

SECRETARÍA: Sincelejo, Nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020). Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

ALFONSO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, Nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

NULIDAD ELECTORAL
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2020-00005-00
DEMANDANTE: JONATHAN CUSTO VILLAREAL GIL
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE (SUCRE)-ACTO DE ELECCIÓN MESA DIRECTIVA

1. ANTECEDENTES

En el libelo demandatorio¹, la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de Sucre-Sucre acta especial de fecha 02 de enero de 2020, acta N° 02 del 3 de enero de 2020 y los actos emitidos por esa junta directiva.

La solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos demandados, se fundamenta en: que al ser el partido de la "U" la agrupación política que se encuentra formalmente en oposición a la alcaldía y le correspondía Concejo municipal de Sucre-Sucre garantizar a esta colectividad su participación en la primera vicepresidencia tal como lo expresa el artículo 22 de la ley 1551 de 2012.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto adiado 07 de febrero 2020², notificado el 12 de febrero de 2020³, y la parte demandada se pronunció mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2020⁴, en donde se opone a las pretensiones de solicitud de suspensión por lo siguiente: por cuanto el obrar del concejo municipal de Sucre fue acorde con la normatividad vigente, apegado a los lineamientos brindados por el reglamento interno del concejo, la ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012 y la ley 909 de

¹ Fl.7

² Fl.45-46.

³ Fl.62.

⁴ Fls.67-177.

2018 brindando las garantías del debido proceso y bajo los principios de buena fe y moralidad pública.

Por lo tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

2. CONSIDERACIONES

Seguidamente entra el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada, considerando que no es procedente su decreto, por las siguientes razones:

1. Requisitos para decretar medidas cautelares.

El Capítulo XI, del Título V de la segunda parte del C.P.A.C.A., establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares.

Para su decreto se deberá cumplir con lo consagrado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., el cual establece que 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”*.

Sobre el particular, es pertinente acotar que el Consejo de Estado ha considerado:

“La Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelares y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelares positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*
- ii) Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*
- iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar.”⁵*

A efectos de decidir sobre el decreto de la medida cautelar deprecada, este Despacho tiene el deber de analizar las pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar y, en lo tocante, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado reiteradas veces:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia 21 de mayo de 2014, Rad. No. 110010324000201300534 00, Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

NULIDAD ELECTORAL

RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2020-00005-00

DEMANDANTE: JONATHAN CUSTO VILLAREAL GIL

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE (SUCRE)-ACTO DE ELECCIÓN MESA DIRECTIVA

acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión 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. 2°) 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.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”⁶

2. No se evidencia violación de la norma citada como vulnerada.

El artículo 312 de la C.P. establece:

“ARTICULO 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

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.”

Por su lado el artículo 112 ibidem nos dice:

“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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28- 000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

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.”

La ley 136 de 1994 en el capítulo III referente a los concejos municipales, en su artículo 28, modificado por el artículo 22 de la ley 1551 de 2012 respecto a las mesas directivas de estas corporaciones se refiere de la siguiente manera:

“**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.

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

De acuerdo a las normas citadas, tenemos que al partido que se declare en oposición al alcalde se le garantiza que pueda participar en la primera vicepresidencia del concejo, por disposición específica del artículo de 22 de la Ley 1551 de 2012.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la parte actora busca que se suspendan los efectos del acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de Sucre-Sucre acta especial de fecha 02 de enero de 2020, acta N° 02 del 3 de enero de 2020 y los actos emitidos por esa junta directiva, con fundamento en que a su consideración se viola lo establecido en el artículo 22 de la ley 1551 de 2012, al revisar el acta especial del fecha 02 de enero de 2020 (fls.10 y ss) el actor Jonathan Villareal Gil manifiesta que se debe tener en cuenta la ley de oposición antes de escoger la mesa directiva del concejo, ya que al ser el concejal con mayor votación del partido de la U se declara en oposición al gobierno que inicia, lo cual fundamento en la circular N°085 emitida por el secretario general y la ley 1909. Ahora bien, se debe tener en cuenta lo que se expone en la circular en mención acerca de la declaratoria de oposición, circular aportada tanto por el demandante a folio 24 a 26, y por la parte demandada al momento de contestar la medida cautelar a folio 79 a 81, la cual en su artículo 202 nos dice:

“ (...)

En el nivel distrital o municipal: la declaratoria de la oposición, independencia u organización de gobierno será adoptada por la mayoría de miembros de la bancada del Concejo Distrital o Municipal, los diputados de la respectiva circunscripción, los Senadores de la República y Representantes a la Cámara más votados en la misma circunscripción en la última elección y, a falta de cualesquiera de estos, los candidatos más votados en la referida circunscripción; previa convocatoria efectuada por el Directorio Distrital o Municipal del partido, a falta de estos, por el directorio Departamental y en defecto de los anteriores, por parte de la secretaria General del Partido de la U.

Adoptada la decisión, esta será registrada ante la autoridad electoral que corresponda a través del Presidente del Directorio Distrital o Municipal y al no encontrarse este vigente, por el Directorio Departamental y, en ausencia de ambos por el Secretario General del Partido de la U. (...)"

Conforme a lo anterior y como quiera que no se encuentra en este momento procesal declaratoria de oposición al gobierno actual del Municipio de Sucre-Sucre por parte del partido de la U al cual pertenece el actor, que este conforme a los lineamientos antes transcritos en la circular externa N° 085 emitida por la Secretaria General del Partido U, no basta entonces que el actor por su cuenta exponga que cómo obtuvo la mayor votación de su partido se declaraba en oposición, tal como lo dejó sentado en el acta especial del día 02 de enero de 2020, sino que debía cumplirse el tramite fijado para dicha declaratoria, no se cumpliéndose entonces con lo dispuesto en la norma-artículo 22 de la Ley 1551 de 2012- alegada como violada por el actor.

Así las cosas, este Despacho Judicial no decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que no se cumple con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por otro lado, el artículo 282 del C.P.A.C.A en su inciso 4 nos dice:

“ARTÍCULO 282. ACUMULACIÓN DE PROCESOS.

(...)

En los juzgados administrativos y para efectos de la acumulación, proferido el auto admisorio de la demanda el despacho ordenará remitir oficios a los demás juzgados del circuito judicial comunicando el auto respectivo.”

Teniendo en cuenta la norma transcrita se ordenará que por secretaria se oficie a los Juzgado Administrativos del Circuito de Sincelejo, y se informará del presente proceso, así mismo se solicitará para que nos indiquen si en los mismos cursa demanda de nulidad electoral con similitud de pretensiones y partes.

Finalmente observa el despacho que mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2020 (fl.66), el Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo, solicita sea corregido o modificado el numeral primero del auto de fecha 07 de febrero de 2020, mediante el cual se admitió la demanda de la referencia, en sentido de corregir lo referente a los actos emitidos por la mesa directiva objeto de nulidad electoral y de los que se llegaran a emitir por esta mesa directiva porque no es el fin del proceso de elección electoral. Si bien el despacho tiene en cuenta la acotación presentada por el procurador, no se accederá a la corrección del auto, primero aclarando que el auto de fecha 07 de febrero de esta anualidad solo se

refiere a los actos emitidos por la junta directiva, no a los que se llegaron a emitir, y por qué los que ha emitido la junta son actos de procedimiento que en medio de la nulidad solicitada pueden verse afectados en caso que se accedan a las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

1. **PRIMERO:** Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **SEGUNDO:** Reconózcase personería al doctor Juan Antonio Torres Rico, identificado con la C.C. No. 72.145.656 y con la T.P. No. 59.683 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial de los señores Robiro Acuña Polanco, Yohamis Barrios Santos y Orlando Mejía Cárdenas, en los términos de los poderes conferidos.
3. **TERCERO:** Reconózcase personería al doctor Álvaro Barragán Palencia, identificado con la C.C. No. 92.527.964 y con la T.P. No. 173.983 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del demandante, en los términos del poder conferido.
4. **CUARTO:** Por secretaría oficiar a los Juzgado Administrativos del Circuito de Sincelejo, informándoles del presente proceso, y solicitarles que nos indiquen si en los mismos cursa demanda de nulidad electoral con similitud de pretensiones y partes.
5. **QUINTO:** No acceder a la solicitud de corrección o modificación del auto de fecha 07 de febrero de 2020, por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez