**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**

**SIGCMA-SGC**

***Rama Judicial del Poder Publico***

***Consejo Superior de la Judicatura***

***Consejo de Estado***

***Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Santander***

Bucaramanga, marzo treinta y uno (31) dos mil veintidós (2022)

**AUTO ADMITE DEMANDA Y NIEGA MEDIDA CAUTELAR**

Expediente: **680012333000**-**2021-00021-00**

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:**  |  **NULIDAD ELECTORAL** |
| **DEMANDANTE:**  | **VLADIMIR ARIZA CARDOZA**vladimirariza@yahoo.es  |
| **DEMANDADOS:**  | **DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – CONCEJO DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA Y MIEMBROS DE LA MESA DIRECTIVA conformada por CARMENZA SANTIAGO OSPINO, KELLY ORTIZ CALO Y JHON JAIRO GARCÍA GONZÁLEZ** presidencia@concejobarrancabermeja.gov.co secretario@concejobarrancabermeja.gov.co  |

Ha venido el expediente de la referencia para decidir sobre la admisión de la demanda y la medida cautelar formulada por la parte demandante, previa las siguientes consideraciones:

**ANTECEDENTES**

1. **La Demanda electoral**. El accionante pretende la declaratoria de nulidad del acto de elección de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja para la vigencia del año 2022 contenida en el Acta 140 del 20 de diciembre de 2021, expedida por esa Corporación Pública, por infracción de las normas en que debería fundarse, expedición irregular y desviación de las atribuciones propias del cabildo.
2. **De la solicitud de medida cautelar de urgencia** consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección con fundamento en los cargos de nulidad que se refieren a continuación (i) vulneración del artículo 40 superior por cuanto la elección de los miembros de la Mesa Directiva del cabildo en sesión ordinaria del 5 de octubre de 2021, previamente convocada como lo ordena el reglamento interno, no puede ser revocada tácitamente –como aconteció en la plenaria celebrada el 20 de diciembre de 2021- en cumplimiento de una decisión administrativa emitida por el Consejo Nacional Electoral, pues no se cumplió el procedimiento del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y se despojó a los miembros elegidos de sus derechos políticos adquiridos cuando el acto electoral materializado en la plenaria del 5 de octubre de 2021 no ha sido declarado nulo ni suspendido por autoridad judicial o administrativa con lo cual se mantiene incólume su presunción de legalidad; (ii) violación del parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política, toda vez que la concejal Kelly Ortiz Calao no podía ser elegida ni postularse nuevamente para ocupar un cargo de la Mesa directiva del cabildo en la elección realizada el 20 de diciembre de 2021 por haber sido derrotada por el voto en blanco en las pasadas elecciones del 5 de octubre de 2021; (iii) la elección de la mesa directiva efectuada el 20 de diciembre de 2021 transgredió el reglamento interno por realizarse en sesiones extraordinaria y sin previa convocatoria en un término no inferior a tres días; (iv) la decisión administrativa(Resolución 9014 de 2021) expedida por el Consejo Nacional Electoral que fue notificada el 20 de diciembre de 2021 en curso de sesión extraordinaria del Concejo municipal, no podía ejecutarse pues no se encontraba en firme por la presentación del recurso de reposición impetrada por el quejoso y otros afectados con la misma y, en todo caso, a pesar de la perentoriedad de la orden dispuesta por la autoridad administrativa, nada justifica el desconocimiento de la ley y el reglamento interno.
3. **Traslado de la Medida Cautelar.** Por auto del 1° de marzo de 2022, el Despacho ponente corrió traslado de la medida cautelar al extremo pasivo, trámite del cual se destaca lo siguiente:
	1. **El Concejo Distrital de Barrancabermeja,** afirma que la interpretación efectuada por el demandante dista de la situación fáctica y jurídica ocurrida con la elección de los miembros de la Mesa Directiva de la Corporación pública, pues tal actuación se materializó en cumplimiento de la orden proferida por el Consejo Nacional Electoral contenida en Resolución No. 9014 de 2021, que dispuso **1°)** proteger el derecho a la oposición que goza el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, para participar en la mesa directiva del concejo y, **2°)** ordenar a la Corporación pública que en el término de 48 horas siguientes a la notificación, sesionen con la finalidad de realizar nueva elección de la mesa directiva para el período 2022 y, en virtud de la decisión administrativa y el principio de colaboración armónica, se expidió el Decreto 423 de 2021 con el fin de incluir como tema a tratar dentro de las sesiones extraordinarias la elección de la mesa directiva. Agrega que la resolución 9014 de 2021 expresamente señaló que la interposición del recurso de reposición se concedería en el efecto devolutivo en aras de proteger los derechos de la oposición para evitar un agravio injustificado teniendo en cuenta que el período de la nueva mesa directiva inicia el 1° de enero de 2022, es decir que la presentación del mentado recurso no suspendía los términos para el cumplimiento de la orden dada. También afirma que la elección de la mesa directiva realizada el 5 de octubre de 2021 desconoció el levantamiento de la sesión por parte de la Presidenta del cabildo, por lo que la misma, actualmente no se encuentra surtiendo efectos jurídicos con ocasión a la expedición del citado acto administrativo en el que se ordena al Concejo realizar nuevamente la elección de la mesa directiva.

En cuanto a la presunta transgresión del reglamento interno, concretamente los artículos 13 y 30, señala que la realización de la modificación de la orden del día de las sesiones extraordinaria obedeció a la orden dictada por el Consejo Nacional Electoral, autoridad investida para adoptar decisiones a su alcance para salvaguardar los derechos de la oposición; de manera que, por encontrarse en una situación excepcional, se procedió a solicitar la inclusión de este asunto al alcalde en los temas a tratar en las sesiones extraordinarias, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias y no afectar el normal funcionamiento del concejo. Además, dice que las consecuencias previstas en el artículo 258 superior para el voto en blanco no aplican para las elecciones que tienen como finalidad elegir dignidades de una Corporación pública de elección popular, toda vez que éste procede únicamente en tratándose de elecciones populares y, en gracia de discusión se aceptará los efectos del voto en blanco en el caso del concejal Kelly Ortiz, advierte que el Consejo Nacional Electoral señaló que debía realizarse nuevamente la elección de la mesa directiva con garantía de los derechos de la oposición de la mencionada concejal, motivo por el cual no es dable deprecar las consecuencia del voto en blanco. Concluye que en el caso concreto no se dan los presupuestos para el decreto de la medida cautelar, esto es, la vulneración evidente, ostensible o notoria del ordenamiento jurídico a partir de la confrontación directa del acto administrativo acusado.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

El Tribunal es competente para conocer del asunto de la referencia de conformidad con el artículo 152 -7 literal c) de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Art. 28 de la Ley 2080 de 2021; y la decisión sobre la medida cautelar de urgencia, compete a la Sala a voces de lo dispuesto en el artículo 277[[1]](#footnote-1) inciso final y, 125.2 Literal f[[2]](#footnote-2) –Ib., modificado por el Art. 20 de la Ley 2080 de 2021.

1. **La admisión de la demanda.** Por reunir los requisitos formales, al haber sido presentada oportunamente, esto es, dentro de los 30 días siguientes a su publicación[[3]](#footnote-3)- y, previo al traslado de la medida cautelar, se admitirá la demanda, tal y como se dirá en la parte resolutiva de este proveído.
2. **Procedencia de la medida cautelar.** El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede, por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** A partir de lo anterior, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud[[4]](#footnote-4).

**En el sub judice,** el demandante sustenta la medida de suspensión de los efectos jurídicos del Acta No. 140 del 20 de diciembre de 2021, por el cual se elige a los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja en el Acta 140 del 20 de diciembre de 2021, por desconocimiento de la norma superior (Arts. 40 y 258), legal (arts. 23 y 24 de la Ley 136 de 1994) y el reglamento interno (arts. 5, 13 y 30). Lo anterior, en consideración que ya se había efectuado tal elección en sesión ordinaria del 5 de octubre de 2021, acto de contenido en electoral que no ha sido declarado nulo o suspendido por autoridad judicial o administrativa que no puede ser desconocida bajo el argumento de actuarse en cumplimiento de la decisión administrativa emitida por el Consejo Nacional Electoral en el marco del mecanismo de protección de los derechos de la oposición, máxime cuando acto no se encuentra en firme por encontrarse pendiente de resolución recurso de reposición y, tampoco su acatamiento es óbice para desatender el procedimiento de elección de la mesa directiva previsto en el reglamento interno del cabildo en lo que concierne a la oportunidad y convocatoria para surtir tal actuación.

Al respecto, el artículo 40 superior hace referencia a los derechos de todos los ciudadanos en materia democrática, como elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones y demás formas de participación, etc. Por su parte, el parágrafo 1° del artículo 258 de la Carta Política, el cual dice que “Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir a los miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”

A su vez, la Ley 136 de 1994 en su artículo 23 alude al período de sesiones en tratándose de los concejos de los municipios clasificados en categorías especial, primera y segunda, así como los de otras categorías. El artículo 24 consagra la invalidez de las reuniones de los miembros del cabildo cuando se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias.

El Reglamento Interno del Concejo Municipal de Barrancabermeja – Acuerdo No. 059 de 2006 en sus artículos 5, 13 y 30 preceptúan lo siguiente:

“**ARTICULO 5°. JERÁRQUÍA DEL REGLAMENTO E INVALIDEZ DE LAS REUNIONES Y ACTOS**. En desarrollo y aplicación de este reglamento se entiende como vicios de procedimiento insubsanable las siguientes:

Toda reunión de miembros del concejo que con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación, se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias y por fuera de las instalaciones de la corporación, carecerán de validez y a los actos que realicen no podrán dárseles efecto alguno y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a la Ley.”

“**ARTICULO 13°. COMPOSICIÓN, PERIODO Y NO REELECCIÓN.** La Mesa Directiva del Concejo se compondrá de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un (1) año. **Los dignatarios para los períodos siguientes establecidos constitucionalmente serán elegidos dentro del último período de sesiones ordinarias del año respectivo**.

Las minorías tendrán participación en la Primera Vicepresidencia, a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías.”

**“ARTICULO 30. CONVOCATORIA**: el Presidente podrá convocar a los Concejales en forma verbal, escrita o por correo electrónico, efectuadas **con no menos de tres (3) días de anticipación, señalando lugar y hora para la celebración de los siguientes actos**:

1. **Elección de la mesa Directiva**

(…)”

Ahora bien, al verificar los elementos de juicio aportados por la parte actora junto con el escrito de la demanda, constata que reposa Acta No. 125 del 5 de octubre de 2021, suscrita por el Presidente provisional y Secretario Ad hoc, mediante la cual se hace designación de los señores Jonathan Vásquez Moreno como Presidente, Edson Leónidas Rueda-Rueda como primer vicepresidente y, Darinel Villamizar Ruíz como segundo vicepresidente (Folios 56 a 85 del archivo digital 1°).

Asimismo, escrito contentito de la acción de protección de los derechos de oposición radicada el 27 de octubre de 2021 ante el Consejo Nacional Electoral, formulada por el Secretario General y Representante Legal del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, por la cual solicita se declare que el acto de elección de la Mesa directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja del 5 de octubre de 2021 va en contravía del derecho constitucional a la oposición política (Folios 28-52 del archivo digital 1°).

También obra en el expediente, auto del 24 de noviembre de 2021, por el cual el Consejo Nacional Electoral avoca el conocimiento del asunto (Folios 134-141 Archivo digital 1) y, que por **Resolución No. 9014 del 15 de diciembre de 2021**, la autoridad electoral dispuso lo siguiente: **1°** proteger el derecho de la oposición de que goza el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, para participar en la mesa directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja – Santander y, **2°** ordenar al Cabildo distrital que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del acto administrativo, sesione con la finalidad de que realicen una nueva elección de la mesa directiva para el período 2022 y en ese sentido se garanticen que el partido Social de Unidad nacional tenga representación en la misma. La anterior determinación procedía el recurso de reposición según el artículo 8° y, en su parte considerativa respecto del efecto en que se otorgaba el mismo, precisó que “… se dará en el efecto devolutivo en aras de proteger los derechos de la oposición en cabeza en este caso, del partido Social de Unidad Nacional –partido de la U., y con la finalidad de evitar un agravio injustificado teniendo en cuenta la fecha en que se expedirá esta decisión y que el periodo de la nueva mesa directiva inicia el día 01 de enero de 2022”.(Fls. 142-155)

De igual manera, se aporta con el libelo demandatorio, memoriales contentivos de los recursos de reposición con fecha del 21 de diciembre formulados por el Partido de la U (Fls. 156-166) y, del señor Jonathan Stivel Vásquez Gómez en su calidad de Presidente de la Mesa Directiva (Fls. 173-185).

En virtud del requerimiento efectuado por el Despacho ponente, se remitió a la controversia electoral, Acta No. 140 del 20 de diciembre de 2021, por el cual se lleva a cabo nuevamente la designación de Carmenza Santiago Ospina, Kelly Zulima Ortiz Calao y Jhon Jairo García González como presidente, primer vicepresidente y segundo vicepresidente de la Mesa Directiva en cumplimiento de la Resolución 9014 de 2021 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

La anterior situación fáctica no permite concluir en esta instancia judicial que en el sub examine se evidencie una transgresión del análisis del acto administrativo y su confrontación con las normas invocadas como violadas, por cuanto, si bien en el reglamento establece que la elección de la Mesa Directiva deberá llevarse a cabo en sesiones ordinarias y que su convocatoria se efectuara con anterioridad a un lapso de tres (3) días; lo cierto es que existe acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral en donde se ordenó al Concejo Distrital de Barrancabermeja que en el término de 48 horas siguientes a su notificación, sesionen nuevamente para elegir a los miembros de la Mesa Directiva en aras de garantizar los derechos de la oposición y su representación en el órgano administrativo, decisión que se observa es de cumplimiento inmediato si se tiene en cuenta que –según lo considerado por la autoridad electoral- el recurso de reposición se concedió en el efecto devolutivo, lo que significa que no se suspende la ejecución de la misma; de manera que, en principio puede inferirse que la actuación del cabildo distrital accionada atendió lo dispuesto por el CNE.

Ahora, no escapa del análisis de la Sala de Decisión que, si bien la parte actora señala que contra la resolución 9014 de 2021 se presentaron recursos de reposición, los escritos aportados con el escrito de la demanda no contienen constancia de radicación o recepción ante el Consejo Nacional Electoral; por lo que, no se tiene certeza de la veracidad de este hecho. Adicionalmente, si bien se allegó acto electoral con fecha del 5 de octubre de 2021 en donde se eligió en una primera oportunidad a la Mesa Directiva, se encuentra que, posteriormente la autoridad electoral dispuso en el acto administrativo en comento, efectuar una nueva designación de los miembros de este órgano en aras de garantizar los derechos de la oposición.

Así las cosas, se observa que, para efectos de decretar la medida cautelar deprecada por la parte actora en donde se cuestiona irregularidades en el proceso de elección de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja se debe llevar a cabo un análisis minucioso de la actuación surtida y una valoración rigurosa de las pruebas recaudadas, con el fin de determinar, de manera sustentada, si existe o no la afectación o vulneración alegada, haciéndose necesario analizar tal cuestión en la oportunidad procesal debida, esto es, al momento de dictarse sentencia, sin que la decisión aquí adoptada constituya prejuzgamiento de la controversia planteada por el demandante. En consecuencia, se deniega la solicitud de medida cautelar.

 En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**

**Primero. ADMITIR, en primera instancia,** la demanda presentada en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL**, por **VLADIMIR ARIZA CARDOZO** en contra del acto de elección de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Barrancabermeja para el año 2022 contentivo en el Acta No. 140 del 20 de diciembre de 2021.

**Segundo**. Por Secretaría, **NOTIFICAR** personalmente el presente auto a los señores **CARMENZA SANTIAGO OSPINO, KELLY ORTIZ CALAO y JHON GARCÍA GONZÁLEZ como miembros de la Mesa Directiva**, conforme al **artículo 277 de la Ley 1437 de 2011**; dando aplicación en lo pertinente y de manera prevalente a lo establecido en el **artículo 186 de la Ley 1437 de 2011**, modificado por el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, en referencia al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. Para tal finalidad, envíese copia de la presente providencia y del texto de la demanda y sus anexos como mensaje de datos a la dirección electrónica del demandado que suministró la parte demandante en que se realice la notificación

**Tercero. NOTIFICAR** personalmente el contenido del presente auto al **DISTRITO DE BARRANCABERMEJA – CONCEJO DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA** por el medio del representante legal o quien haga sus veces en los términos del **numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011**, dando aplicación a lo dispuesto en el **artículo 186 de la Ley 1437 de 2011**, modificado por el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, en referencia al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. Para tal finalidad, envíese copia de la presente providencia y del texto de la demanda y sus anexos como mensaje de datos a las direcciones electrónicas a las autoridades públicas vinculadas al proceso que suministró los interesados en que se realice la notificación.

**Cuarto. NOTIFICAR** personalmente este auto a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos conforme al Art. 277.3 del CPACA.

**Quinto. NOTIFICAR** por estado este auto al accionante conforme al Art. 277.4 del CPACA.

**Sexto. INFORMAR** por la Secretaría de esta Corporación, a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado conforme al Art. 277.5 del CPACA.

**Séptimo. NEGAR** la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional solicitada por la parte actora, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**Octavo.** Se les informa a las partes que la Recepción de memoriales se dirigirá al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander: ventanillatriadmsan@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado por la Sala según acta No. 17 de 2022.**

Firma electrónicamente

**IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**

**Magistrado Ponente**

Firma electrónicamente

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**Magistrada**

Firma electrónicamente

**FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA**

**Magistrada**

1. “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.” [↑](#footnote-ref-1)
2. “ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(…)

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala; (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 164.2 Lit A. del CPACA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 11001-03-25-000-2017-00670-00(3297-17) Actor: Francisco De Jesús Lastra Coley y Otros - Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil; Servicio Geológico Colombiano –SGC-- Asunto: Auto que resuelve varias solicitudes de medida cautelar [↑](#footnote-ref-4)