



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2021)

Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

Radicación N° 70001-33-33-009-2021-00179-00

Demandante: UBALDO MANUEL RODRIGUEZ SALGADO y JOSÉ DE JESÚS VERGARA MACARENO

Acto acusado: NOMBRAMIENTO DEL GERENTE DE AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P.

Demandados: AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P., ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P. – PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DE FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2021, MARLY ZUNILDA HERAZO.

Vinculado: ESTEBAN ALBERTO PERALTA MENDOZA

Asunto: Admisión - niega medida cautelar

Antecedentes: La demanda fue inadmitida (archivo 03), concediéndose a la parte actora el término de diez días para corregir las falencias advertidas, las que fueron expuestas en los siguientes términos:

"- La parte actora no determina claramente el medio de control que interpone. De acuerdo con los hechos y pretensiones invocados en la demanda, el actor debe determinar el medio de control planteado.

Lo anterior se afirma, considerando que, tal como está redactada la demanda, se pueden tramitar varios medios de control: Nulidad simple (art. 137 Ley 1437 de 2011) y Nulidad electoral (art.139 Ley 1437 de 2011) de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa; e Impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios (art 382 Ley 1564 de 2012) de competencia de la jurisdicción ordinaria civil.

Tal aspecto es relevante pues el trámite difiere según el medio de control escogido, en cuanto a jurisdicción y competencia, términos presentar y contestar la demanda, período probatorio, audiencias, recursos, derecho de postulación art. 160 CPACA (las dos primeras

pueden ser presentadas a nombre propio, pero la segunda a través de apoderado), etc.-

Y si bien el Juez administrativo puede adecuar la demanda e impartirle el trámite que considere corresponda, estima el Juzgado que debe dar la oportunidad al actor de clarificar su pretensión.

- Requisitos de la demanda: Una vez aclarado lo anterior, cualquiera que sea el medio de control escogido por el actor, debe de conformidad con los artículos 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, corregir las pretensiones de la demanda con precisión y claridad, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, los fundamentos de derecho de las pretensiones.

Los hechos deben ser una narración en secuencia cronológica y las pretensiones deben ser claras y precisas, lo cual no ocurre en la demanda objeto de estudio.

Así mismo, el actor debe indicar expresamente la causal o causales de nulidad previstas en la legislación que plantea, de conformidad con el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y desarrollar el concepto de la violación.

- Prueba de la representación: El artículo 166 de la ley 1437 de 2011 en su numeral 4 dispone que a la demanda deberá acompañarse:

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

En el presente asunto, se hace necesario que la parte demandante aporte la prueba de existencia y representación legal de la empresa AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P., documento que no se anexó a la demanda y que no solo es relevante para determinar la representación legal, sino la jurisdicción y competencia para conocer el asunto.

- Canal digital para notificaciones: El artículo 162 de la ley 1437 de 2011 en su numeral 7 en lo que respecta al contenido de la demanda dispone:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.

En el presente asunto, no se encuentra aportada la dirección de correo electrónico donde los demandados recibirán notificaciones,

lo que incluye al gerente de la entidad y al presidente de su junta directiva.

Así mismo una vez aclaradas las pretensiones de la demanda si se llega a determinar que el medio de control a ejercer es nulidad electoral, el demandante debe aportar la dirección de notificación electrónica del señor ESTEBAN ALBERTO PERALTA MENDOZA, como quiera que se cuestiona el acto que lo eligió gerente de la empresa AGUAS DE BETULIA S.A. E.S.P., es decir, le asiste interés directo."

Notificada la providencia en el Estado publicado el 25 de noviembre de 2021 (archivo 04), la parte actora se pronunció oportunamente, el 10 de diciembre de 2021 (archivo 05).

Pronunciamiento de la parte demandante: Los actores subsanaron los aspectos indicados manifestando que su intención es presentar el medio de control de NULIDAD ELECTORAL, a través del cual pretenden la nulidad del acta 001 del 5 de octubre de 2021, donde se plasma la elección del señor ESTEBAN ALBERTO PERALTA MENDOZA Gerente de AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P.- Aportaron la prueba de la representación legal de la empresa mencionada y las direcciones de correo electrónico para efectos de notificaciones.

CONSIDERACIONES:

Admisión: Verificado que reúne los requisitos legales, fue subsanada en la oportunidad procesal¹ presentada en la vía procesal adecuada, y éste Despacho es competente para conocer del asunto, **SE ADMITE** la Demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** formulan los señores UBALDO MANUEL RODRIGUEZ SALGADO y JOSÉ DE JESÚS VERGARA MACARENO contra el ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P.

Medida cautelar: La parte demandante solicita como medida cautelar la suspensión del acta N° 01 de reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la empresa Aguas de Betulia S.A. E.S.P. de fecha 05 de octubre de 2021. Sustenta la solicitud manifestando que la misma fue realizada sin tener en cuenta los

¹ Archivo digital N° 5

estatutos que establecen 05 días de antelación previos a la celebración de la Asamblea. Esta debía realizarse el día 07 de octubre, pero se celebró el día 05 de octubre, teniendo en cuenta que la convocatoria fue de fecha 01 de octubre.

Ley 1437 de 2011 en su capítulo XI regula lo referente a la procedencia de las medidas cautelares así:

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 del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
(...)

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.

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.

En lo que respecta a las medidas cautelares la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha manifestado, así:²

1. *En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.³*

2. *Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.*

3. *En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que "podrá decretar las que considere necesarias"⁴. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "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" (Resaltado fuera del texto).*

4. *Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:*

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, 30 de septiembre de 2021, Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00478-00A.

³ Artículo 230 del CPACA.

⁴ Artículo 229 del CPACA.

[...] 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 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** [...] ⁵ (negrillas fuera del texto).

5. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...] ⁶ (negrillas fuera del texto)

6. Así las cosas, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta

⁵ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: «Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad' // En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos».

Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y (iii) la ponderación de intereses.

Caso concreto: Acorde al contenido de la demanda, las pretensiones y la medida cautelar solicitada, el Juzgado no encuentra acreditados los requisitos dispuestos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para proceder a decretar la suspensión provisional del acto acusado de elección del Gerente de AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P., por cuanto no se encuentra acreditado que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, así como la configuración de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, es necesario hacer una valoración más exhaustiva del material probatorio aportado y solicitado ya que no es posible en estas instancias adquirir un conocimiento que permita determinar la posible causal de nulidad invocada. En efecto, el argumento principal de la parte actora para sustentar a solicitud de suspensión del acto, es que los estatutos prevén un término especial para citar a los accionistas a la asamblea general. A su juicio, no fue respetado, celebrando la reunión en un término inferior al previsto en los estatutos de la empresa AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P. No obstante, tales estatutos no fueron traídos al expediente, con el fin de realizar el ejercicio de comparación necesario para determinar el vicio alegado.

En mérito de lo expuesto, y de conformidad a lo preceptuado en los artículos 139, 155-9 y 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el Juzgado **DISPONE:**

- 1.** Negar la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
- 2.** Notifíquese personalmente esta providencia a la empresa **AGUAS DE BETULIA S.A. E.S.P.**, a través de su representante legal, con sujeción a las reglas establecidas en el numeral 1º del artículo 277 del CPACA al correo electrónico aguasdebetulia@gmail.com con entrega de copia de la demanda y sus anexos.

3. Notifíquese personalmente esta providencia a la autoridad que expidió el acto esto es, a la **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS** de la empresa **AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P.**, a través de su presidente MARLY ZUNILDA HERAZO HERAZO, o quien haga sus veces, conforme al numeral 2º del artículo 277 del CPACA, al correo electrónico aguasdebetulia@gmail.com con entrega de copia de la demanda y sus anexos.

4. Vincúlese al señor **ESTEBAN ALBERTO PERALTA MENDOZA**, quien fue elegido gerente a través del acto acusado, y notifíquese personalmente de esta providencia al correo electrónico estebanperalta.m@gmail.com

5. Notifíquese personalmente esta providencia al representante del MINISTERIO PÚBLICO delegado ante este Juzgado con entrega de copia de la demanda y sus anexos. De igual manera a los actores por estado.

6. Infórmese a la comunidad de la existencia del proceso, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 5º del artículo 277 del CPACA.

7. La demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación, según el caso (artículo 279 Ley 1437 de 2011).

8. Infórmese a las partes que el correo electrónico adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co es la única dirección electrónica en la que se recibirán los **memoriales**⁷ dirigidos a este Juzgado, los que se entenderán presentados oportunamente si son recibidos **antes** del cierre del despacho el día en que vence el término (art. 109 CGP). El horario de atención del Distrito Judicial de Sincelejo es de **8:00 a.m. a 12:00 m.** y de **1:00 a 5:00 p.m.**- Las partes deberán cumplir el deber contenido en el Artículo 78 del Código General del Proceso numeral 14⁸.

⁷ Por favor incluir los siguientes datos para identificar claramente el expediente al que pertenece su solicitud:

- Juzgado al que se dirige el memorial
- Número único de radicación completo (23 dígitos)
- Identificación de las partes
- Asunto (demanda, contestación, reforma, llamamiento en garantía, recurso, alegatos, medidas cautelares, poder, etc.)
- Identificación de los documentos anexos
- Los memoriales deben ser remitidos en un tamaño máximo de 20 Mb

9. Infórmese a las partes que el seguimiento de las actuaciones se realizará ingresando el número único de radicación del proceso, en la plataforma web TYBA <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/> donde se encuentra el expediente en medio magnético. En la página web de la Rama Judicial, micro sitio del Juzgado, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-09-administrativo-de-sincelejo> se encuentran las publicaciones (estados electrónicos etc.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Notificado en ESTADO No 002, del 19 de enero de 2022
--

Firmado Por:

Silvia Rosa Escudero Barboza
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 009 Administrativa
Sincelejo - Sucre

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: 993955dc0b43ddf837875abfe21a744de61392308c7a4be4d1ec5ba19abcaf23
Documento generado en 18/01/2022 03:13:17 PM

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