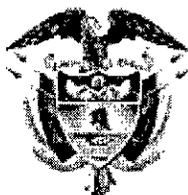


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: ADONAY FERRARI PADILLA

RADICADO : 47-001-2333-000-2018-00419-01
DEMANDANTE : BREINER ANDRES TERAN LARA Y CALIXTO RAFAEL DE LA CRUZ GUETTE
DEMANDADO : CONCEJO MUNICIPAL DEL RETEN Y OTROS
PROCESO : NULIDAD ELECTORAL

D

ecide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el

apoderado judicial de BREINER ANDRES TERAN LARA y CALIXTO RAFAEL DE LA CRUZ GUETTE en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA.

Los señores BREINER ANDRES TERAN LARA y CALIXTO RAFAEL DE LA CRUZ GUETTE actuando por conducto de mandatario judicial instauraron demanda encausada bajo el medio de control de nulidad electoral ante esta jurisdicción a fin de obtener las declaraciones y condenas que se transcriben seguidamente:

1.1.1 PRIMERA. Que se declare la NULIDAD del acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de El Retén - Magdalena para el periodo 01 de enero al 31 de diciembre de 2019, plasmada en el Acta No. 004 de Noviembre 09 de 2018, suscrita por los señores: LUIS

AFRICANO PUELLO en calidad de Primer Vicepresidente, IVÁN FONSECA PADILLA en calidad de Segundo Vicepresidente y JAIME FONSECA CHACON en calidad de Secretario Ad hoc, publicada el diez (10) de Noviembre de 2018 en la cartelera oficial del Concejo Municipal.

1.1.2 SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Concejo Municipal de El Retén - Magdalena, convocar a sesión para elegir la mesa directiva de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la Ley y el reglamento interno del Concejo Municipal adoptado mediante acuerdo número 001 de marzo 11 de 2018.

II. ANTECEDENTES

Para fundamentar sus pretensiones expuso los hechos que seguidamente se transcriben:

1. Que los señores BREINER ANDRES TERAN LARA Y CALIXTO RAFAEL DE LA CRUZ GUETTE, actualmente fungen como Concejales del Municipio de El Reten — Magdalena.
2. Que mis representados fueron convocados por el presidente de la mesa directiva vigente para el periodo 01 de enero al 31 de diciembre de 2018, a la cuarta sesión del cuarto y último periodo de sesiones ordinarias del honorable concejo municipal de El Reten, — Magdalena, sesión que se realizaría el día nueve (09) de noviembre de 2018.
3. De manera previa a mis apadrinados la secretaria de la corporación les comunico el orden del día que sería presentado a consideración de la plenaria.
4. El día nueve (09) de noviembre de 2018, se desarrolló la cuarta sesión del último periodo de sesiones ordinarias tal como se había previsto.
5. Que ha dicha sesión asistieron todos los honorables concejales del Municipio de El Reten Magdalena tal y como consta en la respectiva planilla de asistencia suscrita al inicio de la reunión para tal fin.
6. Que el orden del día fue aprobado por la plenaria tal y como On10 fue sometido a consideración, da la misma, desarrollándose, y agotándose en su totalidad por lo que el señor presidente de la corporación al momento de cerrar la sesión cita a la plenaria para sesionar en la quinta sesión ordinaria a las 04:00am del día 10 de noviembre de 2018, de conformidad como quedo sentado en el acta número 004 de nueve (09) de noviembre de 2018.
7. Una vez el presidente cierra oficialmente la sesión un grupo de concejales manifestaban que ese día se debió elegir nueva mesa directiva para el periodo 2019, a lo que el presidente de la corporación señor JOSE SIMANCA MARES manifestó que la sesión habría terminado y ese punto no había sido aprobado en el orden del día que si ha bien lo consideraban presentarían la inclusión en el respectivo orden del día que se sometería a consideración para la sesión quinta que se desarrollaría al día siguiente, argumentos que no fueron de buen recibo por parte del grupo de concejales inconformes, producto de ello no suscribieron el acta los señores: LUIS AFRICANO FUELLO primer vicepresidente e IVAN FONSECA PADILLA segundo vicepresidente y en consecuencia se evidencia que la misma fue suscrita por el Concejal JOSE SIMANCA MARES en calidad de presidente de la corporación y la

señora AMARILIS MERCADO PEREZ en calidad de secretaria del Concejo Municipal.

8. Terminada la sesión que formalmente habría sido convocada bajo la observancia de la ley y el reglamento interno del Concejo Municipal, mis representados los señores: BREINER ANDRES TERAN LARA Y CALIXTO RAFAEL DE LA CRUZ GUETTE, deciden abandonar el recinto de sesiones.

9. Un día después, es decir el, diez (10) de noviembre de 2018, mis, apadrinados observan en la cartelera de la corporación la publicación del acta número 004 de nueve (09) de noviembre de 2018 correspondiente a la sesión donde ellos habían sido convocados y participaron formalmente, firmando la lista de asistencia al inicio de la reunión como se indicó anteriormente, adicionalmente observan publicada otra acta con el mismo número, fecha y hora, la cual denotaba en el punto número 1 que la secretaria llamo a lista a los concejales verificando la asistencia de todos los concejales, afirmación que no es cierta, toda vez que mis representados en ningún momento hicieron parte de esa reunión, por la sencilla razón que esa sesión ya se había desarrollado y agotado legalmente.

10. Que dicha acta paralela distinguida con el número 004 de nueve (09) de noviembre de 2018, fue suscrita por los señores Concejales: LUIS AFRICANO FUELLO en calidad de primer vicepresidente e IVAN FONSECA PADILLA en calidad de segundo vicepresidente y el señor JAIME FONSECA CHACON quien. Según el documento en cometo, actuó. En calidad de secretario ad hoc.

11. Que la referida acta contiene el acto de elección de la mesa directiva para el periodo 2019, lo cual efectuaron seis (6) Concejales: LUIS AFRICANO FUELLO, GUSTAVO BLANCO CANTILLO, JAIME FONSECA CHACON, IVAN FONSECA PADILLA, JAIME IBAÑEZ ROMERO Y MANUEL RODRIGUEZ CAMACHO, de un total de once (11) Concejales, excluyendo a cinco (5) Concejales dentro de los cuáles se encuentran mis representados, acto arbitrario, contrario a la Constitución Política, la Ley y el reglamento interno del Concejo Municipal, el cual violo además de plano los derechos fundamentales de mis apadrinados al debido proceso y a elegir y ser elegidos y pone en riesgo los derechos colectivos de la comunidad en general.

12. Finalmente el acto de elección acusado se desarrolló con contrariedad a la ley y el reglamento interno de la corporación, toda vez que en el mismo no se siguieron con apego los procedimientos y el cumplimiento de los presupuestos y garantías necesarias de que trata el reglamento cuando se realiza una elección al interior del Concejo Municipal.

III. LA SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta en sentencia proferida en calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), resolvió denegar las suplicas de la demanda. La referida decisión fue adoptada conforme a los argumentos que seguidamente se transcriben:

(...)

Así las cosas, el despacho debe entrar a analizar las distintas circunstancias que se presentaron en el desarrollo de la sesión celebrada, pues se debe determinar si dentro de las funciones asignadas por la constitución y las leyes el presidente del concejo municipal podía abandonar el recinto en el cual se llevaba a cabo la sesión, como también la facultad de los cabildantes de continuar con la plenaria ante la ausencia del presidente y la secretaria, lo anterior en aras de establecer si la elección de la mesa directiva fue acorde al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el reglamento interno se deja entre ver que el presidente cumple entre otras las siguientes funciones: convocar, presidir y dirigir las sesiones, y la otra que merece importancia es la de cumplir y hacer cumplir el reglamento de la corporación, como fue señalado, de tal suerte que este es quien preside la mesa directiva, órgano de dirección y de gobierno de los concejos municipales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

Conforme a lo establecido en el artículo 61 del Acuerdo No. 001 de 2008, dentro del desarrollo de las sesiones se tiene que una vez verificado el quórum por parte del secretario se debe dar lectura del orden del día, pues en el desarrollo de las sesiones estos deben ceñirse a la lectura de este.

Se debe recordar que el orden del día "son una serie de asuntos que se someten en cada sesión a la Información, discusión y decisión del Concejo pleno y sus comisiones permanentes", el cual es elaborado por la mesa directiva, no obstante este puede ser alterado a propuesta de uno de los concejales asistentes a la plenaria tal como se advierte en el párrafo 2 del artículo 63 del Acuerdo No. 001 de 11 marzo de 2008.

Así las cosas, es claro que para que se llegue al cierre de las sesiones debe haberse agotado todos los puntos del orden del día, que es finalmente esos asuntos que han considerado los concejales deben ser resueltos en esa sesión, de manera que al haberse desarrollado dichos asuntos es cuando se cierra la plenaria.

Sin embargo dentro del Reglamento se establecen otras circunstancias mediante las cuales el presidente del concejo puede suspender o aplazar la sesión, estas situaciones son: i) por falta de quórum, ii) Por decisión del órgano colegiado cuando las sesiones se prolonguen por más de 4 horas iii) Por la presentación de mociones en las cuales se proponga el aplazamiento de un debate en curso iv) Por haberse turbado el orden de la sesión.

Con sustento en lo anterior se concluye por el despacho que la decisión del concejal José Simanca Mares, en su calidad de presidente de la corporación no fue acorde a los lineamientos legales, pues desconoció el reglamento interno del Concejo Municipal de El Retén, en el entendido que el orden del día puede ser alterado a solicitud de uno de los concejales asistentes a la plenaria, como efectivamente ocurrió pues se debió entrar a debatir la proposición alegada por el cabildante Gustavo Blanco Cantillo por parte de la

corporación edilicia y someterla a votación general, de conformidad con el artículo 65 del acuerdo ya indicado anteriormente, que declara:

(...)

De ahí que no resultara dable para el despacho la actuación singular del presidente de la corporación, en el entendido de ausentarse de la plenaria sin efectuar el correspondiente trámite a la proposición elevada por uno de los cabildantes, ya que es el momento en el cual se deben debatir este tipo de asuntos, pues el concejo municipal como cuerpo colegiado debía tomar una decisión frente a lo planteado, de ello resulta necesario admitir que no se dio cabal cumplimiento al orden del día.

Cabe resaltar que las disposiciones contenidas en el reglamento de una corporación, son una manifestación clara y explícita de normas jurídicas vinculantes que se integran al ordenamiento jurídico con plena capacidad y efectos, de ahí que se deba respetar por parte de las personas que integran la corporación, la legalidad que ella crea y se le prohíbe alejarse de sus propias disposiciones. Lo contrario implica violar el principio de legalidad de las actuaciones administrativas procediendo por fuera del cauce y de los límites jurídicos establecidos.

(...)

En tal sentido, en aquellos eventos en los cuales no se encuentre presente el presidente, este será reemplazado por el vicepresidente o en su defecto por el segundo vicepresidente, de conformidad con la normatividad vigente.

Como ya fue señalado la actuación del presidente de la corporación — José Simanca Mares— no se sujetó al procedimiento legal y reglamentariamente establecido, al tomar una decisión individual al cerrar la sesión sin dar oportunidad a la corporación de decidir frente a las proposiciones de algunos cabildantes y de igual forma abandonar el recinto del concejo junto con la secretaria sin justificación alguna.

Lo anterior conlleva obligatoriamente a concluir que existió una falta transitoria por parte del presidente del concejo municipal en la sesión celebrada el 9 de noviembre de 2018, pues la norma es clara al indicar que en aquellos eventos en los cuales sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la corporación se reemplace al presidente, esto es en razón a que las situaciones que se presentaron desconocieron las condiciones legales o reglamentarias que afectaron el buen funcionamiento de la corporación.

En resumidas cuentas el despacho considera que el vicepresidente y segundo presidente de la corporación actuaron conforme a los lineamientos legales en procura de velar por el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en el entendido de cumplir y hacer cumplir el reglamento interno del concejo, con el fin de decidir sobre los asuntos que fueron propuestos dentro de la plenaria, los cuales habían sido convocados previamente.

Referente a la mesa directiva, como se ha indicado en líneas anteriores, sus decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la corporación y sus decisiones se aprobarán por la mayoría de los votos de los asistentes, lo indicado fue estipulado en el artículo 7 del Acuerdo No. 001 de 2008, como regla general.

Ahora bien en relación al cumplimiento del requisito indicado se evidencia que dentro de la sesión celebrada el 6 de noviembre de 2018 contenida en el Acta No. 0001 visible a folio 158 del expediente a la cual asistieron todos los miembros de la corporación, se aprobó la proposición elevada por el hoy demandante respecto a la elección de la mesa directiva la cual se llevaría a cabo el 9 de noviembre del mismo año, solicitud que fue aprobada por unanimidad de los asistentes. por tanto al estar presente todos los miembros integrantes de la corporación significa que todos los concejales se encontraban debidamente citados para elegir la Mesa Directiva de la Corporación en el día fijado para tal fin.

Lo que quiere decir que se dio cumplimiento al requisito establecido en el artículo 80 del Acuerdo No. 001 de 2008, pues la fecha en la cual se llevaría a cabo la elección correspondía a los tres días siguientes a la fecha en la cual se aprobó la elección, decisión que por obvias razones fue conocida por los cabildante que asistieron a la sesión.

Sobre el segundo de los requisitos, tenemos que para llevar a cabo la sesión debe existir quórum deliberativo, sobre lo cual tenemos que de conformidad con el Acta No. 004 del 9 de noviembre de 2018 visible a los folios 32 a 35, estuvieron presente los concejales Luis Africano Puello, Gustavo Blanco Cantillo, Jaime Fonseca Chacón, Iván Fonseca Padilla, Jaime Ibáñez Romero y Manuel Rodríguez Camacho, con lo cual se demuestra la asistencia de 6 concejales, que representan el número mínimo para la existencia de quórum decisorio, pues la corporación pública cuenta con 11 concejales.

Sumado a lo anterior y de conformidad a lo establecido en el artículo 33 ya reseñado el presidente que se encuentre ejerciendo es quien establece el mecanismo de votación, los cuales pueden ser ordinaria, nominal o secreta, correspondiendo esto a una atribución individual concedida por el reglamento interno de la corporación.

Por todo lo expuesto se tiene por el despacho que frente a la elección del presidente, como del primer y segundo presidente se dio en cumplimiento a lo establecido en el ordenamiento jurídico y el reglamento interno del Concejo Municipal de El Retén, en el entendido que la inasistencia del presidente y de la secretaria de la corporación no afecta la legalidad de la elección, pues como se mencionó, el vicepresidente estaba actuando con plena facultad ante el abandono de la sesión por parte del presidente del Concejo Municipal.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, a través de memorial visible a folios 260-264 del expediente, interpuso recurso de apelación contra

la sentencia de calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de del Circuito de Santa Marta, medio de defensa éste que sustentó en los siguientes términos:

1. *El señor Juez Séptimo (7) Administrativo del Circuito de Santa Marta, en una decisión sin precedente, ambigua y carente de estudio, procede a denegar las suplicas de la demanda y para ello se aventura a configurar una tesis a todas luces equivocada y contraria a la realidad procesal y al sustento probatoria que obra al interior del proceso, planteando que " las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, como quiera que el acto administrativo demandado fue expedido conforme a los parámetros establecidos en la Constitución Política y la Ley 136 de 1994, en tanto que las acciones desplegadas por el Vicepresidente del Concejo Municipal de El Reten (Magdalena) ante la falta temporal del presidente de la citada corporación para desarrollar los asuntos contenidos en el orden del día de la sesión del 9 de noviembre de 2018, en el cual se eligió la nueva mesa directiva, se hallan ajustado a la legalidad". En ese orden de ideas el fallador sustenta su tesis en las facultades que otorga la Constitución y la Ley para que los Concejos expidan sus propios reglamentos, sin embargo no se detiene a confrontar los mismos con los hechos reales y notorios que fueron probados al interior del proceso documentalmente y con el único testimonio practicado en audiencia de prueba, desplegados por los demandados, por lo que escapo a su óptica que contrarían ampliamente dicho reglamento interno lo cual configura sin lugar a dudas la nulidad deprecada.*

2. *Si bien es cierto el Vicepresidente de la corporación tiene la facultad para presidir las sesiones en ausencias temporales del Presidente, no es menos cierto que para el caso concreto esta facultad la ejerció por fuera del marco reglamentario, toda vez que como bien lo asegura el despacho, el Presidente cierra la sesión y se retira del recinto junto a otros concejales y es ahí donde el señor Vicepresidente junto con los concejales que aún permanecían en el recinto en su afán de efectuar la elección de la mesa directiva, punto que en ningún momento fue contemplado en el orden del día para ser desarrollado, deciden hacer una sesión diferente utilizando el consecutivo de acta, fecha y el listado de asistencia de la sesión que legalmente habría terminado, situación ilegal que de plano le impregna una nulidad a dicha actuación.*

Así las cosas en ningún momento existió una falta temporal por parte del Presidente como de forma errada lo configuro el fallador pese a que todas las pruebas practicadas en la respectiva etapa procesal apuntaron a soportar que la sesión que presidió oficialmente el señor Presidente JOSE ALBERTO SIMANCA MARES fue cerrada y en ella no se contempló en el respectivo orden del día elección de mesa directiva, luego entonces lo que tuvo lugar de forma posterior fue una sesión celebrada de forma irregular sin convocatoria alguna y fuera del reglamento interno del Concejo Municipal, donde el señor Vicepresidente asumió unas facultades para las cuales en ese momento no estaba autorizado, conducta que raya en la usurpación de funciones y que lastimosamente hoy el Juez Séptimo Administrativo convalida sin mayores argumentos como ya se acoto.

3. *Plantea en las consideraciones el despacho que llegado el día 9 de noviembre de 2018, el concejal Jaime chacón solicita el uso de la palabra para manifestar que "el artículo 64 del reglamento interno dice: el orden del día para elección el día que se realice cualquier elección contendrá exclusivamente los siguientes puntos llamado a lista, verificación del quórum, lectura, discusión y aprobación del orden del día, aprobación de actas, elección y comunicaciones y varios". Ahora bien a juicio del operador judicial de primera instancia el Presidente guardo silencio ante esta solicitud y decidió continuar con la plenaria, apreciación lamentable que denota la falta de conocimiento y experiencia del funcionario público en estos temas, ya que en dicha solicitud el concejal si pretendía modificar el orden del día e incluir el punto de elección de mesa directiva debió hacerlo de manera clara en el punto 2 del orden del día, para que el presidente antes de someter a consideración el orden del día sometiera a consideración la posible modificación que se solicitaba y posteriormente la plenaria votaría dicho orden del día. Lo anterior jamás ocurrió y la secretaria por instrucción del Presidente de la plenaria da lectura al orden del día, el Presidente en el punto numero 2 lo somete a consideración de la plenaria y esta decide aprobarlo, por lo tanto es claro que los Concejales en cualquier punto posterior a la aprobación del orden del día no pueden estar solicitando que este se modifique para analizar otros temas, ya que una vez aprobado el Presidente lo desarrolla y evacua en su orden y al terminar cierra la sesión como en efecto se hizo, entendiéndose que el orden del día que obra en el expediente no era para elección de mesa directiva, toda vez que para ello se debía seguir los parámetros del artículo 64 del reglamento del Concejo Municipal y este no era el caso concreto. Asumir el Juez de manera equivocada que un Concejal en el último punto es decir el sexto que obedece al cierre puede entrar a modificar el orden del día para incluir un punto adicional de elección de mesa directiva, es un exabrupto y más aún cuando este proceso está reglamentado de forma especial como ya se indicó, por lo que consideramos que el presidente cerró la sesión de forma legal una vez había agotado los temas aprobados en el orden del día dentro de los cuales nunca estuvo incluido un punto de elección de mesa directiva, actuación que hizo bajo la observancia del reglamento interno.*

4. *Por otra parte el señor Juez de primera instancia soslaya un hecho notorio que se probó al interior del proceso en la respectiva etapa donde los demandados en una clara trasgresión a los estatutos usurpan funciones y proceden a designar como secretario ad hoc al señor JAIME FONSECA CHACON, designación que le hizo el señor LUIS AFRICANO PUELLO en calidad de primer vicepresidente, tal como quedo sentado en el acta que contiene el acto de elección demandado, lo que fue corroborado en el interrogatorio de parte efectuado al señor JAIME FONSECA CHACON, designación irregular, toda vez que la plenaria no había declarado la ausencia temporal de la secretaria elegida para el periodo Constitucional 2018 y en caso de haberle declarado, la designación debió hacerla la mesa directiva y no el vicepresidente como ocurrió en el caso particular, procedimiento reglado en el parágrafo único del artículo 45 de los estatutos del Concejo Municipal, las anteriores irregularidades y las nulidades generadas como consecuencia de ello se pueden*

corroborar de forma clara en el expediente de tutela aportado como prueba procedente del Juzgado Promiscuo Municipal del Reten - Magdalena, donde entre otras cosas la accionante la señora MARILIS MARIA MERCADO PEREZ, secretaria elegida y posesionada para el periodo Constitucional 01 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2018, expuso todos los hechos y vulneraciones de las cuales era víctima a causa del acto de elección irregular celebrado, tutela que no prospero ya que como es evidente los cargos ejercidos por la accionante así como la nulidad que esta predico por idoneidad le correspondía ejercitarlo mediante el medio de control de nulidad electoral y así el juez de tutela lo dejo sentado.

5. Aduce el despacho de forma errada para sustentar su pobre tesis que el artículo 33 del reglamento interno del Concejo Municipal le da la facultad al Presidente que se encuentre ejerciendo para que este establezca el mecanismo de votación, los cuales pueden ser ordinaria, nominal o secreta, correspondiendo esto a una atribución individual concedida por el reglamento interno de la corporación, afirmación que no es correcta, toda vez que lo que plantea este artículo es que "el presidente que este ejerciendo establecerá el mecanismo de dicho sorteo", refiriéndose la norma para los casos de eventuales empates, en ningún momento esta se refiere a los mecanismos de votación, interpretación que lo lleva a justificar parte de la decisión injusta que tomo en la sentencia.

6. El señor Juez de primera instancia trae a colación el artículo 80 del reglamento interno y solo se limita a transcribir la primera parte y corroborar que esta se halla cumplido, en cuanto a lo que tiene que ver con la convocatoria, sin embargo escapa a su óptica, leer, estudiar y verificar el resto de la norma y que cada una de estas reglas especiales necesarias cuando se pretende llevar a cabo una elección se ejecutaran correctamente, contrario a ello el extremo activo probo que la elección que adelantaron los demandados fue irregular y está viciada de nulidad en tanto no se cumplieron los siguientes presupuestos contemplados por el artículo 80 del reglamento interno que cita el despacho para apoyar su tesis "cada votante escribirá en su papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer y la depositara en la urna dispuesta para el efecto, en el orden de llamado a lista por el secretado.

Previamente el presidente designara una comisión escrutadora, encargada de contarlas papeletas depositadas e informar el resultado, indicando el número de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos, y el total de votos. Entregado el resultado el presidente preguntara a la corporación si declara legalmente elegido para el cargo o dignidad de que se trate y en el periodo correspondiente, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos. Si es concejal que se hallare presente, o secretario reelegido, se le tomara el juramento de rigor, si se trata de funcionario que deba acreditar requisitos, se dispondrá su posesión para otra oportunidad dentro del término legal". En ese orden de ideas solo basta con hacer una confrontación de estas reglas especiales en materia de elección con el procedimiento desarrollado para dicha elección depositado en el acta que contiene el acto de elección demandado y la confesión del señor JAIME FONSECA CHACON, para darse cuenta que no existió comisión

escrutadora, mucho menos votación secreta obligatoria según el artículo 77.3 de reglamento interno de la corporación para estos casos de elección, no se efectuó escrutinios o resultados ni declaración de elección, factores que sin lugar a dudas configuran la nulidad deprecada por violación al reglamento interno y que el Juez de primera instancia no estudio a fondo. Así las cosas es claro que no era potestativo del presidente que se hallare ejerciendo escoger el modo de votación si no que en virtud al citado artículo 77.3 para el caso de elección era obligatorio adelantarlos mediante el modo de votación secreta, lo que jamás se hizo como se ha probado.

7. Que el señor Juez de primera instancia se aparta de decretar la nulidad del acto de elección demandado cuando es claro que en las etapas procesales surtidas legalmente por razonamiento, trasgresión al reglamento interno y demostración probatoria, este fallador debió acceder a las pretensiones y proceder a decretar la nulidad del acto de elección demandado bajo el presente medio de control, sin embargo preocupa notablemente a este apoderado judicial que el funcionario público, no efectuara un amplio y profundo estudio del caso, tardando de manera injustificada en pronunciarse, entendiéndose que la naturaleza de estos procesos especiales exigen una mayor celeridad ya que están en medio del litigio derechos colectivos de la comunidad, situación que avoca a este togado a presentar en dos oportunidades impulsos procesales, oficios que reposan al interior del expediente, preocupando aún más el hecho de la confusión de términos en la sentencia cuando el fallador deniega las suplicas de la demanda y decide no condenar en costas a los demandados, lo cual de manera subjetiva nos puede aproximar a que el despacho en el fondo era meramente consciente que habría que decretar la nulidad en tanto lo proyectado en líneas del fallo denota modificaciones y correcciones que quedaron que al final guardan relación con la prosperidad de la demanda y en el fondo una presunta inseguridad del juzgador en este tema electoral como ya se acotó.

Así las cosas para este apoderado judicial es absolutamente clara la procedencia de las pretensiones de la demanda, por lo que es inaceptable que el señor juez de primera instancia la haya denegado incluso por encima del bien público y colectivo de la comunidad que seguro se afectara con las decisiones adoptadas por esta mesa directiva cuestionada en su legalidad, si se tiene en cuenta que cuando se defina de fondo el proceso litigioso evacuando todas sus etapas de forma ordinaria ya será tarde como lo advertimos anteriormente, toda vez que el periodo de dicha mesa directiva irregular termina el 31 de diciembre de 2019, por lo que suplicamos al honorable tribunal resolver de fondo el presente recurso y dictar sentencia de segunda instancia lo más pronto posible.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

En primer lugar corresponde señalar que la acción de nulidad electoral se traduce en una de aquellas consideradas doctrinaria y jurisprudencialmente como "especiales", habida consideración de sus notas distintivas, entre las cuales se cuentan, que pueda ser ejercida por cualesquier ciudadano sin que se requiera contar con título profesional en derecho, que tenga un carácter

público en tanto la decisión judicial que se adopte para su resolución compete a la generalidad de la comunidad y no sólo a quien la invoca, a más de ser prevalente en relación con otras acciones judiciales que cursen frente al Juez de conocimiento, siendo los términos para tramitarlas y fallarlas perentorios y de obligatorio e inexcusable cumplimiento por parte del juzgador.

Así pues, en el caso sub lite la Juez Séptimo Administrativo de éste Circuito Judicial, resolvió denegar las suplicas de la demanda, al considerar que el acto demandado se encontraba ajustado a derecho comoquiera que la elección del presidente, como del primer y segundo presidente se dio en cumplimiento a lo establecido en el ordenamiento jurídico y el reglamento interno del Concejo Municipal de El Retén, pues el vicepresidente estaba actuando con plena facultad ante el abandono de la sesión por parte del presidente del Concejo Municipal.

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado del extremo activo mediante escrito del 20 de agosto de 2019 interpuso recurso de apelación contra la prementada sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta.

En el citado recurso, la parte actora alega que no comparte lo aseverado por el A-Quo al señalar que si bien es cierto el Vicepresidente de la corporación tiene la facultad para presidir las sesiones en ausencias temporales del Presidente, no es menos cierto que esta facultad la ejerció de forma indebida, toda vez que el Presidente cierra la sesión y se retira del recinto junto a otros concejales y es ahí donde el señor Vicepresidente junto con los concejales que aún permanecían en el recinto en su afán de efectuar la elección de la mesa directiva, punto que en ningún momento fue contemplado en el orden del día para ser desarrollado, deciden hacer una sesión diferente utilizando el consecutivo de acta, fecha y el listado de asistencia de la sesión que legalmente había terminado, situación que torna e ilegal toda la actuación.

Señala además el extremo apelante que a juicio del juzgador de primera instancia el Presidente guardó silencio ante esta solicitud de modificación del orden del día respecto de la elección de la mesa directiva para el año 2019 y decidió continuar con la plenaria, lo cual es incorrecto pues dicha solicitud debió ser presentada de manera clara en el punto 2 del orden del día, para que el presidente antes de someter a consideración el orden del día sometiera a consideración la posible modificación que se solicitaba y posteriormente la plenaria votara dicho orden del día. Por lo tanto, a su consideración es claro que los Concejales en cualquier punto posterior a la aprobación del orden del

día no pueden estar solicitando que este se modifique para analizar otros temas.

De igual forma señala que se incurrió en yerro por parte del juez de prima instancia al soslayar que se designa como secretario ad hoc al señor JAIME FONSECA CHACON, designación que le hizo el señor LUIS AFRICANO PUELLO en calidad de primer vicepresidente, tal como quedo sentado en el acta que contiene el acto de elección demandado, toda vez que la plenaria no había declarado la ausencia temporal de la secretaria elegida para el periodo Constitucional 2018 y en caso de haberle declarado, la designación debió hacerla la mesa directiva y no el vicepresidente como ocurrió en el caso particular, procedimiento reglado en el parágrafo único del artículo 45 de los estatutos del Concejo Municipal.

Señala que el señor Juez de primera instancia, no hizo un correcto análisis del artículo 80 del reglamento interno, que trata sobre las reglas especiales en materia de elecciones, las cuales no fueron cumplidas en la elección demandada.

Así las cosas, una vez analizados los argumentos tanto del Juez A—quo como del recurrente, se hace menester realizar un análisis de los medios probatorios allegados a la contención, y el marco normativo y jurisprudencial que rigen este tipo de asuntos a fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda en sede de segunda instancia, esto es si hay lugar a revocar o a confirmar la decisión proferida por el A—quo.

En este sentido, previo al examen de los argumentos esbozados por la parte recurrente, la Colegiatura se permite acotar que en el plenario fungen los siguientes elementos probatorios, así:

RELACIÓN PROBATORIA

A continuación se relacionarán las pruebas relevantes para resolver el punto objeto de apelación:

1. En a folios 32 al 35 del expediente, obra Acta No. 004 del 09 de noviembre de 2018 suscrita por el Primer Vicepresidente, Segundo vicepresidente y por el secretario Ad Hoc del concejo municipal de El Reten.
2. En a folios 36 al 39 de expediente, funge copias de las proposiciones No. 001. 002, 003 y 004 para el cargo de presidente, primer

vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario general de la corporación, respectivamente.

3. En a folio 40 a 41 del expediente, milita Acta No. 004 del 09 de noviembre de 2018 suscrita por el Presidente y la secretaria del Concejo municipal de El Reten.
4. En a folio 48 al 92 del expediente, se observa Reglamento Interno del Concejo Municipal de El Reten Magdalena.
5. En a folio 93 al 94 del expediente, aflora Certificación suscrita por la Secretaría del Concejo Municipal de El Reten para el periodo 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018, que revisado los archivos que reposan en la Secretaría de la Corporación existen dos actas para el día 09 de noviembre de 2018, publicadas el 10 de noviembre del mismo año.
6. En a folio 95 al 97 del expediente, obra Acta No. 001 de enero 05 de 2018 por el cual se posesiona a la señora Amarilis María Mercado Pérez como Secretaria General de la Corporación.
7. En a folios 157 a 160 del expediente, funge Acta No. 001 del 06 de noviembre de 2018 en la cual se observa que en el punto 13 denominado: Propositiones y asuntos varios se indica: El concejal Breiner Terán Lara. Propone que el día 09 de noviembre de 2018, se fije como nueva fecha para la elección de mesa directiva y secretaria de la corporación para el periodo 2019. El presidente de la corporación la somete a votación y es aprobada por unanimidad. Registro de asistentes a la sesión Folio 162.
8. En a folios 163 al 165 del expediente, funge Acta No. 002 del 07 de noviembre de 2018.
9. En a folios 177 al 182 del expediente, milita Acta No. 005 del 10 de noviembre de 2018.
10. En a folios 185 al 199 del expediente, milita Acta No. 006 del 19 de noviembre de 2018.
11. En a folios 1 a 23 del cuaderno de pruebas, obra expediente de la acción de tutela presentada por la señora Amarilis María Mercado Pérez contra los concejales del municipio de El Reten.

Decantado lo anterior, tornase irrefragable enfatizar que, para el juez de segunda instancia, el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en la primera instancia, de tal suerte que, en principio, los demás aspectos, diferentes a los planteados en el medio de impugnación, se eximen del debate en la instancia superior, habida cuenta de que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia como el principio dispositivo. En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo”. En efecto, aquello que el apelante estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el Ad-quem “tantum devolutum quantum appellatum”¹.

En ese orden de ideas y conforme a los medios probatorios arribados a la contención, se encuentra acreditado como supuestos fácticos que precedieron al acto administrativo demandado, los siguientes:

Según acta No. 001 del 06 de noviembre de 2018, en el punto No. 13 se indica: *El concejal Breiner Terán Lara. Propone que el día 09 de noviembre de 2018, se fije como nueva fecha para la elección de mesa directiva y secretaria de la corporación para el periodo 2019. El presidente de la corporación la somete a votación y es aprobada por unanimidad.*

A dicha sesión, según el Registro de asistentes visible a folio 162, concurrieron los once concejales.

Al respecto, corresponde traer a colación el artículo 80 del Acuerdo No. 001 de 11 marzo de 2008 por medio del cual “se determina el nuevo reglamento interno del Concejo Municipal de El Retén – Magdalena”, el cual señala:

*“Artículo 80.- Reglas especiales en materia de elecciones: Al acto de elección se **citará con tres (3) días de anticipación**, conforme a la ley. En la fecha y hora indicada, el presidente abrirá la votación secreta (...)”.*

Es así como se puede colegir que era de conocimiento de la totalidad de los concejales que el día 09 de noviembre de 2018, correspondía como parte del orden del día, la elección de la mesa directiva para el 2019.

Luego entonces, el 09 de noviembre del año retropróximo, según consta en el acta No. 004 (demandada), una vez se dio lectura al Orden día, el

¹Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 13 de febrero de 2012, expediente: 21.060

Concejal Jaime Fonseca Chacón solicita el uso de la palabra, solicitando que se modifique el orden del día manifestando que el artículo 64 del reglamento interno del El Honorable Concejo municipal establece que el orden del día para elección el día que se realice cualquier elección contendrá exclusivamente los siguientes puntos 1. Llamado en lista y verificación del quórum, 2. Lectura y aprobación del orden del día, 3. Aprobación de actas, 4. Elecciones 4. Comunicaciones y varios”.

En torno a esta aclaración, en párrafos siguientes se indica: *una vez verificado el quorum, se sometió a discusión y aprobación el orden del día, ciñéndose a los establecido en el artículo 64 del reglamento interno del concejo municipal **después de tener en cuenta la aclaración hecha por el honorable concejal JAIME FONSECA el cual fue aprobado por unanimidad.***

Siendo dable arribar a la inferencia que, si en efecto, se tuvo en cuenta la acotación efectuada por el concejal Jaime Fonseca hacia parte del orden del día la elección de la mesa directiva para el 2019.

No obstante, seguidamente se indica que el cuarto punto, el correspondiente a Las elecciones, no fue atendido, pues se pasó del punto tercero al quinto lo que provocó que el Concejal Gustavo Blanco Cantillo expresara: *es un día que se va a elegir la mesa directiva, ya están las proposiciones pido que se le dé curso a las proposiciones que están ahí.*

A renglón seguido se señala: *Toma la palabra el Honorable Presidente JOSE SIMANCA MARES, quien manifiesta querer cerrar y convocar para el día de mañana a las 04:00 am. El concejal Jaime Fonseca, pide la palabra y manifiesta que hoy es un día de elección, quedo de una proposición del concejal Breiner Terán hace tres días y no estamos aquí para debatir anda diferente la elección de la mesa directiva, usted no puede querer cerrar y abandonar el recinto sin hacer la elección, más cuando está violando el reglamento interno del Concejo Municipal, que establece en su artículo 37 (...)*

De igual forma se indica: *El presidente de la corporación JOSE SIMANCA MARES, los concejales BREINER TERAN, NICOLAS VIZCAINO, CALIXTO DE LA CRUZ, ENRIQUE BARRIOS y la secretaria AMARILIS MERCADO violan el reglamento interno, más cuando el señor presidente se retira del recinto abandonando la sesión con los concejales antes mencionados y la secretaria, El concejal JAIME FONSECA deja constancia que la secretaria se lleva la grabadora y se seguirá gravando con los celulares de nosotros, y advierte al presidente JOSE SIMANCA usted está violando el reglamento interno.*

Los concejales BLANCO CANTILLO GUSTAVO, FONSECA CHACON JAIME, FONSECA PADILLA. IVAN, IBAÑEZ ROMERO JAIME Y RODRIGUEZ CAMACHO MANUEL solicitan al Concejal LUIS AFRICANO como primer vicepresidente que le de curso a la sesión, para no violar el reglamento interno del concejo municipal,

amparado en el Artículo 38 del reglamento interno del concejo municipal el cual establece funciones de los vicepresidentes del concejo: Las funciones de los vicepresidentes primero y segundo, consisten en formar parte de la mesa directiva, y en su orden, reemplazar al presidente en sus faltas temporales pues las absolutas se suplen con una nueva elección para el resto del periodo, desempeñan además otras funciones que les encomienden el presidente o la mesa directiva.

El vicepresidente primero hará las veces del presidente en su falta transitoria, a petición de este o cuando ellos sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la corporación.

Todo lo indicado consta como se mencionó, en el Acta No. 04 del 09 de noviembre de 2018 suscrita por el secretario ad hoc y por el primer y segundo vicepresidente del Concejo, dicha acta es enjuiciada en el sub lite.

No obstante, existe otra acta con igual numeración y calenda, visible a folios 40 a 41 del expediente, en la que deja constancia que se dio lectura al orden del día y la aprobación del mismo, además que se discutió y aprobó por unanimidad el acta anterior y se fijó el 10 de noviembre de 2018 a la 04:00 pm como fecha para realizar la quinta sesión ordinaria, siendo suscrita por el presidente José Simanca Mares en su calidad de presidente de la corporación y la señora Amarilis Mercado Pérez como Secretaria del Concejo.

De suerte que, tales actas son discordantes entre ellas, pues la primera hace eco de una situación de enfrentamientos que resulta con el abandono de la sesión por parte del Presidente de la Corporación junto con dos concejales (demandantes) y la segunda no menciona que se haya efectuado debate alguno sobre el orden del día y solo se hace extensiva una invitación a una caravana navideña.

La parte apelante, afirma que no existió abandono por parte del Presidente de la Corporación, sino que se hizo el cierre de la sesión y de forma ilegal se llevó a cabo otra sesión en la que se eligió la mesa directiva para el año 2019, que no hacia parte del orden del día llevara cabo la elección de la mesa directiva (hecho no. 7)

Sea entonces lo primero precisar, como ya se mencionó, que el artículo 80 del Reglamento interno de la corporación indica que para llevar a cabo el acto de elección se debe citar con tres días de anticipación y se debe señalar día y hora para tal efecto, lo cual sucedió en el caso de marras pues en sesión del 06 de noviembre se realizó dicha citación, indicándose que el 09 de noviembre de 2018 correspondía realizar la respectiva elección.

Por lo cual y sin mayor elucubración se aprecia que el día 09 de noviembre era la calenda establecida para llevar a cabo la elección de la mesa

directiva de 2019, por lo que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que dicha elección no debía ser parte del orden del día; por ello el escenario de debate que quedó plasmado en el acto demandado se acompasa más con la realidad fáctica, que el acta No. 004 que ignora la citación efectuada previamente.

En ese orden, y pese a que la parte demandante insiste en su recurso de alzada en que no existió falta temporal del Presidente del Concejo, lo cierto es que al momento de leerse el orden día se indica que el mismo sería modificado conforme a la aclaración realizada por el concejal Jaime Fonseca, es decir se debía proceder a llevar a cabo el orden del día especial para elección y con el protocolo que dicho trámite especial implica conforme al reglamento interno de la Corporación, así el artículo 63 y 64 señalan:

¹ "Artículo 63.- Orden del día:

(...)

Parágrafo 2: El orden del día puede ser alterado, a propuesta de uno de los concejales asistentes, por la respectiva plenaria o comisión, sin desconocer la prelación que por ley tiene la intervención de funcionarios citados en el ejercicio del control político que corresponde a la corporación.

(...)"

"Artículo 64.- Orden del día para elecciones: El día que se realizará cualquier elección, el día contendrá exclusivamente los siguientes puntos:

1. Llamado a lista y verificación del quorum
2. Lectura, discusión y aprobación del orden del día
3. Aprobación de actas
4. Elecciones
5. Comunicaciones y varios".

Luego entonces, con una citación previa de tres días y con la propuesta de modificación del orden día por parte del Concejal Jaime Fonseca aprobada por unanimidad, era menester que se adoptara el Orden del Día para elecciones, no obstante, ante la negativa del Presidente del Concejo y de otros tres concejales de llevar a cabo la elección se retiran del recinto, generando así, una falta temporal que debía ser resuelta con un reemplazo provisional.

Es decir, para esta Sala y contrario a lo que afirma la parte demandante si existió un retiro intempestivo por parte del señor José Simanca Mares, y no un simple cierre de la sesión pues, se itera, estaba pendiente una citación a elecciones que no podía simplemente ser desconocida por el prementado concejal. Máxime que de iniciarse el proceso de votación, el Presidente ni

ningún concejal puede retirarse del recinto, conforme al artículo 76 del plurimencionado acuerdo².

Al respecto, el concejal Jaime Fonseca Chacón declaró en la audiencia de pruebas del día 13 de marzo del hogaño, lo siguiente:

Contestado: el día 06 de noviembre de 2018, se inició el cuarto y último periodo de sesiones ordinarias del Concejo municipal de El Reten, el señor Breiner Terán hizo una proposición donde se eligiera la mesa directiva para el día 09 e noviembre, la cual fue aprobada por unanimidad por los once concejales que estábamos en el recinto del municipio del Reten (...) Se siguió el día 07 con la sesión, se hizo al día siguiente otra y al transcurrir los días, porque según el reglamento del Concejo se necesitan tres días desde el día que se mete la proposición, ósea del 06 al 09, entonces quedó para el día 09 a las 06:00 am. El día 09 entramos a sesión, todos los concejales, la secretaria, el presidente, la mesa directiva. Se empezó el orden del día, yo Jaime Fonseca en base al artículo 64 de reglamento interno del Concejo, le hago la proposición al presidente, porque ese día era día de elecciones, por la proposición del señor Breiner Terán el día 06 de noviembre, entonces ese día era nada más para elecciones, lo dice el reglamento interno el concejo, dice que exclusivamente el orden día debiera ser nada más para elecciones, entonces el presidente siguió, infringió el reglamento interno, habiendo ya una proposición por escrita del señor Breiner Terna y una proporción que había hecho unos concejales, proponiendo una mesa directiva donde había un presidente unos vicepresidente y un secretario. Me levanté le leí el reglamento interno, lo infringió, siguió, con tal que no hizo el orden del día de nosotros, ni hizo lo que llevaba él supuestamente, porque hizo una orden del día que no iba por donde él iba, porque la secretaria se asustó, no sé qué pasó. Del número 2 o 3 se pasó a un quinto o un sexto. Se siguió la elección, se levantó otro concejal Gustavo Blanco donde le decía al presidente, presidente esta infringiendo el reglamento interno del Concejo "vea lo que está haciendo, hay una proposición que se metió u usted no la ha leído, pero ni el presidente ni la secretaria lo leyeron y ahí está la proposición firmada por 6 concejales. Siguió y en una de esas dijo me voy me voy e hizo cierre y me levanté y le dije a mi me da pena con usted pero usted no puede cerrar la sesión usted está infringiendo el reglamento interno y usted está haciendo una falta transitoria porque nosotros como concejales de la corporación debemos respetar a Corporación que para eso somos elegidos, y tenemos que hacer caso al reglamento interno, se levantó y tras de eso, la secretaria también se fue a la huida con él, se le puede decir así, se llevó la videogradora y nos dejó sin aparato para grabar. Mi

² Mientras se halle en curso una votación, no se concederá el uso de la palabra, ni la presidencia aceptará que un concejal se reiré del recinto, salvo que previamente haya ejercido su derecho al voto.

persona, Gustavo Blanco nos dirigimos al Ministerio Publico, al Personero Municipal le mostramos los videos los audios de lo que estaba pasando, el bajó y dijo que no podía decir sin las pruebas pertinentes, Entonces nosotros como teníamos quorum, porque habíamos seis concejales y son once concejales, estaba el primer vicepresidente y el segundo vicepresidente y al ver la situación que estaba pasando, el vicepresidente me nombra como secretario ad hoc, delante del personero que ya estaba ahí, y me dice que es día de elección y que como la secretaria se llevó la grabadora, que grabaron con un celular y ahí quedó grabada la voz del personero en lo que relata el personero y seguimos el orden del día con la elección y terminamos la elección como se debe hacer, cerramos la sesión para el día siguiente, le pasamos un comunicado donde se le decía que invitara a los demás concejales para el día siguiente, (...)

El Concejal Jaime Fonseca da cuenta del abandono del recinto por parte del presidente y de la Secretaria del concejo en la sesión del 09 de noviembre de 2018.

Ahora bien, sobre las faltas temporales del Presidente y del Secretario del Concejo Municipal, el Acuerdo No. 001 del 11 de marzo de 2008, establece:

“Artículo 38.- Funciones de los vicepresidentes del Concejo: Las funciones de los vicepresidentes primero y segundo consisten en formar parte de la mesa directiva y, en su orden, reemplazar al presidente en sus faltas temporales, pues las absolutas se suplen con "una nueva elección, para el resto del período. Desempeñan, además, otras funciones que les encomiende el presidente o la mesa directiva.

El vicepresidente primero hará las veces del presidente en sus faltas transitorias, a petición de éste o cuando ello sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la corporación”.

Artículo 45.- Funciones del Secretario del Concejo.-

(...)

*Parágrafo: las faltas absolutas del secretario se suplen con una nueva elección, en el menor término posible. **En caso de falta temporal, la mesa directiva dispondrá lo pertinente.***

No puede ser designado, en propiedad, un miembro del Concejo.

En este entendido y ante la ausencia tanto del presidente como de la secretaria de la Corporación, para efectos de continuar con la sesión, el vicepresidente primero debía remplazar transitoriamente al presidente y

resolverse por parte de la mesa directiva, que en este caso serían los dos vicepresidentes, el remplazo temporal de la secretaria, cabe destacar que la prohibición que sea un concejal, solo aplica cuando se trate de nombramientos en propiedad, no para el caso que era una falta temporal.

Sea menester acotar que ante la concurrencia en dicha sesión de seis concejales, era procedente la elección de la mesa directiva, comoquiera que se constituía el quorum decisorio.

Sobre el tópico de los quorum y mayorías en los consejos municipales y/o distritales, los artículos 29 y 30 de Ley 136 de 1994, establecen:

“ARTÍCULO 29. QUÓRUM. *Los Concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.*

ARTÍCULO 30. MAYORÍA. *En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.*

En armonía con estas normativas de orden constitucional, el artículo 7 del Acuerdo No. 001 de 2008, señala ad pedem litterae:

“Artículo 7.- Quórum y mayorías: (...)

*En consecuencia, en el Consejo Municipal regirá tanto el quórum deliberatorio como el decisorio. Mediante el primero, podrá abrir sus sesiones y deliberar con la asistencia de por lo menos una cuarta parte de sus miembros. **Pero las decisiones únicamente podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la corporación, lo cual constituye el quórum decisorio,** salvo que la constitución o la ley de la República determine un quórum diferente.*

En el concejo en pleno y en las comisiones permanentes las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la constitución o la ley de la exijan expresamente una mayoría especial”.

Finalmente, el extremo demandante señala que el acto enjuiciado, Acta No. 004 de 2018 incurre en una ilegalidad al no adoptar como modalidad de voto secreto para la elección de la mesa directiva, conforme al artículo 80 del

reglamento interno que señala que la votación debe hacerse de forma secreta y establece el proceso de conteo de los mismos.

Al respecto, advierte la Sala que, en efecto, la elección de la mesa directiva no se hizo de forma secreta sino a través de cuatro proposiciones suscritas por todos los seis concejales integrantes del concejo presente en la sesión (folios 36 al 39) las cuales fueron sometidas a consideración de la plenaria siendo aprobadas por los presentes. Dichas proposiciones se presentaron son fundamento en el artículo 70 del reglamento interno.

Pues bien, sea dable referir que el artículo 70 del plurimencionado acuerdo, no era la norma aplicable al caso comoquiera que la misma regula las proposiciones que presentan los concejales en forma general pero el artículo 80 de manera especial y específica regula lo atinente a las elecciones, por lo cual era esa normativa era la que debía ser atendida por los concejales electores.

No obstante lo anterior y si bien, el voto no fue secreto y no hubo lugar al escrutinio de los mismos al ser públicos, no es menos cierto que el caracterisitica de secreto del voto, no es obligatorio y no genera la nulidad de la elección.

Sobre el particular mediante Sentencia SU050/18 la Corte Constitucional al resolver la acción de tutela presentada por el Dr. Alberto Rojas Rios contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, por considerar que se le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la justicia y al ejercicio de cargos públicos, al declarar la nulidad de su elección como magistrado de la Corte Constitucional, señaló en lo pertinente:

En relación con los procedimientos de elección de las ternas, estos se encuentran debidamente reglamentados en cada una de las Corporaciones. En el caso particular del Consejo de Estado dichos procedimientos fueron establecidos en el artículo 45 del Acuerdo 59 de 1999. Esta normativa estableció, antes de ser reformada,^[105] por un lado, el carácter secreto del voto y por otro, la discrecionalidad para establecer otros procedimientos en los casos en los que se hiciera reiterado el número de votaciones sin concluir una elección.^[106]

Artículo 45. Toda elección se hará por voto secreto. Si la Constitución o la ley señalan el mínimo de votos necesarios para elegir, este será el de las dos terceras partes de los miembros que componen el Consejo, la Sala, Sección o Subsección a la que corresponda la elección.

Parágrafo: en caso de retiradas votaciones sin poder elegir, la Corporación podrá para este caso específico, optar por otro procedimiento.

De esta norma se desprendían tres premisas básicas: (i) toda votación debía hacerse por voto secreto, (ii) los candidatos eran elegidos por dos terceras partes de los magistrados en ejercicio, salvo disposición legal o constitucional en contrario; y (iii) en caso de que se hubieren desarrollado varias votaciones sin llegar a una elección, la Corporación tenía la facultad de optar por otro procedimiento.

En relación con la primera premisa, la garantía del carácter secreto del voto para cumplir con las funciones electorales y nominadoras que ejerce un órgano judicial tiene su razón de ser en la necesidad de asegurar dichas funciones sin ningún tipo de coerción o influencia, así como e presiones indebidas.

En otras palabras, la votación secreta es el mecanismo más ajustado al objetivo superior de preservar la independencia e imparcialidad en los procesos de nominación y elección de dignatarios.

De la norma citada es razonable inferir que existía una prohibición para que la Sala Plena aplicara una forma de votación que suprimiera la garantía del voto secreto en los procesos electorales y de nominación que se desarrollaran en el Consejo de Estado.

La finalidad de la garantía de que el voto pueda ser secreto es asegurar la plena independencia del elector en ejercicio pleno del poder público correspondiente. La propia Corte Constitucional ha reconocido que una elección es un acto eminentemente político y, en él, los funcionarios ejercen la soberanía que les es conferida en virtud de lo establecido el artículo 3 de la Constitución.^[107]

No obstante lo anterior, el carácter secreto del voto es un derecho mas no una obligación. Así por ejemplo, si uno de los electores decide de forma autónoma y libre hacer público su voto este no pierde validez, pues se trata de una decisión autónoma del votante.

Colofón a este pronunciamiento se puede colegir que el carácter de secreto del voto no es de carácter obligatorio, pues estará a criterio del elector optar por ejercer su derecho de forma pública o secreta, pues lo que se quiere garantizar con ello, la inexistencia de coerción o presión en el voto, y comoquiera que tales proposiciones luego de ser presentadas fueron objeto de aprobación por cada uno de los concejales, reviste de legalidad el ejercicio de votación efectuado por los concejales LUIS AFRICANO PULLO, GUSTAVO BLANCO CANTILLO, HJAIME IBAÑEZ ROMERO, MANUEL RODRIGUEZ CAMACHO, JAIME FONSECA CHACON e IVAN FONSECA PADILLA.

Coetáneo con lo discurrido a lo largo de la providencia, para el Colegiado resulta palmar arribar a la inferencia que no logró desvirtuar la

presunción de legalidad del Acta No. 004 del 09 de noviembre de 2018 suscrito por el Primer Vicepresidente Luis Africano Puello, el segundo vicepresidente Iván Fonseca Padilla y el secretario Ad hoc Jaime Fonseca Chacón habida cuenta que la elección de la mesa directiva se hizo con apego a la constitución, la ley y al Reglamento Interno del Concejo Municipal de el Reten Magdalena.

Así las cosas, de conformidad a las consideraciones que han sido expuestas precedentemente, corresponde CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), tal como en efecto se hará constar seguidamente.

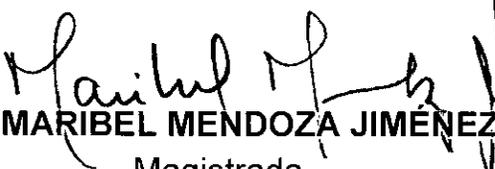
En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

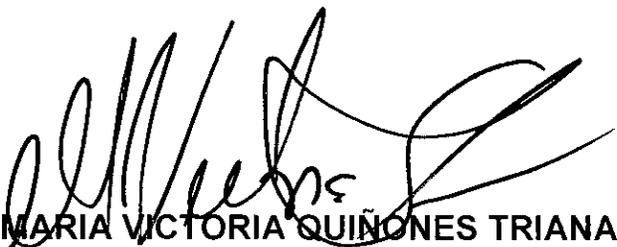
FALLA:

CONFIRMAR en su integridad la sentencia de calenda proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE al despacho de origen.


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

