



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

EXPEDIENTE RAD. No. 70001.33.33.005.2018.0009 00

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO MENDOZA RIBAS

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE- SUCRE

Procede el despacho a decidir sobre la ADMISIÓN del presente medio de control de Nulidad Electoral, instaurado por el señor LUIS ALBERTO MENDOZA RIBAS a través de apoderado judicial, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE-SUCRE, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1/ Corregido los defectos señalados en el auto de fecha 5 de febrero del año en curso, se encuentra procedente admitir la demanda, en consecuencia darle aplicación al art. 277 del CPACA.

2/ Solicita la parte demandante, la suspensión provisional del acta No. 13 del 21 de noviembre de 2017 donde se hizo el proceso de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de Sucre-Sucre.

Los fundamentos que esgrimió para solicitar la suspensión provisional se resumen en que en la elección del electo presidente de dicha corporación el señor JONATHAN VILLARREAL no obtuvo la mayoría simple, violando en forma directa el art. 33 del reglamento interno del CONCEJO, por tanto el hecho de darle posesión a la nueva junta directiva viola derechos fundamentales, art. 29, 40 de la C.P así esgrime que hay una manifiesta violación del acta de elección No. 13 con el art. 33 del reglamento interno del Concejo; en el concepto de violación acápite de violación al

debido proceso expresó que se le está violando al demandante y a los cinco concejales que votaron por él y a los dos concejales que votaron en blanco, puesto que sin alcanzar la mayoría simple el señor concejal JONATHAN VILLARREAL lo proclaman como presidente de la corporación municipal del municipio de Sucre- Sucre.

En primer lugar, con el fin de entrar a resolver la medida cautelar, el despacho se referirá a los requisitos para declarar las medidas cautelares, tenemos, art. 231 del CPACA: 5 “ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)”.

De manera que se puede colegir lo siguiente: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Así que resulta imperioso la confrontación con las normas citadas como violadas, a fin de verificar si existe una infracción de las mismas, o si de las pruebas presentadas se puede colegir ésta, de suerte que señala el actor como normas violadas los arts. 29, 40 de la CP, el art. 33 del reglamento interno del Concejo.

Para resolver la medida cautelar, se sabe que el CONCEJO MUNICIPAL se ciñe para la toma de sus decisiones a normas de raigambre constitucional y legal, al efecto se citan, el art 146 y 148 de la Constitución Política, establecen las normas aplicables, así:

ARTICULO 146. En el Congreso pleno, en las Cámaras y en 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.

ARTICULO 148. Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las demás corporaciones públicas de elección popular.

Desarrolladas a su vez por la ley 136 de 1994, artículos 29 y 30

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.

Acerca de lo que debe entenderse por mayoría, el despacho se referirá a la interpretación que hace el Consejo de Estado, a lo que debe entenderse como mayoría simple, pues el demandante hace la interpretación literal de la norma entendiendo que esta se refiere a la mayoría de los asistentes a la reunión, mientras que una interpretación más amplia y la jurisprudencialmente aceptada, en el caso concreto electoral, es que el art. 146 de la CP se refiere a la mayoría de los votos positivos, siempre que exista quorum deliberatorio. Al respecto, se cita en extenso, la sentencia de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013) del H. Consejo de Estado. Sección quinta. Radicado interno: 2012-0059 Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros Demandado: Juan Gregorio Eljach Pacheco Proceso electoral – Fallo de única instancia. Así:

“Las posturas encontradas sobre este punto, obligan a la Sección a determinar: i) el concepto de mayorías que emplea la jurisprudencia de esta Sección ha establecido un criterio para determinar el concepto de mayoría y su aplicación a casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, para finalmente iv) analizar el caso concreto.

4.1. Quórum y mayoría para el ejercicio de las funciones en el Congreso de la República

El problema jurídico que plantea la demanda exige hacer un análisis sobre el tema de las mayorías que rigen en el Congreso de la República.

Una de las manifestaciones del concepto democrático son las elecciones, las cuales aparecen como una TÉCNICA O MECANISMO para designar unos representantes. El ejercicio de ésta técnica se concreta en el sufragio o acto mismo de escoger, en el cual debe existir libertad absoluta para

decidir. Pero ello no basta para hacer efectivo el principio democrático, en tanto en cuanto es necesario legitimar el proceso electoral rodeándolo de garantías traducidas en procedimientos, normas e instrumentos que aseguren el principio liberal-pluralista de los estados modernos. Entre esos mecanismos se cuenta el SISTEMA ELECTORAL, que contiene desde el punto de vista técnico el modo o la logística según la cual el elector manifiesta su voluntad escogiendo mediante el voto la opción de su preferencia¹². Se regulan así, distribución de circunscripciones, forma de las candidaturas, PROCESOS DE VOTACION y métodos de conversión de votos en escaños.

El quórum ha sido definido como el número mínimo de miembros que debe estar presente en una corporación, agrupación o asociación para que pueda deliberar o decidir. Es por ello que se habla de dos clases: quórum deliberatorio y quórum decisorio. El primero faculta para que el órgano correspondiente pueda ejercer sus funciones y el segundo se impone para que pueda asumir la toma de decisiones.

En el caso del Congreso de la República, el artículo 145 de la Constitución establece como quórum deliberatorio (abrir sesiones y deliberar) la cuarta parte de sus miembros. Por su parte, el quórum decisorio está fijado en la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la propia Carta Política establezca un quórum diferente.

Visto lo anterior, para el Senado de la República, compuesto por 102 miembros (art. 171 C.P.), el quórum deliberatorio es de 26, hecha la aproximación, por cuanto la cuarta parte de 102 es 25.5 y en tratándose de personas es obvio que no puede dividirse el voto unipersonal. Por su parte, el quórum decisorio es de 52, que viene a ser la mayoría de los integrantes de esa célula legislativa.

Por otra parte, los procesos electorales o de votación se clasifican en ELECCION o REPRESENTACIÓN MAYORITARIA y elección proporcional, dentro de los cuales no es conveniente tener confusiones terminológicas.

parámetros que pueden variar de una fórmula a otra. La doctrina internacional generalizada reconoce diferentes tipos de mayoría: una SIMPLE, llamada también relativa, común u ordinaria; una ABSOLUTA y una CUALIFICADA, dependiendo del baremo frente al cual se esté contando el número de votos. En la primera se cuentan los sufragios y la opción que más votos, simple y llanamente obtenga, es la ganadora y se acepta generalmente en cuestiones donde se quiera obtener una rápida decisión¹³. En la segunda, se cuentan los votos, pero se impone un umbral a superar, cual es la mitad de los votos respecto del total de ellos. En la tercera fórmula, se impone al igual que en la anterior, un límite a rebasar, que es superior a la mitad más uno de los votos totales. Esta última se exige para tomar decisiones de gran interés o de gravedad superior.

Por tanto la representación por MAYORÍA acogida por nuestro ordenamiento jurídico implica que la opción ganadora obtenga MÁS votos, en aplicación de una u otra fórmula decisoria (absoluta, simple o cualificada) dependiendo de lo que dispongan las normas constitucionales, legales o reglamentarias en cada caso concreto.

Es así como, el artículo 146 de la Constitución Política establece como criterio general una MAYORÍA SIMPLE (también llamada relativa, común u ordinaria), precisando que, la determinación de mayoría se hace respecto de los asistentes, lo que por principio excluye la utilización del criterio ínsito en la mayoría absoluta. (Negrillas fuera del texto).

no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”; y el artículo 31 indica que “la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido”, razones que llevan a concluir que la disposición 146 del Estatuto Constitucional es diáfana y transparente que no amerita interpretación alguna.

(...)

A partir de los artículos 118 al 121 de la Ley 5ª de 1992, se señala con fundamento en las normas constitucionales, cuáles decisiones en el Congreso o cualquiera de sus cámaras requiere de una u otra mayoría.

Un análisis de dichos mandatos, los de la Constitución y los del Reglamento del Congreso, hace evidente una conclusión: no hay una regla de mayorías específica para la elección no solo de los secretarios de cada una de las cámaras sino para cualquier elección que deba efectuar el Congreso de la República.

Por tanto, al no existir regla de mayorías específica para la elección no sólo de los secretarios de cada una de las cámaras sino para cualquier elección que deba efectuar el Congreso de la República, habrá de acudirse a la regla general del artículo 146 C.P. y del 118 de la Ley 5ª de 1992, esto es a la MAYORÍA SIMPLE

Por otra parte, no son de recibo los argumentos, tanto de la parte demandada como de la Nación-Congreso de la República y del agente del Ministerio Público, en cuanto sostienen que la mayoría a la que hace referencia el artículo 146 de la C.P. solo es aplicable para la función legislativa y que, contrario a lo que inferen los demandantes, existe en el artículo 136, numeral 7 de la Ley 5ª de 1992 una mayoría diferente que corresponde a las elecciones que se celebran en el Congreso de la República.

(...)

Por tanto, cuando la Constitución no exige expresamente una mayoría, entiende la Sección que se debe acudir a la que contempla el artículo 146 constitucional y que la Ley 5ª de 1992, en su artículo 118 denominó simple, por ser la regla general a falta de regulación expresa sobre estas, que en el caso que se estudia se aplica a la función electoral y a la nominación de ciertos servidores para el adecuado y eficaz funcionamiento de cada una de las cámaras.

(...)

Esa decisión aplicada al caso en estudio, no permite inferir conclusión diferente a la que se expuso, es decir, que la mayoría a la que hace referencia el artículo 146 constitucional no es otra que la

mayoría simple, cuyo parámetro lo viene a constituir, como expresamente lo señala el texto normativo, el número de asistentes a la respectiva sesión sin condicionamiento a la mitad más uno como parámetro de conteo por cuanto ningún texto normativo así lo dispuso.

Por lo tanto, resulta imprescindible la interpretación adecuada favorable y garantista que debe realizar la Corporación frente al derecho constitucional del artículo 40 de la Carta Política a ser elegido, por cuanto no le es dable asumir supuestos jurídicos que no están consagrados en las normas y que son más restrictivos y limitadores para el ejercicio de los derechos y libertades individuales que atentan contra los principios pro homine y pro libertatis, incorporados en nuestra carta de derechos y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano.

(...)

Revisado el caso concreto, se cita como violado el art. 33 del reglamento interno del CONCEJO MUNICIPAL, el cual es del siguiente tenor, según el documento (parcial) allegado como prueba), así:

Artículo 33. Elección del Presidente: Será Presidente de la Corporación, el Concejal que obtenga la mayoría simple de los votos de los Concejales asistentes a la sesión Plenaria que conformen quorum decisorio. En un eventual empate entre dos o más candidatos, se repetirá la votación hasta por tres veces y de persistir el empate se procederá a dirimirlo por sorteo entre los candidatos empatados en la misma sesión. El presidente que esté ejerciendo establecerá el mecanismo de dicho sorteo (...)

De manera que estima el despacho que literalmente la norma hace referencia a que se elegirá al candidato que obtenga la **mayoría simple** excluyendo cualquiera otra interpretación referida a otro tipo de mayoría (absoluta o cualificada), el término simple hace referencia al que obtenga el mayor número de votos sin exigir que sea el del total de asistentes, por tanto, al hacer una revisión de lo anotado en el concepto de violación versus a la norma no hay lugar a decretar una suspensión del acta donde resultó elegida la mesa directiva, puesto que en lo que atañe al cargo de presidente se tiene, que asistieron 13 concejales, de los cuales 6 votaron a favor de JONATHAN VILLARREAL, 5 a favor de LUIS MENDOZA y 2 votos en blanco, por tanto quien resultó electo JONATHAN VILLARREAL, obtuvo el mayor número de votos requeridos dentro del sistema de votación que rige para el municipio de Sucre en la elección de presidente esto es, mayoría simple.

Por las anteriores razones, se negará la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

Por lo anterior, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE:

1- Admitase la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó el señor LUIS ALBERTO MENDOZA RIBAS en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE-SUCRE de conformidad con la motivación.

2. NOTIFICAR personalmente de esta providencia al señor JONATHAN VILLARREAL GIL, como tercero interesado, para tal efecto se solicita a la parte demandante que aporte la dirección del mentado señor para efectos de notificación personal, súrtase como establece el numeral 1º del artículo 277 del CPACA con cargo al demandante.

3. NOTIFICAR personalmente esta providencia al CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE-SUCRE por intermedio de su presidente, acudiendo al mecanismo establecido en el numeral 2º del art. 277 del CPACA.

4. NOTIFICAR personalmente a la agente del Ministerio Público según lo dispone el numeral 3 del art. 277 del CPACA

5. NOTIFICAR por estado al demandante

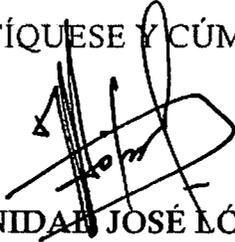
6. INFORMESE a la comunidad de la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5º del artículo 277 del CPACA.

7. NIEGUESE la solicitud de medida cautelar consistente en suspensión provisional, solicitada por la parte demandante.

8. Para gastos ordinarios del proceso, de acuerdo a lo señalado en el artículo 171 numeral. 4º del C.P.A.C.A, el demandante debe depositar la suma de Setenta Mil

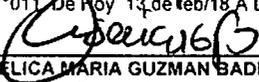
Pesos (\$70.000); dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, suma que de requerirse será reajustada hasta el máximo permitido por la ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N° 011 De Hoy 13 de feb/18 A LAS 8:00 A.m.</p>  <p>ANGÉLICA MARÍA GUZMÁN BADEL Secretario</p>
