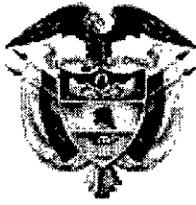


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta, veinticinco (25) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILLA

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE
TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a desatar lo atinente al recurso de apelación presentado por el señor ALEXANDER RONCALLO MIRANDA en su calidad de Concejal del Municipio de Tenerife -Magdalena, contra el proveído de calenda 24 de julio de 2020, a través del cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta resolvió decretar las medidas cautelares deprecadas por la parte accionante, ordenando la suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Acta No. 001 del 2020 del CONCEJO MUNICIPAL DE TENERIFE (MAGDALENA), únicamente en relación con la elección de los cargos de Presidente y segundo vicepresidente, disponiendo que el Concejo Municipal debía llenar de forma inmediata y provisional las vacancias temporales del Presidente y Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva de esa Corporación.

I. EL RECURSO DE APELACIÓN

Ahora bien, se advierte que inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda del 24 de julio de 2020, el señor ALEXANDER RONCALLO MIRANDA en su calidad de Concejal del Municipio de Tenerife -Magdalena mediante escrito allegado al correo electrónico del Juzgado en calenda 14 de agosto del

PROCESO	: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO	: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN	: 47-001-3333-002-2020-00045-00

hogaño, presentó recurso de apelación contra la mentada providencia, medio de impugnación el cual sustenta con base en los siguientes argumentos, que se transcriben *ad pedem litterae*:

“CONSIDERACIONES

1. Al hacer un análisis para determinar los requisitos para decretar las medidas cautelares observamos que en ningún momento la parte actora demostró que el Acto demandado vulnera normas superiores ya que al hacer un análisis de las normas constitucionales y legales encontramos lo siguiente:

a. Artículo 312 de la Constitución. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva. La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones. Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.

b. La ley 136 de 1994, Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un presidente y dos vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año. El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

<Inciso modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva .

c. La ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.” ARTÍCULO 22. Sustitúyase el inciso 2o del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, así: El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

d. Ley 1909 de 2018, POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN EL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN POLÍTICA Y ALGUNOS DERECHOS A LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS INDEPENDIENTES.” ARTÍCULO 18. Participación en mesas directivas de plenarias de corporaciones públicas de elección popular. Las organizaciones políticas declaradas en oposición y con representación en la correspondiente corporación pública, tendrán participación a través de al menos una de las posiciones de las mesas directivas de las Plenarias del Congreso de la República, las asambleas departamentales, los concejos distritales y de capitales departamentales. Los candidatos para ocupar la plaza que le corresponda a la oposición solo podrán ser postulados por dichas organizaciones.

La organización política que hubiese ocupado este lugar en las mesas directivas no podrá volver a ocuparlo hasta tanto no lo

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

hagan las demás declaradas en oposición, salvo que por unanimidad así lo decidan.

Esta representación debe alternarse en períodos sucesivos entre hombres y mujeres.

De las anteriores disposiciones constitucionales y legales por ende normas superiores al ser cotejadas con el acto Demando encontramos que bajo ningún momento vulnero las normas superiores que dieron su origen, esto es, no existe ninguna norma constitucional y legal que prohíba que dos miembros de un mismo partido hagan parte de las mesa directivas de los concejos Municipales, así mismo la única exigencia contemplada en las normas superiores en este caso en los artículos 28 de la ley 136 de 1994, 22 de la ley 1551 y 18 de ley 1909 de 2018, es que la primera vicepresidencia debe ser para los partidos declarados en oposición, como ocurrió en la elección contenido en el acta que fue objeto de demanda, en el cual se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal de Tenerife, al concejal del partido Cambio Radical WILMAR ARRIETA GUETTE, partido declarado en oposición Política.

Por lo anterior en ningún momento se puede inferir razonablemente que en el acto de elección de la mesa directiva del concejo de Tenerife se vulneraron normas superiores requisitos sine qua non para ser procedente la medida.

Por otro lado, es imperioso dejar claro que la potestad reglamentaria de los concejos Municipales no puede estar por encima ni en contra de la constitución y la ley y es una potestad que se debe ejercer e interpretar de manera restrictiva, esto es, en el reglamento del concejo no se pueden establecer criterios o reglas que limiten derechos fundamentales superiores como los contenidos en el artículo 40 de la constitución política, por ende, al realizar una interpretación sistemática el reglamento del concejo no puede imponer prohibiciones que no estén en la constitución y en la ley.

Por ello la medida decretada no cumple con los presupuestos mínimos establecidos para su procedencia, por lo cual respetuosamente solicito su debida revocatoria ya que en ningún momento se demuestro en el libelo de la demanda que el acto demandado viole normas de rango superior.

De lo anterior tenemos que el artículo 229 del CPACA, consagra que la medida cautelar l) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separados- siempre que se encuentre en término para accionar – o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia, de acuerdo a lo establecido por este artículo para que procedan las medidas cautelares en estos procesos se requiere la petición de la parte interesada quien sustentara ante el juez la solicitud y la pertinencia de la medida, en el presente caso el demandante no solicito en su demanda como tampoco en el escrito de subsanación dicha medida, conforme a la demanda y los anexos que fueron notificados al suscrito.

PETICIONES

Primera: Revocar el Artículo segundo del Auto de fecha 24 de julio de 2020, el cual decretó Como medida Cautelar la Suspensión de la elección de la mesa directiva contenida en el Acta No. 001 del 2020 del concejo municipal de Tenerife (Magdalena), única y específicamente con relación a la elección de los cargos de presidente y segundo vicepresidente."

PROCESO	: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO	: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN	: 47-001-3333-002-2020-00045-00

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Encuentra la Sala que el artículo 243 del C.P.A.C.A. se erige como norma que define los asuntos susceptibles del recurso de apelación, señalando para tal efecto, *ad pedem litterae*:

*Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. **También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:***

1. *El que rechace la demanda.*
2. ***El que decrete una medida cautelar** y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

Ahora bien, en relación con la oportunidad para su interposición y trámite, el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 consagra en su literalidad, *ad peddem litterae*:

" ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.
“ :

(Negrilla y subrayado son del Tribunal)

Sea dable acotar que la preceptiva del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 dispone sobre el particular, *ad litteram*:

“ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

PROCESO	: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO	: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN	: 47-001-3333-002-2020-00045-00

PARÁGRAFO 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.*

Así pues, tiénese que conforme a la normativa antes transcrita en asuntos como el sub lite el recurso de apelación podrá ser interpuesto por la parte interesada dentro de los tres días siguientes a la calenda de notificación de la providencia que se recurre, lo que se entiende configurado después de los dos (2) días posteriores a la remisión al envío del mensaje , de suerte pues que, comoquiera, que el auto impugnado en la contención fue notificado a las partes por estado No. 014 de fecha 27 de julio de 2020, y comunicado al extremo pasivo a través de correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2020, de tal suerte que deberá entenderse que el recurso presentado por el señor ALEXANDER RONCALLO MIRANDA en su calidad de Concejal del Municipio de Tenerife -Magdalena mediante escrito allegado al correo electrónico del Juzgado en calenda 14 de agosto del hogano, fue allegado dentro de la oportunidad procesal pertinente.

Ahora bien, respecto a la labor del director del proceso en la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, tiénese que la Ley 1437 de 2011 le otorga al Juez Administrativo un papel más dinámico en el decreto de dicha ordenación de tipo preventiva, relevándolo de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibidem- porque la decisión de suspender o no los efectos del acto administrativo no resulta inmutable toda vez que, por el contrario los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrojándose por las partes a la contención dentro de las etapas posteriores, podrían devenir en una decisión distinta al proferir la decisión que ponga fin a un asunto litigioso.

Ahora bien, en lo atinente al decreto de medidas cautelares dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa el artículo 231 del CPACA dispone *ad peddem litterae*:

"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*

PROCESO	: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO	: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN	: 47-001-3333-002-2020-00045-00

restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos..."

De otro lado, con relación a los procesos donde se persigue la nulidad de actos de elección el artículo 277 del CPACA señala:

"...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..."

En tal sentido, dando aplicación a los preceptos normativos reseñados previamente, a fin de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección, han de atenderse dos parámetros a saber: a) que del estudio del acto demandado y su confrontación con la norma que se considera infringida emerja con claridad dicha vulneración; b) que del estudio de los medios de pruebas allegados a la contención con la presentación de la demanda se pueda dilucidar la contravención a la normativa de carácter superior.

Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que las razones esbozadas por el A-Quo en el auto apelado para ordenar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del contenido en el Acta No. 001 del 2020 del CONCEJO MUNICIPAL DE TENERIFE (MAGDALENA), únicamente en relación con la elección de los cargos de Presidente y segundo vicepresidente, disponiendo que el Concejo Municipal debía llenar de forma inmediata y provisional las vacancias temporales del Presidente y Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva de esa Corporación, se centra en la confrontación de lo plasmado en el acto demandado frente a lo establecido en el Acuerdo N° 10 de 31 de agosto de 2016, emanado del Concejo Municipal de Tenerife Magdalena. En efecto, en la providencia objeto de recurso el A-Quo arriba a la conclusión que la elección del señor ALEXANDER RONCALLO como Presidente de la Corporación, y de la señora ÁNGELA BUELVAS como segundo vicepresidente, ambos militantes del Partido Liberal, contraviene el reglamento interno del Concejo Municipal de Tenerife.

Pues bien, la Sala encuentra que el análisis del Juez de primera instancia no se acompasa con las exigencias del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, previamente transcrito en este proveído, en tanto la confrontación normativa que debe realizarse por parte del Operador Judicial a fin de establecer la procedencia de la medida cautelar demanda la ponderación de las normas superiores que aplican en el caso concreto. Sin bien es cierto,

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

resulta en extremo difícil realizar en la etapa primigenia en la que se encuentra el proceso de marras, un parangón del acto demandado frente a la integralidad del ordenamiento jurídico colombiano, debe al menos revisarse la eventual contraposición de lo resuelto en el acto acusado frente a las normas superiores más relevantes, que para el caso concreto lo vienen a ser las contenidas en el artículo 28 de la ley 136 de 1994, el artículo 22 de la ley 1551 y el artículo 18 de ley 1909 de 2018, normas al tenor de las cuales se establece, *ad pedem litterae*:

"LEY 136 DE 1994

ARTÍCULO 28.- Mesas Directivas. *La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.*

Sustituido por el art. 22, Ley 1551 de 2012. *Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.*

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva."

"LEY 1551 DE 2012

Artículo 22. *Sustitúyase el inciso 2° del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, así:*

El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo."

"LEY 1909 DE 2018

ARTÍCULO 18. *Participación en mesas directivas de plenarias de corporaciones públicas de elección popular. Las organizaciones políticas declaradas en oposición y con representación en la correspondiente corporación pública, tendrán participación a través de al menos una de las posiciones de las mesas directivas de las Plenarias del Congreso de la República, las asambleas departamentales, los concejos distritales y de capitales departamentales. Los candidatos para ocupar la plaza que le corresponda a la oposición solo podrán ser postulados por dichas organizaciones.*

La organización política que hubiese ocupado este lugar en las mesas directivas no podrá volver a ocuparlo hasta tanto no lo hagan las demás declaradas en oposición, salvo que por unanimidad así lo decidan.

Esta representación debe alternarse en períodos sucesivos entre hombres y mujeres."

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

De las referidas normas, que se erigen como Leyes de la República y que, por ende, conllevan una mayor jerarquía frente al Acuerdo del Concejo Municipal de Tenerife N° 10 de 31 de agosto de 2016, no se desprende con la claridad y contundencia que se requiere para suspender los efectos del acto electoral accionado la presunta vulneración o contraposición de normas superiores. Así, se torna necesario establecer si el acto electoral demandado deviene contrario a las normas superiores en que debió fundarse, y si el Acuerdo N° 10 de 31 de agosto de 2016 puede establecer condiciones adicionales a las legalmente estipuladas para la integración de la Mesa Directiva del Concejo Municipal. Aunado a esto, no puede soslayar la Sala que en escrito allegado a la contención en calenda 25 de noviembre del hogano, se aportó al proceso por parte del señor ALEXANDER RONCALLO MIRANDA en su calidad de Concejal del Municipio de Tenerife -Magdalena copia del Acuerdo N° 002 de 27 de agosto de 2020, *“por medio del cual se abroga el acuerdo número 10 de 2016 y se determina el nuevo reglamento interno del concejo municipal de Tenerife Magdalena”*, lo que impone al Operador Judicial la carga de determinar, no solo la autenticidad y oportunidad procesal para su anexo al plenario, sino los efectos que su contenido puedan llegar a tener dentro de la Litis, al igual que en la medida cautelar misma, atendiendo al hecho de que la alegada abrogación del acto acuerdal no enerva la competencia para el Juez de conocimiento quien deberá determinar si, en vigencia de la disposición abrogada, produjo efectos jurídicos que conllevaría a que se mantuviera tal competencia para establecer si el acto se encontraba ajustado a derecho o si, por el contrario, se desvirtúa su presunción de legalidad.

Así lo ha considerado el H. Consejo de Estado, que en sentencia de unificación jurisprudencial de calenda 24 de mayo de 2018¹, dispuso:

“(…)

La Sala unifica su postura en cuanto a:

i) Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial deberá considerar terminar el proceso en su etapa inicial, ya sea saneándolo o siguiendo las reglas de las excepciones previas previstas en el artículo 180.6 incisos 3° y 4° y no esperar a dictar una sentencia inhibitoria.

ii) Si el acto acusado produjo efectos, el juez contencioso administrativo mantiene su competencia para conocer de la

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00191-02 Actor: EDILSON MIGUEL PALACIOS CASTAÑEDA Demandado: ALFREDO JOSÉ MOISÉS ROPAÍN - CONTRALOR DE SANTA MARTA- PERÍODO 2016-2019 Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia. Recurso de apelación contra sentencia que negó pretensiones.- Sentencia de Unificación jurisprudencial.

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO : ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN : 47-001-3333-002-2020-00045-00

legalidad y decidir si se desvirtúa o no la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto tuvo eficacia, estudio que corresponde hacerlo en la sentencia.

Como en el caso concreto, se demostró que el acto de elección del señor Ropaín produjo efectos jurídicos no es procedente decretar la carencia de objeto por sustracción de materia. Además, de acuerdo con los límites impuestos en la fijación del litigio, la pérdida de fuerza ejecutoria no constituye causal de nulidad y en tal virtud procede confirmar la sentencia de primera instancia. (...)

Lo anterior cobra especial relevancia, atendiendo a que el artículo 112 de la Carta Política establece que la reglamentación de la participación de partidos de oposición al Gobierno en sus diferentes niveles, deberá hacerse a través de Ley Estatutaria, tal y como se observa *ad litteram*:

"ARTICULO 112. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia."

En estricto ceñimiento al precitado precedente jurisprudencial de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de naturaleza vinculante para esta Colegiatura, se tiene entonces que previo a adoptar cualquier tipo de determinación, definitiva o transitoria como la medida cautelar en cuestión, debe hacerse un minucioso estudio de la normatividad regente y de los supuestos fácticos expuestos en la demanda, lo que no aconteció en el presente asunto, y mal podría hacerlo esta Corporación atendiendo la etapa en la que se encuentra el proceso, a más que la profundidad analítica que demanda el quid del asunto es contraria a la notoriedad de la eventual violación de normas superiores que debe

PROCESO	: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
ACCIONADO	: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
RADICACIÓN	: 47-001-3333-002-2020-00045-00

avizorarse para que resulte procedente la medida cautelar de suspensión provisional.

En este orden de ideas, deviene imperioso agotar todas las etapas procesales del medio de control incoado, junto con el periodo probatorio correspondiente, con el fin de determinar si los argumentos expuestos en la demanda se erigen como causal de nulidad del acto acusado, esto es, con los suficientes elementos fácticos, probatorios y argumentativos para establecer la legalidad del acto demandado, lo que en esta temprana etapa procesal no resulta viable.

Así pues, tiénese que la parte solicitante de la medida cautelar pretende que, con base en las pruebas sumarias documentales obrantes en el plenario, se establezca como configurada la causal de nulidad alegada en la demanda, lo que únicamente deviene procedente una vez se realice por parte del Operado Judicial el análisis concienzudo y sopesado del acervo probatorio allegado y por recaudar, lo que dada la temprana etapa procesal no resulta posible.

En este orden de ideas, las pruebas documentales allegadas al plenario por la parte actora, dada su calidad de sumarias y sin haber sido objeto de valoración, ponderación y contradicción por la parte accionada, resultarían insuficientes para determinar con la certeza que demanda el artículo 231 del C.P.A.C.A. que el acto administrativo acusado sea vulneratorio de las normas superiores que se invocan en la demanda.

Pues bien, desvirtuados los argumentos expuestos por el A-Quo, la Sala procederá a REVOCAR el numeral SEGUNDO del auto de calenda 24 de julio de 2020 proferido por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, de conformidad con las razones expuestas previamente señaladas.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, en Sala de Decisión,

RESUELVE

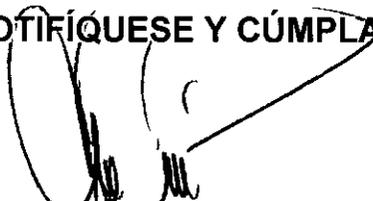
PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO del auto de calenda 24 de julio de 2020 proferido por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, de conformidad con las razones expuestas previamente.

PROCESO
ACCIONANTE
ACCIONADO
RADICACIÓN

: NULIDAD ELECTORAL
: JUAN DAVID NUÑEZ DE LEON Y OTROS
: ELECCIÓN MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE TENERIFE-MAGDALENA
: 47-001-3333-002-2020-00045-00

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte actora, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado



MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada



MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada