

LEY 1437 DE 2011 - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL - Presupuestos para su decreto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo / SUSPENSION PROVISIONAL - Evolución normativa / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no cumple con los requisitos formales

La reciente entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), amerita un estudio comparativo del instituto de la suspensión provisional, respecto de la regulación anterior del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), previo a la decisión de la solicitud del caso concreto. En primer lugar, mientras que el artículo 152 del CCA exigía para la procedencia de la medida una “manifiesta infracción” de alguna de las disposiciones invocadas como violadas, por confrontación directa con el acto administrativo demandado o mediante documentos públicos allegados por el interesado, el artículo 231 del CPACA permite que esa violación de normas “surja del análisis” que el juez puede hacer del acto demandado, frente a las correspondientes normas o las pruebas aportadas. Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud. En segundo lugar, el artículo 152 del CCA imponía específicamente al actor de esa época una carga argumentativa en cuanto requería “Que la medida se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado” y el artículo 231 del CPACA no reitera ese deber de sustentar sino que simplemente requiere del actor suministrar “las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.” No obstante, dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala es del criterio de que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda. De ahí que no hace mucho dijera esta Sala que “esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.” Significa lo anterior que ahora se permite al demandante integrar el concepto de la violación de la demanda a la solicitud de suspensión provisional. Pues bien, bajo los parámetros del CPACA, considera la Sala que la medida cautelar solicitada no hace méritos para ser decretada, pues el actor no cumplió la carga argumentativa que le correspondía. Nada desarrolla con relación a la violación de normas por parte del Acuerdo demandado, para que deba ser suspendido provisionalmente. Es más, ni siquiera remite al concepto de violación de la demanda para conocer los motivos por los que a su juicio procedería tal medida cautelar y ciertamente el juez no puede descubrirlos oficiosamente, máxime cuando como en este caso el actor invoca un número importante de disposiciones normativas supuestamente infringidas. Dado que la solicitud de suspensión provisional no se aviene a los requerimientos formales, se negará.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 152

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00055-00

Actor: JORGE ALBERTO MENDEZ GARCIA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y DEL SAN JORGE

Resuelve la Sala sobre la admisión de la demanda contra la designación del demandado como director de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, CVS, y la solicitud de suspensión provisional del mismo acto.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2012 (fls. 60-90), Jorge Alberto Méndez García, en su propio nombre, pretende la nulidad del Acuerdo No. 202 de 8 de agosto de 2012, por el cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (en adelante CVS) designó a José Fernando Tirado Hernández como director general para el período 2012-2015. El actor también solicita la suspensión provisional del acto demandado.

En la demanda se invocan como violadas las siguientes normas:

“De la Constitución Nacional los artículos: 1, 2, 6, 13, 29-1, 40-1-7, 74-1, 83, 122-1-2, 127-1, 209-1.

De la ley 734 de 2002, los artículos: 35-12-25-28, 36 y 40.

De la ley 80 de 1993, los cánones: 1-bº, fº y gº, 5-2, 24-8, 28 y 29.

Del decreto 01 de 1984 o C.C.A., los preceptos: 3, 30-2, 76-9.

De la ley 1437 de 2011, las reglas: 3º-1-2-3-4-5-7-11, 11-1-2-11, 12, 35, 36 y 37.

Del acuerdo 199 de 2011, emanado del Consejo Directivo de la Corporación Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, los Artículos: 1º, 2º, 5º -parágrafo 1º- parágrafo 2º y 3º, 6º.” (fl. 63).

Explica el actor que el demandado se presentó como candidato al cargo de director general de la CVS, a pesar de ser su secretario general y de que en tal calidad accedió a información privilegiada sobre el proceso de selección, pues era el encargado de la publicidad de las actuaciones y de la custodia de las hojas de vida de los participantes, por lo que estuvo en una mejor posición frente a los demás participantes.

Reprocha que el demandado se hubiera declarado impedido para actuar como secretario general sólo hasta que su hermano ingresó al proceso de selección, también como candidato al cargo de director general de la CVS.

De ahí deriva un conflicto de intereses en el demandado y el desconocimiento de los principios de moralidad, igualdad, eficacia, imparcialidad y transparencia que orientan la función administrativa.

Más adelante el actor sostiene que entre los participantes del proceso de selección hubo al menos una hoja de vida -la de Eduardo Padilla Hernández- mejor que la del demandado, desde el punto de vista académico, intelectual, de experiencia administrativa y en el tema de defensa del medio ambiente, lo que lo lleva a afirmar que en el proceso de selección que culminó con la designación del demandado como director general de la CVS no primó el interés general, sino que, por el contrario, el Consejo Directivo de la Corporación ya estaba de acuerdo para decidir en tal sentido.

También señala el actor que el demandado estaba inhabilitado para participar en la convocatoria por ser servidor público, de conformidad con el literal f del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

En la parte que formula la solicitud de suspensión provisional, el actor presenta un cuadro a dos columnas; en una transcribe el texto de la convocatoria para la elección del director general de la CVS y en otra las normas que considera

violadas, precedido de la afirmación de que *“de la simple confrontación de lo sucedido en la sesión y las normas jurídicas aplicables al caso emerge sin mayores elucubraciones la ilicitud de tal elección y por ende del acto que la contiene”* (fl. 71).

Por último, el actor invoca como fundamento jurídico de su demanda los artículos *“84, 275 y demás normas citadas en este escrito del Código Contencioso Administrativo...”* (fl. 89).

II. CONSIDERACIONES

1. Sobre la admisión de la demanda

El artículo 277 del CPACA ordena la admisión de la demanda electoral que reúna los requisitos legales. A falta de una norma especial para el proceso electoral, tales requisitos son los previstos en el artículo 162 ibídem.

Revisada la demanda del caso concreto, la Sala advierte el cumplimiento de todos ellos, sin perjuicio de las siguientes precisiones:

De una parte, respecto del requisito del numeral 4 del referido artículo 162 del mencionado Código, se observa que el actor relacionó una serie de normas violadas por el acto demandado y explicó en qué consiste la violación, según su criterio. Así mismo, cita los artículos *“84, 275 y demás normas citadas en este escrito del Código Contencioso Administrativo...”* (fl. 89), pero sin especificar alguna causal de nulidad y además, mezcla una norma del Código anterior (artículo 84 del CCA) con una del nuevo estatuto de procedimiento (artículo 275 del CPACA).

Frente a la omisión detectada debe recordar la Sala que el requisito formal en mención se satisface aunque el actor no atribuya una causal de nulidad concreta al acto administrativo demandado, siempre que la exposición de las normas violadas y el concepto de la violación sea lo suficientemente clara para el juez y le permita comprender los cargos.

En una oportunidad anterior la Sala se refirió al punto, frente a una demanda electoral que no citaba causal de nulidad alguna:

“Si bien el actor no citó específicamente el artículo 84 del C.C.A. es evidente que invoca la violación de normas superiores como son los Estatutos Generales de la Unidad, entonces, en la acción pública y popular, como la ejercida en este caso, no es difícil al juez entender que en estos asuntos se está en presencia del artículo 84 ibidem, así no fuere expresamente señalado.

*Cabe destacar que no se dará curso a la demanda cuando el actor omita en su escrito el acápite relacionado con el concepto de la violación cuando no invoque o cite las normas violadas pero **si el demandante cita norma y expresa los argumentos por los cuales la considera vulnerada –concepto de la violación- es suficiente para que se tramite su demanda.**” (Se destaca)¹*

En ese sentido, la Sala considera que el demandante es claro en cuanto a las razones por las que estima que el acto administrativo demandado debe anularse y, por lo tanto, el requisito en referencia se cumple.

De otra parte, con relación a la caducidad, en el expediente no hay constancia de la publicación del Acuerdo No. 202 de 8 de agosto de 2012 en el Diario Oficial, que de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 164 ibídem², en concordancia con el artículo 65 del CPACA³, es el extremo inicial del término de 30 días para instaurar la acción electoral contra nombramientos. En lugar de tal constancia, la Secretaría General de la CVS atendió al requerimiento del auto de petición previa de 6 de septiembre de 2012 (fl. 93) con la *“captura de pantalla de la publicación del acuerdo”* (fl. 98) en la página web de la entidad, documento según el cual el aludido Acuerdo fue publicado en ese medio el 10 de agosto de 2012.

No obstante la ausencia del Diario Oficial correspondiente, hay lugar a la admisión y trámite de la demanda pues, como lo precisó esta Sección en vigencia del Código anterior, *“es grave para la consolidación de la legitimidad de un nombramiento o de una elección dejar per se indefinida la posibilidad de impugnarlo, solo pendiente de la formalidad de la publicación del respectivo acto,*

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2011, Rad. 2010-1764, CP. Mauricio Torres Cuervo.

² *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. (...) en los nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.”*

³ *“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. (...)”*

actuación que además es ajena al elegido porque no depende de él sino de su nominador o elector.”⁴

Aunado a lo anterior, se tiene que la demanda del caso concreto fue presentada el 3 de septiembre de 2012, 17 días después de la expedición del acto de designación del demandado, que ocurrió el 8 de agosto de 2012.

2. De la solicitud de suspensión provisional del acto demandado

La reciente entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011⁵), amerita un estudio comparativo del instituto de la suspensión provisional, respecto de la regulación anterior del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), previo a la decisión de la solicitud del caso concreto.

En primer lugar, mientras que el artículo 152 del CCA exigía para la procedencia de la medida una *“manifiesta infracción”* de alguna de las disposiciones invocadas como violadas, por confrontación directa con el acto administrativo demandado o mediante documentos públicos allegados por el interesado, el artículo 231 del CPACA permite que esa violación de normas *“surja del análisis”* que el juez puede hacer del acto demandado, frente a las correspondientes normas o las pruebas aportadas.

Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2012, Rad. 2007-00437-02, C.P.: Susana Buitrago Valencia.

⁵ 2 de julio de 2012 (Art. 308, CPACA).

En ese sentido, sostuvo la jurisprudencia de esta Sección sobre los requisitos de la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se gobernaba por el CCA:

*“Para que prospere la medida excepcional de suspensión provisional de un acto administrativo se requiere que de una simple confrontación entre el precepto de derecho, el acto administrativo y los documentos públicos aportados, si fuere el caso, **aflore sin necesidad de detenido análisis**, prima facie, el resultado incuestionable de la violación manifiesta de la norma superior.”⁶ (Negrillas adicionales).*

Ya en vigencia del CPACA, esta Sala ha precisado lo siguiente con relación a los nuevos parámetros de la solicitud de suspensión provisional:

*“(…) 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 ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) **realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar las pruebas** allegadas con la solicitud.”⁷ (Se resalta).*

En segundo lugar, el artículo 152 del CCA imponía específicamente al actor de esa época una carga argumentativa en cuanto requería *“Que la medida **se sustente de modo expreso** en la demanda o por escrito separado”* y el artículo 231 del CPACA no reitera ese deber de sustentar sino que simplemente requiere del actor suministrar *“las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.”*

No obstante, dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala es del criterio de que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 31 de julio de 2009, Rad. 2009-00005-02, CP. Filemón Jiménez Ochoa.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de octubre de 2012, Rad. 2012-0048, CP. Susana Buitrago Valencia.

De ahí que no hace mucho dijera esta Sala que *“esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.”*⁸

Significa lo anterior que ahora se permite al demandante integrar el concepto de la violación de la demanda a la solicitud de suspensión provisional.

Pues bien, bajo los parámetros del CPACA, considera la Sala que la medida cautelar solicitada no hace méritos para ser decretada, pues el actor no cumplió la carga argumentativa que le correspondía.

En efecto, según se precisó en los antecedentes de esta providencia, en el capítulo IV de la demanda titulado *“SUSPENSION PROVISIONAL”*, el actor se conforma con presentar un cuadro a dos columnas (fls. 71-88), una con el texto de la convocatoria para la elección del director general de la CVS y otra con la transcripción de las normas que considera violadas, precedido de la afirmación de que *“de la simple confrontación de lo sucedido en la sesión y las normas jurídicas aplicables al caso emerge sin mayores elucubraciones la ilicitud de tal elección y por ende del acto que la contiene”* (fl. 71).

Aparte de eso, nada desarrolla con relación a la violación de normas por parte del Acuerdo demandado, para que deba ser suspendido provisionalmente. Es más, ni siquiera remite al concepto de violación de la demanda para conocer los motivos por los que a su juicio procedería tal medida cautelar y ciertamente el juez no puede descubrirlos oficiosamente, máxime cuando como en este caso el actor invoca un número importante de disposiciones normativas supuestamente infringidas.

Dado que la solicitud de suspensión provisional no se aviene a los requerimientos formales, se negará.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

⁸ Ib.

1. Admítase la demanda electoral instaurada por Jorge Alberto Méndez García contra el Acuerdo No. 202 de 8 de agosto de 2012, por el cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (en adelante CVS) designó a José Fernando Tirado Hernández como director general para el período 2012-2015.

2. Notifíquese personalmente a José Fernando Tirado Hernández, director general de la CVS, atendiendo a las reglas establecidas en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA. Para el efecto, comisionese al Tribunal Administrativo de Córdoba.

3. Notifíquese personalmente a los miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, CVS, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA. Para el efecto, comisionese al Tribunal Administrativo de Córdoba.

4. Notifíquese personalmente al Ministerio Público.

5. Notifíquese por estado al actor.

6. Infórmese a la comunidad sobre la existencia de este proceso, por alguno de los medios indicados en el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

7. Niégase la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo No. 202 de 8 de agosto de 2012 expedido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge.

Notifíquese y cúmplase.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

ALBERTO YEPES BARREIRO

MAURICIO TORRES CUERVO