Resolución No.047 del 25 de febrero de 2016.

Señaló que en su lugar solo llamó a dos de los tres directivos, absteniéndose de llamar a la Dra. Rosa Marianny Polania Reyes, Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdiccional Coactiva, y tras la declaratoria de la causal de inhabilidad de uno de los directivos citados únicamente quedó el Dr. Jhon Fabio Suárez Valero para ser elegido; configurándose así, en su criterio, una violación al debido proceso y una vulneración ostensiblemente el derecho a la igualdad y a ser elegida a la citada ciudadana Polania Reyes.

ii) Violación al derecho a la igualdad:

Al no haberse llamado u oficiado por parte de la Asamblea Departamental del Quindío a la Dra. Rosa Marianny Polania Reyes, en igual de condiciones y oportunidades en que fueron convocados los otros dos candidatos, a sabiendas de la existencia de los tres cargos directivos en la planta de personal de la Contraloría del Quindío.

iii) Violación al derecho a un debido proceso:

En el entendido que la Asamblea del Quindío no consultó al Departamento Administrativo de la Función Pública, o a la Escuela de Administración Pública y el manual de funciones de la Contraloría Departamental, y sólo tuvo en cuenta dos cargos directivos.

iv) Violación al derecho de ser elegido:

En tanto se le quitó este derecho a la tercera del mismo nivel directivo de la Contraloría Departamental del Quindío, Dra. Rosa Marianny Polania Reyes.

v) Violación al acceso a la administración de justicia:

El cual considera negado a la señora Rosa Marianny Polania Reyes, en tanto, el nombrado Contralor Departamental encargado doctor Jhon Fabio Suárez Valero tenía un nombramiento irregular y contrario a la ley y a la Constitución, al ser nombrado como



Directivo Administrativo y Financiero por parte de la Contralora titular, cuando dicho acto de elección estaba suspendido provisionalmente por parte del H. Tribunal Administrativo del Quindío desde el 04 de marzo de 2016 fecha desde la cual quedó en firme dicha providencia, sobreviviendo un desacato judicial y desde luego una inhabilidad sobreviviente y violación al debido proceso, bajo el entendido que se empleó una prueba o nombramiento con la inhabilidad para elegir contralor. De igual forma utilizaron un informe suscrito por el presidente la corporación para reducir el nivel directivo de la Contraloría de tres a dos cargos; ejerciendo funciones diferentes a las atribuidas en el artículo 300 de la Constitución Nacional y artículos 60 y 62 del Decreto 1222 de 1986.

A efectos de establecer la prosperidad o no de la medida de suspensión provisional solicitada, se abordara el siguiente hilo temático: (i) Generalidades de las medidas cautelares y en el proceso de contenido electoral; (ii) requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo como medida cautelar; (iii) caso concreto.

3.2. Generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa y en el proceso de contenido electoral.

La Constitución Política faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para 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, en el artículo 238.

Por parte, el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, en un capítulo especial para los procesos declarativos que se adelantan por el trámite ordinario que regula su procedencia, el contenido y alcance, los requisitos, el procedimiento para el adopción, el levantamiento, la modificación y revocatoria, los recursos, las sanciones por incumplimiento, así como las medidas cautelares de urgencia, entre otras cuestiones (arts. 229 a 241).

En cuanto al procedimiento electoral dada su especial naturaleza, en virtud de la legalidad del acto que se cuestiona, y la celeridad que lo caracteriza, las medidas

cautelares igualmente gozan de aspectos propios que procuran garantizar los principios que sustentan el medio de control, así lo ha enseñado el honorable Consejo de Estado en providencia del 13 de agosto de 2014⁶, la cual se trae a colación:

“En materia de medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral corresponde al único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Así se desprende del contenido del inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. A diferencia del trámite ordinario que impone el estudio y decisión de las medidas cautelares propuestas en el curso de los otros medios de control, en el de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo puede solicitarse en la demanda; no está sujeta a correr traslado previo de la misma al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Lo anterior en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del C.P.A.C.A., según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.”

Sin embargo, pese a sus marcadas diferencias ante la ausencia de regulación especial, se debe acudir a las disposiciones del proceso ordinario, en aquello que sea compatible, como lo establece el artículo 296 del CPACA⁷.

En este orden de ideas, se advierte que en el título VIII –Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral- no hay norma que regule el tema de los requisitos para la procedencia y el decreto de las medidas cautelares, por lo que acudiendo al articulado mencionado para el proceso ordinario se destaca que las medidas cautelativas pueden ejercitarse sólo a petición de la parte que le interese, y su finalidad no es otra que la preservación del objeto del proceso como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico cuando se evidencie su transgresión, para lo cual, la tantas veces mencionada Ley introdujo cambios que radican en las amplias facultades que tiene el juez administrativo⁸ para su decreto. Esta intelección es consecuente con lo anotado por el Dr. Gustavo Gómez Aranguren en el capítulo de “*el régimen de las*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto admisorio y suspensión provisional. Rad. 11001-03-28-000-2014-00057-00. Actor: Yorgin Harvey Cely Ovalle. Demandada: Johana Chaves García.

⁷ “*En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral*”.

⁸ Entiéndase como jueces tanto los unipersonales como los colegiados.

*medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011*⁹, del documento denominado “*Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011*” y lo expuesto por el Consejo de Estado¹⁰, en los siguientes términos:

“De esta manera, 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 antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales (sic) con (sic) la solicitud. Entonces (sic) ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que (sic) desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), (sic) 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, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

“Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para (sic) realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento

⁹ “Este nuevo espectro de cautelas buscó empoderar al juez administrativo con amplias facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias, similares y, sin temor a equivocarme, superiores a las que tradicionalmente empleaba cuando actuaba como juez constitucional en sede de tutela o de acciones populares.

La experiencia judicial Colombiana indica que el tiempo requerido para sustanciar los procesos y adoptar decisiones de fondo es excesivo, lo que impone el robustecimiento de los poderes del juez, poniendo a su disposición mecanismos que de manera anticipada aseguren los derechos de los ciudadanos y la eficacia de las sentencias.

Ello no solo garantiza los derechos subjetivos de los demandantes, sino que propende por la defensa del interés general y del patrimonio público, puesto que una decisión cautelar adoptada oportunamente puede contribuir a la protección de las finanzas del Estado en aquellos eventos de sentencias estimatorias de las pretensiones.

Adicionalmente, las medidas cautelares oportuna y correctamente empleadas revisten de credibilidad la labor de los administradores de justicia, pues aseguran a los ciudadanos que, una vez superadas las etapas del proceso, sus derechos e intereses no serán burlados y que la sentencia proferida en su favor podrá hacerse efectiva. Esto genera un efecto colateral en los usuarios de confianza en las decisiones de los jueces, que ahora cuentan con instrumentos apropiados para garantizarles adecuadamente sus derechos.” Ver página web Consejo de Estado.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

de resolver la solicitud de suspensión provisional.” (Negrillas y subrayas del original).

Así las cosas, la regla actual le permite al juez resolver con mayor amplitud –en relación con el análisis de la solicitud- respecto de la forma como operaba la figura de la suspensión provisional en el Código Contencioso Administrativo; sin que al resolverla se traduzca en el desafuero del juez¹¹, por lo que resulta necesario *“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”*¹².

3.3. Requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado como medida preliminar.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan, entre otras, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Quando 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.

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

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

¹² Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia

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.

Sobre este punto particular, es necesario precisar que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, se deben acreditar los presupuestos enunciados taxativamente para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, no son de la naturaleza de la pretensión electoral y recaen para las demás que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Este raciocinio guarda consonancia con las providencias de la Sección Quinta, Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que han desatado solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos dentro del medio de control de nulidad electoral¹³, como también con el citado capítulo de *"el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011"*, del documento denominado *"Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011"*¹⁴.

Respecto el tema de los requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar, la Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado en un reciente pronunciamiento explicó que del artículo 230 citado *up supra* se deducen los siguientes: i) sea solicitada

¹³ Ver Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, y el auto de 4 de octubre del mismo año, expedido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 de la misma consejera.

¹⁴ "(...) Los requisitos para decretar las medidas cautelares fueron señalados en el artículo 231 del CPA y CA, estableciendo diferencias dependiendo de si se trata de demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos administrativos o de las que se promuevan en ejercicio de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud se exige: (i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

(...)"(Subrayas y negrillas fuera de texto)



por el demandante, ii) exista una violación que *“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”* y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores¹⁵.

El Tribunal de Cierre ha señalado que la reforma introducida con la implementación de la Ley 1437 de 2011, en relación con la medida de suspensión provisional, *“se 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”*. 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”*.¹⁶

En ese mismo sentido, la Sección Cuarta del Tribunal Supremo, señaló que *“Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el C.P.A.C.A, prescinde de la “manifiesta infracción” exigida en la antigua legislación, y “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”*. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior”¹⁷.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Radicación núm.: 11001 0324 000 2013 00442 00. Auto de ponente del 20 de marzo de 2014. Dr. Guillermo Vargas Ayala, que resuelve solicitud de suspensión provisional en medio de control de simple nulidad.

¹⁷ Consejo de Estado Sección Cuarta, providencia del 29 de enero de 2014. Radicación número: 11001-03-27-000-2013-00014-00(20066). C. P. Jorge Octavio Ramírez. Igualmente en providencia del 3 de diciembre de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado, proceso radicado No. 11001-03-24-000-2012-00290-00, con ponencia de

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento.

3.4. Caso concreto.

Bajo las consideraciones antes efectuadas se procede a resolver la medida preventiva solicitada por el accionante:

En primer lugar, refiere el demandante que el acto de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental encargado, transgrede los artículos 2º en su inciso 4º y el 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, modificatorio del artículo 272 de la Constitución Nacional, que dispone:

“Artículo 2º.

(...)

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.”

Artículo 23.

(...)

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.”

Guillermo Vargas A, expuso: “La nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el *análisis* entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y *estudiar* las pruebas allegadas con la solicitud. Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 5º de la Ley 330 de 1996, la Resolución 047 del 25 de febrero de 2016 y el artículo 168 del Reglamento Interno de la Asamblea Departamental, que señalan:

- Ley 330 del 11 de diciembre de 1996 *“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”*:

“ARTÍCULO 5o. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía. (- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-060-98 del 4 de marzo de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.)

Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental. Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la ley.

Para ser elegido Contralor se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 68 de la Ley 42 de 1993. El Contralor Departamental comprobará ante los organismos que formulen su postulación, el cumplimiento de las calidades exigidas por la Constitución Política y la ley.”

- Resolución N° 047 del 25 de febrero de 2016 *“Por la cual se modifica la Resolución N° 118 del 22 de junio de 2015 por la cual se ajusta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Contraloría General del Quindío”*. (Fol. 200-292).

- Ordenanza N° 051 del 31 de julio de 2009 *“Por medio de la cual se adopta el reglamento interno de la Asamblea Departamental del Quindío, se hacen unas derogatorias y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 168 que dice:

POSESIÓN. El Contralor Departamental tomará posesión de su cargo ante la Plenaria de la Asamblea Departamental. Si la Corporación no se encuentra sesionando este trámite se surtirá ante la Mesa Directiva. Del evento se elaborará el acta correspondiente. (Fol. 114-199).

El actor esgrime dos argumentos centrales de vulneración, consistentes en:

i) La mesa directiva de la Asamblea ante el receso en que esta se encontraba, no llevó a cabo la convocatoria pública a efectos de nombrar al Contralor Departamental encargado, entre los tres funcionarios de mayor jerarquía, en tanto, excluyó a la Dra. Rosa Marianny Polania Reyes Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdiccional Coactiva.

Atendiendo entonces la primera posibilidad que da el artículo 231 del C.P.A.C.A., al analizar la simple contraposición entre el acto acusado y las normas invocadas como vulneradas, la Sala observa que no aparece divergencia o contradicción o que lo normado en las disposiciones constitucionales y legales se oponga a lo dispuesto en el acto de nombramiento cuestionado individual y objetivamente considerado; pues en definitiva fue la Asamblea Departamental la que nombró al Contralor Departamental encargado, a uno de los empleados del nivel Directivo y no existe norma que obligue a la duma a realizar convocatoria pública para elegir al Contralor Departamental encargado.

Por otra parte, se constata que si bien en el Manual de funciones se identifican tres cargos del nivel directivo y en la grabación del día 20 de marzo de 2016, se dejó constancia por parte del Presidente de la Asamblea y el Secretario General de la misma, que en la sesión se encontraban presentes las dos personas de nivel directivo con vocación de ser nombradas en reemplazo de la titular mientras se surtía el trámite electoral contra la elección de la doctora Sandra Milena Gómez Fajardo ante la jurisdicción contencioso administrativa, no existe prueba sobre la titularidad de la señora Rosa Marianny Polania Reyes en el empleo de Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdiccional Coactiva de la Contraloría Departamental del Quindío para esa fecha; por tanto, no puede esta Sala concluir en este momento que existía el deber a que la prenombrada fuera citada a dicha sesión; y que en virtud de su exclusión se le hayan violado los derechos a la igualdad, al debido proceso, a ser elegida y a tener acceso a la administración, que también alega el actor haber sido vulnerados con el acto demandado.

ii) Asimismo, señaló el demandante que sobre el nombrado Contralor Departamental encargado doctor Jhon Fabio Suárez Valero pesaba un nombramiento irregular, contrario



a la ley y a la Constitución, al ser nombrado como Directivo Administrativo y Financiero por parte de la Contralora Departamental del Quindío Sandra Milena Gómez Fajardo, titular del cargo por el periodo 2016-2019, cuando el acto de elección de esta, había sido suspendido provisionalmente por parte del H. Tribunal Administrativo del Quindío desde el 04 de marzo de 2016, fecha desde la cual quedó en firme dicha providencia, sobreviviendo un desacato judicial y desde luego una inhabilidad sobreviviente y violación al debido proceso.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que mediante providencia¹⁸ de fecha 2 de marzo de la presente anualidad este Tribunal Sala Primera de Decisión¹⁹, fue decretada la suspensión provisional de la elección de la doctora Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental del Quindío, la cual fue notificada por estado electrónico al día siguiente²⁰, dentro de la demanda de nulidad electoral radicada al No. 2016-00042-00, anteriormente citada.

Asimismo, está acreditado que la anterior decisión fue notificada personalmente a la demandada Gómez Fajardo el día 4 de marzo de 2016, según constancia de la diligencia que fue aportada y se encuentra en el folio 65 del expediente.

También aparece prueba en el proceso que, a través de auto del día once (11) de marzo de la misma anualidad, se resolvió la solicitud de aclaración interpuesta por la suspendida Contralora consistente en que se le precisará la fecha a partir de la cual debe apartarse de su cargo y la autoridad encargada de efectuar el encargo. En el precitado proveído, se señaló al respecto:

“Examinado el sub examine, observa que la providencia decreta la suspensión provisional del “Acta de Sesión Ordinario No.003 realizada en la Asamblea Departamental del Quindío el 05 de enero de 2016, mediante la cual se declaró la elección de la Doctora Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental del Quindío”.

Además, allí indica que en firme esa providencia deberá ser comunicada tanto al Presidente de la Asamblea Departamental como al Gobernador del Departamento del Quindío, esto es, poner en conocimiento tanto esa decisión como aquella que

¹⁸ Que millita en el expediente a folio 45-59 rv.

¹⁹ Con ponencia del Dr. Juan Carlos Botina Gómez.

²⁰ Según constancia secretarial visible al reverso del folio 59.



adopte por parte del Consejo de Estado en caso de presentarse impugnación, aunado a que, se precisa desde ya, la interposición del recurso de apelación no suspende el cumplimiento de la providencia impugnada pues éste se concede en efecto devolutivo, en consecuencia la orden allí impartida debe cumplirse a partir de su notificación.

(...)

Así las cosas, únicamente se precisará que la decisión de decretar la medida cautelar debe cumplirse a partir de su notificación personal o por aviso, sin que la interposición del recurso impida su acatamiento.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR la providencia proferida el 02 de marzo de 2016 únicamente en el sentido de que la suspensión provisional allí decretada suerte efectos a partir de su notificación, sin que la interposición del recurso de apelación contra ella impida su cumplimiento.

(...)"

Conforme a lo anterior, en esa oportunidad el Tribunal Administrativo accedió a dicha aclaración, postergando el término de ejecutoria de la decisión de la medida cautelar; en otras palabras, no obstante haberse advertido que el recurso de apelación interpuesto contra esa decisión no suspendía el cumplimiento de la providencia impugnada, los efectos de la elección de Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental del Quindío quedaron suspendidos a partir de la ejecutoria de la providencia del 11 de marzo de 2016 que resolvió la solicitud de aclaración, esto es, el día 14 de marzo de 2016; de conformidad con el contenido de los artículos 285²¹ y 302²² del C.G.P., teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011 –CPACA–,

²¹ **ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

²² **ARTÍCULO 302. EJECUTORIA.** *Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

no regula el tema de la ejecutoria de las providencias, ni el cumplimiento inmediato de este tipo de medidas dentro del proceso de contenido electoral.

Además, del examen preliminar propio del escenario procesal de la suspensión provisional, no encuentra esta Sala configurada una infracción a las normas jurídicas invocadas por el actor en la solicitud de suspensión provisional ni del estudio de las pruebas por este aportadas; razón por la cual no están acreditados los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar referida a la suspensión provisional de los efectos del acto de objeto de control de legalidad por infracción entre normas superiores con este.

Por consiguiente, se negará la solicitud de medida cautear.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE:

Primero: Admitir la demanda de nulidad electoral impetrada por Jesús Antonio Obando Roa identificado con cédula de ciudadanía número 7.513.343 de Armenia contra el acto de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental del Quindío – Encargado, realizado por la Asamblea Departamental del Quindío, en sesión extraordinaria del día 20 de marzo de 2016.

Segundo: Notificar personalmente a Jhon Fabio Suárez Valero, en la dirección suministrada por el demandante, esto es, en el piso tercero del edificio de la Gobernación del Quindío; de conformidad con el literal a) numeral 1º del artículo 277 del CPACA. En caso de que no se pueda hacer la notificación personal de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición, notifíquese mediante aviso que publicará la parte actora en dos diarios de amplia circulación en el territorio, como La Crónica del Quindío y La Tarde (literales b) y c) *ibídem*).

Tercero: Notificar personalmente al Presidente de la Asamblea Departamental, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.



Cuarto: Notificar al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, a que se refiere el artículo 197 del CPACA.

Quinto: Notificar por Estado al actor, de conformidad con el numeral 4 del artículo 277, ídem.

Sexto: Correr traslado por el término de quince (15) días a la parte demandada y al Ministerio Público, para los fines a que se contrae el artículo 279 del CPACA. Dicho término empezará a correr al día siguiente de la notificación personal del auto admisorio o del día de la publicación por aviso, según el caso. Por secretaria déjense las constancias.

Séptimo: Informar a la comunidad de la existencia del presente proceso, a través aviso que se publicará en el sitio web de la rama judicial, así como en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío.

Octavo: Negar la suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento del señor Jhon Fabio Suárez Valero como Contralor Departamental del Quindío – Encargado, realizado por la Asamblea Departamental en sesión extraordinaria del día 20 de marzo de 2016.

Esta providencia se discutió y se aprobó conforme consta en acta extraordinaria N° xx de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ
(Ausente con permiso)



Asunto: ADMISIÓN Y RESUELVE MEDIDA
Medio de control: ELECTORAL
Radicado: 63001-2333-000-2016-00153-00
Demandante: JESUS ANTONIO OBANDO ROA
Demandado: JHON FABIO SUÁREZ VALERO

RIGOBERTO REYES GÓMEZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

La Providencia precedente se notifica mediante fijación en
ESTADOS,

HOY _____ () DE JUNIO DE 2016, A LAS 7:00 A.M.

SECRETARÍA