



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**  
**SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

---

Sincelejo, cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**NULIDAD ELECTORAL**

RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2019-00028**-00

DEMANDANTE: KENIA CONTRERAS LOZANO

DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL PRESIDENTE DEL  
CONCEJO MUNICIPAL DE EL ROBLE

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar, previos los siguientes:

**1. ANTECEDENTES**

La señora Kenia Contreras Lozano, en nombre propio, presentó demanda de Nulidad Electoral, contra el acto de elección del Presidente del Concejo Municipal de El Roble, con el fin de que se declare la nulidad de la elección del señor Ernesto Vergara Buevas como Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal del Municipio de El Roble – Sucre, para el período constitucional correspondiente al año 2019, elección contenida en el Acta No. 066 del 20 de noviembre de 2018. En consecuencia, solicita se le otorgue plena validez a la elección de la señora Kenia Contreras Lozano como presidenta del órgano colegiado, contenida en el Acta No. 062 del 13 de noviembre de 2018.

Lo anterior, por cuanto que la señora Kenia Contreras Lozano fue elegida como concejal del Municipio de El Roble – Sucre, siendo inscrita para ser elegida como Presidenta de la corporación en mención, como así se hizo el 13 de noviembre de 2018 mediante Acta No. 062, fecha en la cual tomó posesión del cargo para ejercer las funciones respectivas a partir del 01 de enero de 2019.

El 14 de noviembre de 2018, en virtud de la impugnación presentada por varios concejales, se repitió la elección del Presidente del Concejo Municipal El Roble, quedando electo el señor

Ernesto Vergara Buelvas mediante Acta No. 066 del 20 de noviembre de 2018, en la que se declaró como presidente del concejo municipal aludido.

## **2. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Dentro del escrito de la demanda, la parte actora solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del Acta No. 066 del 20 de noviembre de 2018, mediante el cual, el Concejo Municipal del Municipio El Roble, eligió al señor Ernesto Vergara Buelvas como Presidente de la Mesa Directiva de la corporación, para la vigencia del año 2019.

Así mismo, solicitó como medida preventiva, se mantenga o se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, en el sentido, de otorgarle plena validez a la elección de la señora Kenia Contreras Lozano como Presidenta del Concejo Municipal del Municipio de El Roble, de conformidad con el Acta No. 062 del 13 de noviembre de 2018.

## **3. CONSIDERACIONES**

La Ley 1437 de 2011, en el Título VIII estableció las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, determinando en el artículo 277 inciso final, frente a las solicitudes de medida cautelar lo siguiente:

**"Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.** Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

(...)

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".

No obstante lo anterior, y en prevalencia al derecho fundamental del debido proceso, se precisa que para garantizar el mismo, el Juez si a bien lo tiene, puede dar aplicación a lo dispuesto en el artículo

233 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto al procedimiento para la adopción de las medidas cautelares:

**“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

Por su parte, la suspensión provisional se regula actualmente por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

**“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.**

Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

**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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Por su parte, el H. Consejo de Estado con respecto a la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar ha expuesto:

*"La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes) (...) Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la 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. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) 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 separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó”<sup>1</sup> (Subrayado fuera del texto original).

**Caso concreto:** La parte actora, solicitó la suspensión provisional del Acta No. 066 del 20 de noviembre de 2018, mediante la cual, el Concejo Municipal de El Roble – Sucre, declaró la elección del señor Ernesto Vergara Buelvas como Presidente de la Mesa Directiva de la corporación para la vigencia del año 2019, tomando posesión para el ejercicio de sus funciones a partir del 01 de enero de 2019. Así mismo, solicitó como medida preventiva, se mantenga o se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, en el sentido de otorgarle plena validez, a la elección de la señora Kenia Contreras

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Radicado No. 85001-23-33-000-2016-00063-01. Providencia del 30 de junio de 2016. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Lozano como Presidenta del Concejo Municipal de El Roble, contenida en el Acta No. 062 del 13 de noviembre de 2018.

Así pues, el 13 de febrero de 2019, mediante auto se dio traslado de las medidas cautelares solicitadas por la actora con el escrito de la demanda, notificado por anotación en estado No. 13 del 14 de febrero de 2019(fl. 1 C.Med.Caut) y enviado el mensaje de datos a las partes y al Señor Agente del Ministerio Público (fl. 4 C.Med.Caut) con acuse de recibo (fls. 5-7 C.Med.Caut)

De otra parte, como argumentos de sustento para la solicitud de medidas cautelares, la actora indicó:

*"(...) En el caso concreto, la violación a la constitución salta de bulto, pues se le dio trámite a un "escrito de impugnación" que fue presentado de manera extemporánea, estos es, por fuera de los términos constitucional y legalmente establecidos.*

*En efecto, como ya se sostuvo, la impugnación fue presentada de acuerdo a lo registrado en las diferentes Actas (062, 063, 064) que sirven como prueba en la presente demanda, dicha impugnación fue presentada después de declarada la elección de la señora Kenia Contreras Lozano, y después que tomara posesión del cargo, en flagrante violación directa de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política (...).*

*Esto significa que, cualquier irregularidad del proceso de votación o escrutinio debe ser sometida antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa competente, siendo que en el caso concreto, dicha solicitud fue presentada de manera extemporánea, esto es, después de la declaratoria de elección de la señora Kenia Contreras Lozano e incluso, luego de que se posesionara en dicho cargo.*

*Lo dispuesto por la Constitución Política, que es norma de normas, de acuerdo con lo establecido en su artículo 4º, se compagina con lo previsto en la Resolución No. 4121 del 2011 proferida por el Consejo Nacional Electoral, según en la cual, en el artículo 4:*

*"La solicitud podrá ser presentada por cualquier ciudadano, por escrito, antes de la declaratoria de elección, con indicación*

*precisa de la zona, puesto y mesa de votación, así como la descripción y prueba de los hechos en que se fundamenta la solicitud"*

*Si bien a primera vista, se puede pensar que las normas invocadas regulan un tema de elección diferente, lo cierto es que en ambos cuerpos normativos se señala una regla clara de procedimiento de las solicitudes de impugnación de resultado en las elecciones, que exige que para que tales impugnaciones se les de trámite, o cumplan su objetivo, debe ser presentada en tiempo, esto es, hasta antes de la declaración de la elección.*

*En el caso concreto, solo basta comparar lo ocurrido de acuerdo con lo registrado en las Actas que se anexan a la presente demanda –en las que queda comprobado que la impugnación fue presentada después de la declaración de la elección y posesión de la señora Kenia Contreras Lozano (...)" (fls. 5-6 C.Ppal).*

El 22 de febrero de 2019, el señor Ernesto José Vergara Buelvas a través de apoderado judicial se opuso a las medidas cautelares solicitadas, manifestando que el actuar del Concejo Municipal de El Roble – Sucre, a través de su presidencia, para la época de los hechos, fue acorde a la normatividad vigente y apegada a los lineamientos brindados por el reglamento interno del Concejo, brindando a su juicio, las garantías del debido proceso ante la magnitud del fraude que se pretendía fraguar con ocasión de la elección del presidente de la corporación. Como fundamentos de derecho y razones de defensa expuso:

*"Los fundamentos jurídicos que dieron pie a la impugnación de la elección son el artículo 164 del Código Electoral que señala: (...).*

*El artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que textualmente consagra lo siguiente:*

*Obsérvese Señor Juez que la norma del fundamento señala que en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público "sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo" "se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción", y se está demostrando en el proceso que*

*existió un fraude electoral que quiso producir la elección de una persona en circunstancias engañosas y violatorias de la Constitución y la Ley.*

*(...)*

*Bajo esta potestad y atendiendo lo establecido en el reglamento interno el día 13 de noviembre de 2018, en sesión ordinaria del Concejo Municipal de El Roble – Sucre, se procedió a elegir a la mesa directiva y las comisiones permanentes para la vigencia 2019, por lo cual previamente se conformó una comisión escrutadora, la cual tendría como función verificar el estado de la urna, inspeccionar que el número de tarjetones fuese igual al número de votantes, verificar que los tarjetones estuviesen bien elaborados dentro de su contenido gramatical para efectos de que el procedimiento estuviese revestido de absoluta transparencia. En desarrollo de la sesión se presentaron los hechos expuestos a su señoría, donde tuvo ocasión el fraude que hicimos mención y que fueron denunciados en principio por mi poderdante e impugnados por un miembro de la comisión escrutadora que había sido conformada por los Honorables Concejales (...). Continuando con esta prerrogativa y dada las circunstancias del caso y estando en suspenso la elección fraudulenta, se dispuso la creación de una comisión accidental que resolviera la impugnación y a su vez, revistiera de transparencia la elección controversial, proposición que fue puesta en concordancia en plenaria y fue elevada por las mayorías de los miembros de la corporación.*

*(...)*

*Con el sustento expuesto, la comisión accidental determinó el día 16 de noviembre a las 11:00 a.m., a través de acto administrativo, que dentro del desarrollo de la elección de presidente de la mesa directiva del Concejo Municipal El Roble – Sucre, hubo un fraude manifiesto, el cual consistió en el cambio de un tarjetón electoral distinto al que formalmente había avalado la comisión escrutadora, quedando en evidencia que el tarjetón adulterado era distinto en su tamaño y tipo de letra, el contenido gramatical no coincidía (exactamente en el título), la pregunta a responder y en el nombre y apellido de uno de los candidatos que se postuló, además de ser evidente varios errores ortográficos, constituyendo una diferencia*

*sustancial con los ocho (8) tarjetones restantes, lo que invalidaba ese tarjetón por ser nulo, conclusión a la que llegamos al interpretar en analogía como lo predispuesto por el artículo 137 de la Ley 5ª de 1992 y por violentar lo dispuesto por el artículo 5ª de la Ley 190 de 1995 (...)" (fls. 11-16 C.Med.Caut).*

Por su parte, el Señor Agente del Ministerio Público al descorrer traslado de la medida cautelar solicitada por la actora, emitió el siguiente concepto:

"(...)

*Como quiera que la demandante hace mención a la elección como presidenta del Concejo Municipal de El Roble, aportó como pruebas las Actas No. 062 del 13 de noviembre de 2018, No. 063 del 14 de noviembre de 2018 y No. 066 del 20 de diciembre de 2018, referentes a su elección y al trámite que se le dio a la situación particular en lo concerniente a su elección (...). Cabe anotar que con ello, la demandante no aportó el Reglamento Interno del Concejo de El Roble, donde se indica el procedimiento a seguir, como tampoco sustentó en debida forma la solicitud de medida cautelar (...)" (fls. 75-78 C.Med.Caut).*

Así pues, teniendo en cuenta lo señalado y los fundamentos de la medida cautelar solicitada, encuentra el Despacho que no es posible acceder a la suspensión provisional de la elección que aquí se demanda, así como la de otorgarle plena validez a la elección de la señora Kenia Contreras Lozano como Presidenta del Concejo Municipal de El Roble, toda vez que al confrontarse las normas que se consideran como vulneradas, no se advierte la violación que se indica en el escrito de la demanda, por lo cual no se puede determinar de manera inequívoca y clara que el acto acusado, deba ser suspendido provisionalmente.

Aunado a lo anterior, considera el Despacho que no se cuenta con la totalidad del material probatorio para poder determinar que exista transgresión a las normas enlistadas por la actora (fl. 5 C.Ppal), pese a que se allegó con el escrito de la demanda: formularios E26, copia de las Actas No. 062 del 13 de noviembre, No. 063 del 14 de noviembre y No. 066 del 20 de noviembre de 2018 (fls. 22-48 C.Ppal), y por ende, no se puede determinar en consecuencia que

la actuación del Concejo Municipal de El Roble, está viciada de nulidad, al nombrar al Presidente de la corporación referenciada. Lo anterior en consideración además del concepto emitido por el Señor Agente del Ministerio Público.

En esta etapa procesal, no se puede decretar la medida cautelar, dado que entre otros aspectos, no se considera que el no otorgar la medida deprecada, le cause un perjuicio irremediable a la demandante y tampoco haría nugatorios los efectos de la sentencia, por lo cual, se considera que es preciso hacer un análisis de fondo del caso concreto y por consiguiente una valoración de los medios probatorios allegados al expediente lo cual se reitera, en su oportunidad, al momento de dictar sentencia<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta los argumentos señalados, el Despacho negará la suspensión provisional de la elección del Presidente del Concejo Municipal de El Roble, señor Ernesto José Vergara Buelvas, así como la de otorgar plena validez a la elección de la señora Kenia Contreras Lozano como presidenta de la corporación.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar la solicitud de medida cautelar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia vuelva al Despacho para continuar con su trámite.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**  
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No \_\_\_\_, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2019, a las 8:00 a.m. LA SECRETARIA

<sup>2</sup> Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149).