



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
M. CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2016-00124-00
DEMANDANTE:	MANUEL ELÍAS GUTIERREZ BENAVIDES
DEMANDADO:	WILLIAM JARABA VELASQUEZ-CONCEJAL SINCÉ

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de PÉRDIDA DE INVESTIDURA, instaurada por el señor MANUEL ELÍAS GUTIERREZ BENAVIDES, en contra del señor WILLIAM JARABA VELÁSQUEZ, concejal del Municipio de Sincé – Sucre (2016-2019).

1. ANTECEDENTES:

1.1 LA DEMANDA¹.

La parte actora solicitó que se decrete la pérdida de investidura del concejal del Municipio de Sincé, WILLIAM JARABA VELÁSQUEZ, elegido para el período constitucional 2016-2019, por el Partido Conservador Colombiano.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** se expuso que:

El 25 de octubre de 2015 resultó electo Concejal del Municipio de Sincé-Sucre, el señor WILLIAM JARABA VELAZQUEZ para el periodo 2016-2019, quien además fue designado como Presidente de dicha Corporación para el período 2016.

El día 25 de enero de 2016, el Tribunal Administrativo de Sucre profirió auto de admisión y decreto la suspensión provisional del acto de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del municipio de Sincé-Sucre, decisión notificada al Concejo Municipal el día 2 de febrero de 2016, siendo leída dicha

¹ Folio 1 a 13.



comunicación el día 3 de febrero de 2016 en sesión plenario del Concejo Municipal de Sincé, donde se notificó la decisión que estaba suspendido uno de sus miembros.

El día 5 de febrero de 2016 se hizo efectiva la notificación, pues el concejal suspendido no asistió a las sesiones; el día 6 de febrero de 2016 el concejal suspendido no asistió a la sesión programada para ese día.

El día 12 de febrero de 2016, la comunidad y los distintos concejales se sorprenden con la presencia del concejal suspendido, quien asistió a la sesión programada para ese día, sin que el secretario y presidente de la corporación explicaran porque el concejal suspendido estaba de regreso en la sesión, contestando presente, aprobando y deliberando a pesar de estar suspendido.

Los días 13, 14, 15, el señor ELMER MERCADO seguía sesionando, por lo que los concejales FRANCISCO HERNADEZ, IRMA DE LA OSSA GAMARRA, HUGO PINEDA y ALBERTO DE LEON, dejaron constancia de lo que podía ocurrir si los demás concejales y la Mesa Directiva seguía permitiendo las extralimitaciones del concejal suspendido y lo que es peor, que la Mesa Directiva hiciera caso omiso a la situación presentada, desconociendo una decisión judicial. Todo el mes de febrero el concejal hoy suspendido asistió a las sesiones de febrero y las extraordinarias de marzo.

El día 2 de marzo de 2016 por medio de la Resolución No. 027 de 2016, el presidente del Concejo Municipal de Sincé, señor WILLIAM JARABA VELAZQUEZ, le reconoció y pagó los honorarios por las sesiones ordinarias asistidas en el mes de febrero al Concejal suspendido, señor ELMER MERCADO SEVERICHE, mediante comprobante de egreso No. 1026 de la misma fecha 02-03-2016, por valor de \$2.091.978, cobrado mediante cheque No. 001125 del Banco Agrario de Colombia.

Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** se señalaron los artículos 1, 2, 4, 6, 122, 123 y 238 de la Constitución Política; el artículo 48, numeral 4 de la Ley 617 de 2000; artículo 55, numeral 3 de la Ley 136 de 1994; Ley 1437 de 2011, artículos 231, 232 y 234; artículo 298 de la Ley 1564 de 2012; artículo 52 y 60 de la Ley 136 de 1994; artículo 35 y 40 del Acuerdo No. 011 de 2007 del Concejo Municipal de Sincé.

Señaló que el demandado incurrió la causal de pérdida de investidura, dado que en su condición de Presidente del Concejo del Municipio de Sincé ordenó reconocer y



pagar honorarios a un Concejal que estaba suspendido provisionalmente con ocasión de medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Sucre, no obstante que las medidas cautelares son de cumplimiento inmediato, y que la interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento de la medida cautelar decretada, y que todos los recursos se consideran interpuesto en el efecto devolutivo, lo que significa que no se suspende el cumplimiento del auto objeto del recurso, ni el curso del proceso.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes actuaciones:

- Presentación de la demanda: 22 de abril de 2016 (Folio 13).
- Admisión de la demanda: 25 de abril de 2016 (Folio 66).
- Notificación a las partes: 27 y 28 de abril de 2016 (Folio 66 reverso y 67).
- Contestación de la demanda: 3 de mayo de 2016 (Folio 69 a 84).
- Decreto de pruebas y citación a audiencia pública: 23 de mayo de 2016 (Folio 112).
- Reprogramación de audiencias: 1 de junio de 2016 (Folio 120).
- Audiencia de pruebas: 30 de junio de 2016 (Folio 303 y 304).
- Audiencia pública: 8 de julio de 2016 (Folio 328 y 329).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El demandado contestó la demanda por conducto de apoderado, en memorial visible a folios 69 a 84, oponiéndose a todas las pretensiones propuestas. Respecto de los hechos, manifiesta aceptar unos, y parcialmente otros.

Como razones de la defensa, señaló que existe un proceso radicado No. 70-001-23-33-000- 2015-00479-00, originado en demanda contencioso administrativa que presentó el señor Robinson José Miranda Romero, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el acta de elección del señor Elmer Mercado Severiche, como Concejal del Municipio de Sincé Sucre, 2016 – 2019. El proceso es de única instancia.

En dicho proceso, el día 25 de enero de 2016, mediante auto de Sala, se resolvió



admitir la demanda así como la suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor Elmer Mercado Severiche como Concejal del Municipio de Sincé – Sucre, así como notificar al señor Elmer Mercado Severiche, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A., notificar personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Municipal del Estado Civil de Sincé - Sucre, al señor Agente de Ministerio Público, notificar por estado a la parte actora.

Indicó que mediante Oficio N° 0117 (2015-00479- 00)-RCA-NE, del 1º de febrero de 2016, dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Sincé, y suscrito por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Sucre, con fecha de recibido del 2 del mismo mes y año, por parte del Concejo Municipal de Sincé, se le comunicó que mediante providencia de fecha 25 de enero de 2016, proferida dentro del proceso de la referencia se decretó la suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE como CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE, 2016-2019, pero tal comunicación no puede equipararse a notificación de un auto, como erradamente lo señaló el accionante, debido a que al Concejo Municipal de Sincé no se le notifica la mencionada providencia, por no ser considerado como parte, sino que simplemente se le comunica una decisión, por medio de oficio que le envía la Secretaría del Tribunal Administrativo de Sucre.

Señaló que luego de notificarse el auto al señor Elmer Mercado Severiche, este interpuso recurso de reposición el 3 de febrero de 2016, amparado en lo establecido en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A.; además, el señor William Rafael Jaraba Velásquez, Presidente del Concejo Municipal de Sincé, tuvo conocimiento de la interposición del recurso de reposición, el día 4 de febrero de 2016, fecha en la cual el señor Elmer Mercado Severiche puso en conocimiento que había interpuesto el recurso de reposición dentro del término legal, y con ello quedaba suspendida la ejecutoria del auto del 25 de enero de 2016 y hasta que se resolviera el mismo. El 10 de febrero de 2016 el demandante presentó un nuevo memorial ante el Concejo Municipal de Sincé - Sucre reafirmando dicha situación, y anexó copia del recurso que había interpuesto.

En lo que respecta a los efectos del recurso de reposición y la ejecutoria del auto



contra el que se interpone, citó lo dicho por el CONSEJO DE ESTADO en providencia del 21 enero de 2016 Expediente N° 110010328000201500047-00. Radicado Interno: 2015-004.

Consideró que el Presidente del Concejo Municipal de Sincé no podía adelantar ninguna actuación relacionada con la suspensión provisional del acto de elección del Concejal Elmer Mercado, hasta tanto no se resuelva el recurso de reposición y posteriormente se le comunicara tal decisión.

Señaló que el señor William Jaraba Velázquez y el Secretario del Concejo Municipal, señor Tercero José Gamarra Manjarrez, se acercaron al Tribunal Administrativo de Sucre para indagar sobre la ejecutoria del auto de suspensión provisional y le hicieron entrega informal de copia del auto de fecha 11 de marzo de 2016.

De lo anterior concluye que el señor William Jaraba Velázquez, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Sincé, solo se enteró el jueves 28 de abril de 2016, que ya se había resuelto el recurso de reposición contra el auto de 25 de enero de 2016, mediante auto del 11 de marzo de 2016. En ese orden de ideas, es perfectamente posible que el Presidente del Concejo Municipal de Sincé, señor William Jaraba Velázquez, permitiera que el Concejal Elmer Mercado Severiche, asistiera a sesiones del Concejo Municipal de Sincé, durante el mes de febrero y marzo de 2016, y posteriormente reconocerle y pagarle los honorarios de las sesiones de febrero y las del mes de marzo están en trámite.

Señaló además que mediante estado No 035 del 15 de marzo de 2016, se notificó a las partes de la decisión contenida en el auto de 11 de marzo de 2016, siendo pertinente reiterar que, ni el Concejo Municipal de Sincé o su Presidente, son parte en el proceso con radicación No. 70-001-23-33-000- 2015-00479-00, lo que a todas luces nos indica que no fue notificado por estado del auto del 11 de marzo de 2016, y que no tenía la obligación legal de estar pendiente de los estados del Tribunal Administrativo de Sucre. Además, la manera idónea de ser enterado de la decisión contenida en el auto de 11 de marzo de 2016, era por medio de una comunicación que le debió enviar la Secretaria del Tribunal Administrativo de Sucre, la cual no fue realizada de manera inmediata, hasta el punto que mi poderdante se enteró en la forma que en párrafos anteriores se narró, el día 28 de abril de 2016.



Por otro lado, señaló el apoderado del demandado que las medidas cautelares de urgencia de que trata el artículo 234 del C.P.A.C.A., son totalmente diferentes a la medida cautelar de suspensión provisional del acto que declara una elección; consideró que la declaratoria de la medida cautelar de urgencia contra actos de elección, es de inmediato cumplimiento; cuando se decreta la suspensión provisional de un acto de elección en los procesos de doble instancia, procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, con la respectiva consecuencia jurídica, esto es, se debe cumplir la providencia, durante el trámite del recurso (Art. 236 del C.P.A.C.A.), y además, en los procesos donde se decrete una suspensión del acto de elección en proceso de única instancia, procede el recurso de reposición, suspendiendo los efectos del mismo, hasta que se resuelva el mismo, esto es, no se encuentra debidamente ejecutoriado.

Finalmente consideró que en el presente asunto no es procedente aplicar el artículo 298 del C.G.P., puesto que el proceso electoral tiene un trámite especial, consagrado en el título VIII de la ley en comento, que nos llevan a seguir sus disposiciones especiales, y en lo regulado en el precitado título, se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario, en tanto no sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1 Parte demandante²: Reiteró lo expuesto en el escrito de demanda, así como lo señalado en escrito visible a 309 a 317. Señaló además que el señor WILLIAM JARABA VELAZQUEZ incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos al reconocer y pagar los honorarios de las sesiones que asistió el concejal suspendido por la jurisdicción administrativa, lo que se acredita con las pruebas que fueron allegadas.

1.4.2 Parte demandada³: El apoderado del demandado reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales también vertió en el escrito visible a folios 324 a 327 del expediente, esto es, que la suspensión provisional del

² Folio 330 CD Audiencia Pública Min. 4:40 a 15:19.
³ Folio 330 CD Audiencia Pública Min. 29:58 a 43:06.



acto que declaraba la elección no podía hacerse efectiva por cuanto contra ella se interpuso recurso de reposición, y entonces el Presidente del Concejo Municipal de Sincé, no podía adelantar ninguna actuación relacionada con la suspensión provisional del acto de elección del Concejal Elmer Mercado Severiche, hasta tanto no se resolviese el recurso de reposición y posteriormente se le comunicara tal decisión.

Por otro lado señaló que el auto que confirmó la suspensión provisional del acto de elección fue notificada a las partes según se observa en la página web de la Rama Judicial, mediante estado No 035 del 15 de marzo de 2016, siendo pertinente reiterar que, ni el Concejo Municipal de Sincé, ni su Presidente, son parte en el proceso con radicación No. 70-001-23-33-000-2015-00479-00, lo que a todas luces nos indica que el demandante no fue notificado por estado del auto del 11 de marzo de 2016, de ahí que la manera idónea de ser enterado de la decisión contenida en dicho auto, era por medio de una comunicación que le debió enviar la Secretaría del Tribunal Administrativo de Sucre, lo cual nunca se hizo, al punto que solo se enteró el día 28 de abril de 2016.

1.4.3 Ministerio Público⁴: El representante del Ministerio Público ante esta Corporación manifestó que en el caso sub examine se configura la causal endilgada, por cuanto se probó en el proceso que el demandado, señor WILLIAM JARABA VELASQUEZ, como Presidente del Concejo Municipal de SINCE-SUCRE, ordenó y pagó al señor ELMER MERCADO, como Concejal de la misma municipalidad, honorarios por las sesiones del mes de febrero, aun sabiendo que estaba vigente una medida de suspensión provisional en su contra, decretada por parte del Tribunal Administrativo de Sucre.

Señaló que como quiera que al Concejal ELMER MERCADO le fue decretada medida de suspensión provisional por parte del Tribunal Administrativo de Sucre, providencia que fue notificada el 2 de febrero de 2016, al secretario del Concejo Municipal de Sincé-Sucre, de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, fácil es evidenciar que el Señor WILLIAM JARABA VELASQUEZ incurrió en destinación indebida de dineros públicos, al ordenar y pagar honorarios al señor ELMER MERCADO, cuando se

⁴ Folio 330 CD Audiencia Pública Min. 16:23 a 29:19.



encontraba suspendido provisionalmente.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del presente medio de control en primera instancia, conforme lo señalado en el numeral 15 del artículo 152 del CPACA.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los planteamientos de las partes, entra el Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico: ¿Incurrió el señor WILLIAM JARABA VELÁSQUEZ, concejal del Municipio de Sincé, elegido para el período constitucional 2016-2019, en la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 4º, artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y en el numeral 3º, artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es, por la indebida destinación de dineros públicos, con ocasión del pago de los honorarios al señor ELMER MERCADO SEVERICHE, Concejal del Municipio de Sincé, por las sesiones ordinarias asistidas en el mes de febrero de 2016?

2.2.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

La acción de pérdida de investidura, fue establecida con un fin eminentemente ético y con el objeto de mantener la dignidad de quienes integran los cuerpos colegiados de elección popular, cuya conducta debe siempre caracterizarse por el decoro, honradez, probidad y transparencia, inherentes a quienes la voluntad popular, les ha encargado su representación⁵. Constitucionalmente, encuentra sustento en los artículos 110 y 291, siendo regulada en la Ley 144 de 1994, donde se estableció, específicamente, para los Congresistas y sólo a partir de la expedición de la Ley 617 de 2000, se hizo extensiva para los actos de Diputados, Concejales y miembros de Juntas Administradoras Locales⁶.

⁵ Ver sentencia C - 247 de 1995. Sala Plena Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ En sentencia del 22 de noviembre de 2012, el Consejo de Estado, Sección Primera, C. P., Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Expediente No. 2012-230, expresó: "Cabe señalar que la figura de la pérdida de investidura tiene fundamento constitucional, pues basta leer el inciso primero del artículo 291 de la Constitución Política, que dispuso que "Los miembros de



Doctrinariamente, se ha definido como:

“Una acción pública constitucional de carácter judicial, temporal, imprescriptible, directa, disciplinaria, de interés público o general, principal y autónoma, a través de la cual cualquier ciudadano, a nombre propio, sin necesidad de apoderado, o la mesa directiva de las cámaras, puede solicitar a las autoridades competentes de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción que lleva su nombre, cuando concurren algunas de las precisas causales señaladas en las normas aplicables al caso, en congresistas, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales (...)

Se trata de un mecanismo procesal que se caracteriza por la aplicación directa de los principios básicos de nuestra convivencia como una organización política, democrática, reconducidos a través de la violación o el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses, y demás hipótesis establecidas en las normas reguladoras (...) por quienes fueron elegidos para una corporación de representación popular, como Congreso, Asamblea o Concejo⁷.”

Para el caso especial de los concejales, las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, establecen en sus artículos 55 y 48, respectivamente, como causal de pérdida de investidura, lo siguiente:

“ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.
2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.
4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda.”

“ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura”; también se harán acreedores a dicha sanción los que desempeñen funciones públicas e incumplan las prohibiciones contenidas en el artículo 110, ibídem, esto es, que contribuyan con los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a otros a que lo hagan”.

⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Contencioso Administrativo. Tomo III. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Diciembre de 2004.



3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

Ahora, si bien la pérdida de investidura contiene una sanción para el funcionario⁸, “tanto la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han precisado la autonomía de la acción de pérdida de investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella y la sanción que se impone no tiene el carácter de disciplinaria (correctivo), sino de índole política, cuyo fin primordial es la de procurar moralidad y que el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular se ajuste al interés general y al bien común”⁹.

2.2.2. EL CASO CONCRETO.

Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

- Copia del Acta No. 001 de fecha 2 de enero de 2016, correspondiente a la sesión inaugural del Concejo Municipal de Sincé – Sucre, período constitucional 2016-2019 (Folio. 15 y 16).
- Copia de providencia de fecha 25 de enero de 2016, proferida por esta Corporación, Sala Segunda de Decisión, dentro del Exp. No. 7001233300020150047900 (fol. 17 a 22).
- Copia del Oficio No. 0117 (2015-00479-00)-RCA-NE, de fecha 1 de febrero de 2016, remitida por la Secretaría de esta Corporación y con destino al Presidente del Concejo Municipal de Sincé (Folio 23).
- Copia de Acta No. 009 de fecha 3 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 24 a 28).
- Copia de Acta No. 012 de fecha 6 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del

⁸ El Consejo de Estado, ha señalado que, “la acción de pérdida de investidura, fundamentalmente constituye una sanción para los miembros de las corporaciones públicas, dado que implica la separación definitiva, permanente y vitalicia de dicha condición, se halla fundamentada en causales taxativamente señalados, de carácter esencialmente jurisdiccional-disciplinario². Ver sentencia 25 de mayo de 2004. Expediente 11001-03-15-000-2003-1463-01 y 11001-03-15-000-2004-00132-01.

⁹ Ídem.



- Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 29 a 33).
- Copia de Acta No. 018 de fecha 12 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 34 y 35).
 - Copia de Acta No. 019 de fecha 13 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 36 y 37).
 - Copia de Acta No. 020 de fecha 14 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 38 a 50).
 - Copia de Acta No. 021 de fecha 15 de febrero de 2016, correspondiente a sesión del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 51 y 52).
 - Copia de constancia suscrita por varios concejales del Municipio de Sincé – Sucre, de fecha 15 de febrero de 2016 (Folio 53 a 57).
 - Copia de Comprobante de Egreso No. 1026 (Folio 58 y 253).
 - Copia de Resolución No. 027 del 2 de marzo de 2016, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 59 y 254).
 - Copia de oficio suscrito por el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, recibido el día 4 de febrero de 2016 en el Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 87 y 88).
 - Copia de oficio suscrito por el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, recibido el día 10 de febrero de 2016 en el Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 89).
 - Copia de recurso de reposición (Folio 90 a 101).
 - Copia de estado No. 035 del 15 de marzo de 2016 (Folio 102).
 - Oficio del 29 de abril de 2016, suscrito por el Secretario General del Concejo Municipal de Sincé – Sucre y dirigido al Concejal ELMER MERCADO SEVERICHE (Folio 104).
 - Copia de la providencia de fecha 11 de marzo de 2016, proferida por esta Corporación, Sala Segunda de Decisión, dentro del Exp. No. 7001233300020150047900 (fol. 105 a 108).
 - Copias auténticas de las actas No. 020, 017, 018, 016, 015, 014, 013, 010, 008, 009, 007, 012, 039, 041, 042, 022, 021, 023, 024, 026, 027, 025, 029, 031, 032, 033, 034, 035, 036, 039, 040, 037 y 038, correspondientes a las sesiones de los meses de febrero y marzo del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 127 a 250).
 - Copia del Comprobante de Egreso No. 1037 (Folio 251).
 - Copia de la Resolución No. 35 del 29 de marzo de 2016 (Folio 252).
 - Copia auténtica del Acuerdo No. 11 de 2007 del Concejo Municipal de Sincé – Sucre



(Folio 256 a 296).

- Copia del oficio de fecha 10 de febrero de 2016, dirigido por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre al Tribunal Administrativo de Sucre (Folio 298).
- Copia de oficio de fecha 4 de mayo de 2016, suscrito por el Secretario del Concejo Municipal de Sincé – Sucre y dirigido al Concejal ELMER MERCADO SEVERICHE (Folio 299).
- Copia de diligencia de notificación personal de fecha 5 de mayo de 2016 (Folio 300).
- Copia de Resolución No. 036 del 4 de mayo de 2016, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre (Folio 301 y 302).
- Testimonio del señor TERCERO JOSÉ GAMARRA MANJARREZ (Folio 305 CD Audiencia de pruebas Min. 08:32 a 23:00).

2.2.3. SOLUCIÓN DEL ASUNTO.

La calidad de Concejal del señor WILLIAM RAFAEL JARABA VELAZQUEZ para el período constitucional 2016-2019 está acreditada en el plenario, conforme documento E-26 CON visible a folio 14 del expediente.

La parte actora estima que el actor incurrió en causal de pérdida de investidura al haber ordenado el pago de honorarios al Concejal ELMER MERCADO SEVERICHE, correspondiente a las sesiones del mes de febrero y marzo de 2016, pese a la suspensión provisional que fue decretada al acto de elección de este último.

La causal que se le endilga al señor WILLIAM RAFAEL JARABA VELÁSQUEZ, Concejal del Municipio de Sincé - Sucre, es la prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, la cual prevé:

“ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

(...).”

Sobre el entendimiento de la causal de indebida destinación de dineros públicos ha considerado el H. CONSEJO DE ESTADO lo siguiente:



“Cabe señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”.

Postura que ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁰ y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1o. de julio de 2004 (Expediente núm. 2003- 00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).¹¹

En otra oportunidad también consideró:

“Como la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, resulta pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha dado. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000¹² la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a este respecto precisó:

“[...]”

La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos:

- a) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados;
- b) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados;
- c) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- d) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas.
- e) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.
- f) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

[...]”¹³ (Negritas para resaltar)

¹⁰ En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. No. 68001-23-33-000-2013-01077-01(PI), M.P. Dra. María Elizabeth García González.

¹² C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 14 de abril de 2016, Exp. No. 85001233300020150000101, M.P. Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, reiteración de lo expuesto en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 3 de octubre de 2000, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.



En providencia de data reciente, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁴, reitera que la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos se configura en los siguientes eventos:

- i) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados;
- ii) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados;
- iii) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento;
- iv) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas;
- v) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; y
- vi) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

Ahora bien, para resolver el caso en cuestión, considera la Sala pertinente realizar un análisis en torno a las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011, ello con miras a determinar la vigencia de la providencia que ordenó la suspensión provisional de la elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, y de contera concluir la configuración o no de la causal de pérdida de investidura respecto del demandado.

- Las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula las medidas cautelares en el Capítulo XI del Título V, artículos 229 a 241, en donde se dispone lo relacionado con su procedencia, el contenido y alcance de éstas, los requisitos, el procedimiento para su adopción, los motivos para su levantamiento, modificación y revocatoria, así como los recursos procedentes contra la providencia que las decreta.

Al pronunciarse sobre el particular, el H. CONSEJO DE ESTADO resaltó:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) introdujo la noción de medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ampliando la figura consagrada en la anterior regulación (Decreto 01 de 1984) que se limitaba a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

¹⁴ Ob. Cit. 13



En este sentido, definió las medidas cautelares como preventivas, conservativas y anticipativas o de suspensión (artículo 230), cuya finalidad consiste en proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique prejuzgamiento (artículo 229).

Entre las distintas medidas que contempla el nuevo Código, se encuentran:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado ponente cuando no exista 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.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción (artículo 230).

Los requisitos que establece la norma para la procedencia de las medidas cautelares son:

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 relación con la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, ésta procede 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 (artículo 231)¹⁵.”

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, providencia del 3 de julio de 2014, Exp. No. 25000-23-41-000-2013-01962-01, M.P.



Ahora, para lo que interesa en esta oportunidad, se hace conveniente recordar que existen diferencias en el procedimiento a seguir según se trate de medidas cautelares ordinarias, medidas cautelares en procesos electorales, y medidas cautelares de urgencia.

En lo que respecta a las medidas cautelares en el proceso electoral, a sabiendas desde ya que solo procede la suspensión provisional del acto de elección, como quiera que se trata de un medio de control en donde impera el principio de celeridad, el procedimiento de decreto guarda marcadas diferencias con el contenido en el artículo 233 del CPACA.

Sobre el particular el H. CONSEJO DE ESTADO consideró:

“Como lo ha señalado la Sala, en el contencioso electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Así se establece en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. que dispone:

(...)

En el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo puede solicitarse en la demanda y no en cualquier estado de éste como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos. Además, en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar 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 CPACA, según el cual, únicamente se aplican al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.”¹⁶

Por su parte, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañe a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

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

Dra. María Elizabeth García González.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, providencia del 12 de febrero de 2015, Exp. No. 11001-03-28-000-2014-00087-00, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.



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.

Sobre el 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, 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 electoral¹⁷, 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”*, en los siguientes términos:

(...)

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

¹⁷ 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.



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)

(...)

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 pedimento¹⁸.

Ahora bien, el procedimiento impartido al trámite de medidas cautelares en el proceso electoral difiere de cuando se trata de procesos ordinarios, en atención a la naturaleza que caracteriza al medio de control electoral. La principal nota característica es la ausencia del traslado de la medida al demandado, cuestión que se comparte con la medida cautelar de urgencia que consagra el artículo 234 del CPACA. De igual forma, puede señalarse que la oportunidad para hacer la solicitud viene dada por la presentación de la demanda, no siendo posible su petición de decreto en oportunidad posterior y se resuelve en la admisión de la demanda¹⁹.

Particularmente, en lo que respecta a los recursos, es del caso señalar que el artículo 236 *ídem* señala que contra el auto que decreta la medida cautelar procede el recurso de apelación o súplica, según el caso, el cual se concede en el efecto devolutivo y debe resolverse en un término no superior a 20 días; no obstante, tal normativa solo es aplicable al procedimiento de las medidas cautelares ordinarias, puesto que en el trámite electoral existe noma especial. En efecto, el inciso final del artículo 277 *ídem* señala que contra el auto que resuelve la solicitud de medida cautelar procede el recurso de reposición cuando se trata de única instancia, y el de apelación en los de primera.

Resta por señalar que las medidas cautelares de urgencia, tal como las señala el artículo

¹⁸ 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.

¹⁹ Ver, Sentencia del 10 de septiembre de 2013. Sección Quinta. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E). Radicación número: 47001-23-33-000-2012-00054-02. Auto del 30 de julio de 2014. Sección Quinta. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-28-000-2014-00083-0.



234 del CPACA, son las únicas que se caracterizan por ser de cumplimiento inmediato, de modo que su ejecución no está supeditada a la ejecutoria de la providencia, ni limitada a la interposición de recursos o traslado alguno.²⁰

Claro lo anterior y aterrizando al asunto que nos interesa, recuerda la Sala que el trámite dentro del cual se profirió la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, es un proceso electoral de única instancia, expediente No. 70-001-23-33-000- 2015-00479-00 tramitado en esta Corporación. Por lo anterior, contra dicha decisión solo podía interponerse el recurso de reposición, conforme lo estipula el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, tal como se hizo por la parte demandada en dicho proceso, dispone la norma en lo pertinente:

“ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACION. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

(...) 6. Que, en tratándose de elección por voto popular, se informe al Presidente de la respectiva corporación pública, para que por su conducto se entere a los miembros de la corporación que han sido demandados. En el caso 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. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

Ahora bien, como quiera que se trata de un proceso de única instancia y no hay lugar al recurso de apelación, no es posible hacer extensivo al recurso de reposición lo relacionado con los efectos de concesión del primero, en tanto el trámite de éste último es distinto, pues los efectos devolutivo y diferido, solo se predica del recurso de alzada por voluntad expresa del legislador, en ejercicio de su libertad configurativa²¹.

²⁰ Al respecto puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, providencia del 28 de mayo de 2015, Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025), M.P. Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

²¹ En sentencia C- 248 de 2013, la CORTE CONSTITUCIONAL, sobre el tema señaló:

“De acuerdo a lo previsto por el artículo 150-2 de la C.P., le corresponde al Congreso de la República “[e]xpedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, aspecto que ha sido estudiado por esta Corporación, en reiterada jurisprudencia. Con base en esta competencia, el Legislador goza, por mandato constitucional, “de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial” y a partir de ella, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”.

5.2.3. Esta atribución, según lo señalado por la Corte “le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. Y (...) mientras el legislador, no ignore, obstruya o contrarie las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtir ante las diversas instancias judiciales o administrativas’”.



No obstante, considera la Sala que la presentación del recurso de reposición, en especial para el caso de los asuntos de única instancia, interrumpe la ejecución de la providencia impugnada hasta tanto no se resuelva por quien la profirió.

Sobre el particular se recuerda que el artículo 296 del CPACA, en cuanto a los aspectos no regulados en el proceso electoral, remite a lo dispuesto en el proceso ordinario, siempre que sea compatible con la naturaleza del primero; a su vez, el artículo 242 *ídem*, que regula lo concerniente al recurso de reposición, dispone que su oportunidad y trámite se regula por el C.P.C., hoy C.G.P.

Y en esa línea de entendimiento, el artículo 302 del CGP señala:

“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.”(Negrillas para resaltar)

Con sustento en lo anterior, cuando en un proceso de única instancia se interpone recurso de reposición contra una decisión, esta no queda ejecutoriada sino hasta que se resuelva el mencionado recurso, y en consecuencia, no es procedente cumplir lo

5.2.4. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en señalar que el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración en la forma de establecer procedimientos, sin embargo, la Corte ha sido clara en señalar que si bien existe un amplio margen de libertad de configuración del legislador en lo relativo a la fijación del procedimiento, esta facultad debe ser ejercida con respeto a los principios y valores constitucionales y debe ser razonable y proporcional.

5.2.5. Con fundamento en la cláusula general de competencia del Congreso de la República para la expedición de las leyes, tiene facultad para: i) fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir; ii) definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado; iii) Regular los medios de prueba, elemento consustancial al debido proceso y al derecho de defensa; iv) definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes, y v) definir los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades.

5.2.1.6. Frente a la definición de los recursos, se ha dicho que “*puede instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso*”. De tal suerte, “*si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política*”.

5.2.1.7. En suma, el legislador cuenta con un amplio poder de definición de las reglas que concretan el concepto de debido proceso en cada proceso, que someten a todos y que además pueden acotar o disponer límites a los derechos de las partes, dentro de las exigencias de la Constitución, como resultado de la valoración legítima que debe efectuar el Congreso de la República”



decidido antes de ello, puesto que, la calidad o condición de ejecutoriada de una providencia judicial, implica que la decisión es de obligatorio acatamiento u observancia por los sujetos del mismo: juez, partes y terceros intervinientes.

En el caso concreto, tenemos que el día 25 de enero de 2016 dentro del proceso radicado No. 70-001-23-33-000- 2015-00479-00, este TRIBUNAL dispuso admitir la demanda que en virtud del medio de control electoral se interpuso, al tiempo que se resolvió decretar la suspensión provisional del acto de elección del señor Elmer Mercado Severiche, como Concejal del Municipio de Sincé - Sucre, 2016 – 2019, como medida cautelar.

Si bien la anterior decisión fue comunicada al Concejo Municipal de Sincé por conducto de su Presidente, mediante Oficio N° 0117 (2015-00479- 00)-RCA-NE del 1º de febrero de 2016, recibido el día 2 del mismo mes y año, lo cierto es que contra el decreto de la medida cautelar se interpuso en tiempo recurso de reposición por el demandado, el cual solo fue resuelto mediante auto del 11 de marzo de 2016, sin que exista en el expediente constancia de que esta última decisión haya sido comunicada a la Corporación Pública en mención, a efectos de dar cumplimiento a la misma.

Sin embargo, en Resolución No. 036 del 4 de mayo de 2016, el Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre manifestó que se enteró de la decisión el día 28 de abril de 2016, cuando se le entregó copia de la providencia en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Sucre, circunstancia que es ratificada por el señor TERCERO JOSÉ GAMARRA MANJARREZ en el testimonio rendido en el presente proceso²², lo cual dicho sea de paso, no fue desvirtuado en el proceso.

Lo expuesto, permite afirmar que, para cuando el señor WILLIAM JARABA VELAZQUEZ, Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre reconoció el pago de los honorarios al Concejal ELMER MERCADO SEVERICHE por las sesiones asistidas en los meses de febrero y marzo²³, éste último no estaba suspendido en el ejercicio, puesto que la decisión que decretó la suspensión provisional de su elección no estaba ejecutoriada, y por ende tal erogación por concepto de asistencia a sesiones tenía fundamento, situación que por sí sola implica que no prospere el cargo endilgado por

²² Min. 15:30 a 16:40.

²³ Circunstancia que se ratifica en el testimonio rendido por el Secretario del Concejo Municipal de Sincé, Min. 22:30 a 22:37.



el demandante, toda vez que el supuesto de hecho planteado y del cual parte su argumento, queda desvirtuado.

No está por demás resaltar el hecho que, dentro del proceso electoral radicado No. 70-001-23-33-000- 2015-00479-00, el Concejo Municipal de Sincé – Sucre no es parte ni tercero interviniente, de allí la ausencia de notificación alguna en lo que respecta a las providencias proferidas al interior del mismo. La comunicación de la medida cautelar obedeció al cumplimiento de lo ordenado en la providencia del 25 de enero de 2016, situación que no se evidenció con posterioridad al auto del 11 de marzo de 2016, a través del cual se confirmó el anterior.

En consecuencia, y atendiendo los lineamientos expuestos líneas arriba, debe concluirse que el Presidente del Concejo Municipal de Sincé – Sucre no podía ejecutar la orden de suspensión del Concejal ELMER MERCADO SEVERICHE, sabiendo que la decisión del 25 de enero de 2016 estaba en suspenso por cuenta de recurso interpuesto, y nunca se le comunicó la resolución del mismo.

Así las cosas, las circunstancias fácticas que fundamentaron la pretensión de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos no se acreditaron y por tanto, el cargo así formulado, debe desestimarse.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la presente acción, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En firme este fallo, **ARCHÍVESE** el expediente, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta de Sala Plena No. 14.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



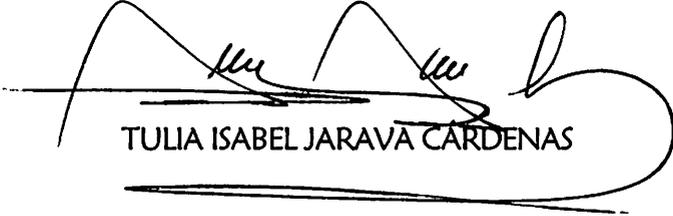
CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS