



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicado número: 54-001-23-33-000-2012-00097-00

Accionante: Julio Cesar Vélez González

Accionado: Municipio de San José de Cúcuta, Concejo Municipal de Cúcuta

Medio de Control: Nulidad Electoral

Auto que admite la demanda y resuelve la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia y acerca de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Consideraciones de la Sala

1. – **Oportunidad para presentar la demanda:** El literal a) del numeral 2º del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de elección el término para presentar la demanda será de 30 días a partir del día siguiente al de la publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65.

Conforme a lo anterior, observa la Sala que la demanda fue presentada oportunamente, pues si bien la Resolución 233 y el acta de posesión son de fecha 09 y 10 de agosto de 2012, respectivamente, y se sabe que fueron publicados en la página web de la entidad¹, aunque no está establecido la fecha en que ello ocurrió; sin embargo, esto último resulta innecesario conocerse porque la demanda fue radicada el 20 de septiembre de 2012, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles luego de la fecha en que los actos demandados fueron proferidos.

¹ Concejodecucuta.blogspot.com

2. **Competencia:** El Tribunal tiene competencia para conocer en primera instancia, de conformidad con el numeral 8º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la nulidad que se solicita es la del acto que declara la vacancia de una curul y provee un reemplazo en el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, capital de Departamento.

3. **Aptitud formal de la demanda:** Luego de la corrección realizada por el actor, la demanda satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, pues; i) están identificadas las partes; ii) también lo está su objeto o *petitum* que corresponde a los de acción de nulidad electoral; iii) los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones están debidamente determinados; iv) los fundamentos de derecho explican el concepto de violación de manera razonada, el cual fue ampliado en la corrección de la demanda; v) se indican el lugar y dirección para recibir las notificaciones; y vi) contiene los anexos de la demanda.

No obstante, es necesario realizar la siguiente precisión en torno a los actos demandados: a pesar de que en jurisprudencia del Consejo de Estado se ha señalado que el acta de posesión no es un acto administrativo demandable², encuentra la Sala que en el caso concreto, debe admitirse la demanda contra el acta de posesión suscrita entre otros por el señor Presidente del Concejo de San José de Cúcuta y el posesionado señor Rodolfo Torres Castellanos porque este acta, además de dar fe y contener el acto de toma de posesión del servidor público, adiciona el acto administrativo de llamamiento para proveer una vacante, contenido en la Resolución demandada.

En efecto, en la Resolución 233 del 9 de agosto de 2012 “por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”, se habla simplemente de “vacancia”, sin calificar su carácter, esto es, si es absoluta o temporal; se menciona que el delito que presuntamente se le endilga y por el cual se emitió la orden de captura contra el señor Julio Cesar Vélez González, es el de Homicidio Agravado y no tiene como causa alguno de los delitos mencionados en el inciso tercero del art. 134 de la Constitución y que por lo

² Sentencia del 5 de abril de 2002 de la Sección Quinta, Consejero Ponente dr. Mario Alario Méndez, exp. Número 2001-0398-01(2740)

tanto se genera una vacante objeto de sustitución; y por último, no se dice nada en ella respecto del tiempo en que el llamado ocupará la curul a la cual ha sido llamado. Sin embargo, se observa que en el acta de posesión del 10 de agosto de 2012, se afirma que el llamamiento se realiza **"... dada la vacancia absoluta, así decretada, según concepto del 21 de marzo 25 de 2010 de la dirección jurídica del Distrito de Bogotá"**; y en relación con el tiempo en que el llamado, señor Rodolfo Torres Castellanos va a ejercer como Concejal de Municipio de San José de Cúcuta, expresa: **"...para lo que resta del periodo constitucional 2012 – 2015"**, expresiones que constituyen unas **decisiones nuevas** que modifican la Resolución 233 de 2012, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta. En consecuencia, por contener el acta de posesión, una adición al acto de llamamiento para proveer vacante en una Corporación Pública, de conformidad con el artículo 139 del CPACA, la demanda debe ser admitida contra los dos actos demandados, esto es, la Resolución N° 233 del 9 de agosto de 2012 y el acta de posesión del 10 de agosto de 2012.

4. Suspensión provisional: La Sala encuentra que el artículo 277 numeral 6° del CPACA consagra que en la acción de nulidad electoral procede la suspensión provisional del acto acusado y, en caso que se haya pedido la suspensión provisional de dicho acto en la demanda, esta se resolverá en el mismo auto admisorio.

De conformidad con los artículos 231 y 296 ibidem, la suspensión provisional de los actos administrativos procede 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.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*"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 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.** 2º) La 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: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** 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.³

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. —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, 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.

Aunque 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 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (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

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

Con los anteriores lineamientos, la Sala procederá a estudiar el caso concreto:

El apoderado del actor solicita la suspensión de los efectos de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012 *“Por medio de la cual se declara la vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”* y del acta de posesión del 10 de agosto de 2012, del señor Rodolfo Torres Castellanos. Se tendrán en cuenta los argumentos presentados en la demanda y en el escrito de corrección, relacionados con la acción de nulidad electoral.

Señala el apoderado del actor que la situación por la que se declaró la vacancia de la curul del Concejal Julio Cesar Vélez González, está reglada en el artículo 134 de la Constitución Política y no admite discrecionalidad de ninguna índole.

Dice que la medida detentiva, en este caso, la orden de captura, da lugar a una falta temporal, la cual no ameritaba la declaratoria de vacancia para llamar a su reemplazo, que el artículo 134 de la Carta prevé que desaparecida la medida detentiva y al recobrar el Concejal su libertad, el orden jurídico restablecedor de las cargas de los asociados había previsto anticipadamente que podía regresar a ocupar su curul; que lo anterior fue desconocido porque anticipándose al resultado final se decretó la vacancia absoluta como si ya hubiere sido condenado penalmente por el delito por el que fue detenido preventivamente. Que el procedimiento está reglado en la Constitución Política y el Presidente del Concejo no podía actuar con la discrecionalidad que desconoce el debido proceso constitucional.

Agrega que el caso del Concejal Julio Cesar Vélez González es contrario a la tesis que argumenta el acto de su declaratoria de vacancia y llamamiento a proveer el reemplazo, pues la única forma de proveer una vacancia temporal es que exista embarazo que no es el caso analizado, pues lo ocurrido en el caso concreto, fue una medida de privación de la libertad en establecimiento carcelario, que al considerarla el Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta como falta absoluta y decidirla así en el acto administrativo acusado, es claro que dicho acto está incurso en inconstitucionalidad e ilegalidad, por cuanto fue expedido

unilateralmente por el Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta, sin la intervención de los restantes integrantes de la mesa directiva, sin competencia, en forma irregular y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con falsa motivación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Señala que la medida de privación a la libertad impuesta dentro del proceso penal al Concejal Julio Cesar Vélez, no corresponde a los delitos que relaciona el artículo 134 de la C.N., por lo tanto, es inviable el reemplazo dispuesto en el acto acusado ante la privación de su libertad, cuando ha debido la Corporación abstenerse de reemplazarlo hasta tanto, no militara la sentencia penal condenatoria en firme contra el Concejal. Asimismo, señala que el Presidente no tenía por qué designarle reemplazo pues en el proceso que se adelanta en su contra, no se había proferido sentencia de fondo que es la única forma en la que la ley otorga facultades para los reemplazos y no al Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta sino a la Mesa Directiva del mismo, para suplir aquella vacancia absoluta que se configuraba con la sentencia penal en firme.

Alega que advertido el Concejal Vélez desde su primera detención que la Presidencia del Concejo pretendía unilateralmente y sin participación de los demás integrantes de la mesa directiva, declarar su vacancia y llamar a proveer su reemplazo al señor Rodolfo Torres, solicitó una licencia no remunerada a partir del 1 de agosto de 2012, por un lapso hasta de 5 meses, la cual fue negada.

Indica que el procedimiento adelantado para declarar la vacancia de su curul, no cumplió con las exigencias del artículo 65 C.P.A., ni fue notificada legalmente al señor Vélez González y tampoco señaló los recursos que contra dicho acto administrativo procedían.

En conclusión, en el presente caso la formulación de la suspensión provisional de la Resolución No. 233 de 2012 y el acta de posesión del 10 de agosto de 2012, está argumentada en que en este caso se presenta una falta temporal del Concejal Julio Cesar Vélez González que no da lugar a nombramiento de un reemplazo; que el acto acusado debió ser proferido por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta y no por el Presidente de dicha Corporación por lo tanto, se actuó sin competencia, en forma irregular, o mediante falsa motivación o con falsa motivación de las atribuciones propias de quien las profirió y con

desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, violándose el debido proceso constitucional.

Para resolver la solicitud de suspensión provisional, la Sala considera:

- El parágrafo transitorio del Acto Legislativo N° 01 de 2009, señala que *“El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.”*

En la Resolución N° 233 del 9 de agosto de 2012, “por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”, proferida por el Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, se señala como el radicado del proceso contra el Concejal Julio César Vélez González el número 540016106072201080952-00, número interno: 2011-0246, de donde se deduce que el proceso penal iniciado contra el actor se inició con posterioridad al año 2009 que es el año de expedición del Acto Legislativo N° 01 de 2009 que modificó el artículo 134 de la Constitución Política; luego en materia de reemplazos en Corporaciones Públicas, el Acto Legislativo del 2009 estaba vigente el 1° de agosto de 2012, fecha en que se dictó la orden de captura contra el Concejal Julio César Vélez González, en consecuencia, es aplicable al caso concreto.

- El artículo 134 de la Constitución Política de Colombia – modificado por el A.L 1/2009, establece:

“Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1o del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo."

Según el artículo 307 del C.P.P., contenido en la Ley 906 de 2004, las medidas de aseguramiento pueden ser de dos tipos: 1) Privativas de la libertad y 2) No privativas de la libertad. A su vez, las medidas privativas de la libertad, pueden ser de dos clases: a) detención preventiva en establecimiento carcelario y b) detención preventiva en la residencia del imputado.

La medida de aseguramiento preventiva de la libertad requiere la expedición de la orden de captura regulada en los artículos 298 y siguientes del C.P.P., en los cuales se señala que "... la orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario...".

De las normas citadas, claramente se deduce lo siguiente:

1. El artículo 134 de la Constitución Política habla de varios temas sobre los miembros de las Corporaciones Públicas, a saber: establece la prohibición de suplentes en las Corporaciones Públicas, los casos en que pueden ser reemplazados, menciona que no habrá faltas temporales salvo las de las mujeres embarazadas, que las faltas temporales no darán lugar a reemplazos etc. Sin embargo, la redacción del mencionado artículo no fue muy afortunada porque se observan varias contradicciones entre un inciso y otro; y, deja por fuera algunos temas como las faltas temporales y absolutas que se encuentran regulados para el caso de los concejales, en las leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012 entre otras.

2. Una medida de aseguramiento privativa de la libertad dictada en un proceso penal es una medida que puede terminar con la cancelación de la misma por ejemplo por preclusión o absolución o, puede terminar con una sentencia condenatoria. En principio la orden de captura producto de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, tiene un término máximo de vigencia de un año, que puede ser prorrogado cuantas veces resulte necesario, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada proceso penal.

3. En el caso concreto, en la Resolución 233 de 2012⁴, se dice que *"mediante oficio 1781 de fecha 8 de agosto de 2012, el Despacho del señor Juez Segundo Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento remite a la Presidencia del H. Concejo Municipal de Cúcuta, copia auténtica del acta de audiencia de fecha 01 de agosto de 2012, celebrada dentro del proceso radicado: 540016106072201080952-00, número interno: 2011-0246 que se sigue contra el procesado JULIO CESAR VELEZ GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 88.228.100 expedida en Cúcuta, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, en la cual se decretó en su contra, **medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario y se ordena su captura ante las autoridades competentes**".*

4. Entonces, si la orden de captura dictada contra el Concejal Julio Cesar Vélez González fue por el delito de homicidio agravado, según el inciso primero del artículo 134 de la Constitución Política, podría dar lugar a que se nombre un reemplazo. Sin embargo, si se tiene en cuenta lo temporal de la medida de

⁴ Folio 20

aseguramiento privativa de la libertad, según el inciso cuarto también podría afirmarse que no da lugar a reemplazo.

Adicionalmente, en el caso concreto se encuentra que el acta de posesión del 10 de agosto de 2012 del llamado a ocupar la curul señala que el llamamiento se realiza "... dada la **vacancia absoluta**, así decretada, según concepto del 21 de marzo de 2010 de la dirección jurídica del Distrito de Bogotá"; y que en relación con el tiempo en que el llamado, señor Rodolfo Torres Castellanos se dice que va a ejercer como Concejal de Municipio de San José de Cúcuta, "...para lo que resta del periodo constitucional 2012 – 2015". Ante esto se pregunta la Sala, el decreto de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, ¿daría lugar a una falta absoluta o a una falta temporal? Y ¿habría lugar al reemplazo?

Ante las contradicciones descritas, la Sala concluye que del análisis de las normas señaladas por el actor y en particular del artículo 134 constitucional y del estudio de las pruebas válidamente aportadas con la solicitud, en confrontación con los actos demandados, una primera aproximación al citado artículo 134 permite advertir que pueda asumirse dos interpretaciones frente al alcance del mismo, en el sentido de la viabilidad del reemplazo de un miembro de Corporación Pública que sea objeto de medida de aseguramiento por delitos distintos a los allí previstos, o la imposibilidad de tal situación como otras lecturas la han planteado, lo que deviene en que es predicable que es un asunto que exige un análisis más de fondo que el momento procesal no lo permite.

Violación del derecho al debido proceso

En relación con la violación del debido proceso, en los documentos aportados se observa que la Resolución 233 del 9 de agosto de 2012 ordena la notificación y comunicación de la misma. A pesar de que el apoderado del demandante afirma que no fue notificado de la decisión, este hecho debe ser materia de prueba en el proceso.

Competencia del Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta

Otro de los argumentos que aduce el apoderado del actor para solicitar la suspensión provisional del acto acusado, consiste en que éste fue expedido

unilateralmente por el Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta, sin la intervención de los restantes integrantes de la esa directiva.

Al respecto, advierte la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que de conformidad con el artículo 63 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", que regula el tema de vacancias absolutas en los Concejos Municipales, establece que es el Presidente del Concejo quien luego de la declaratoria, llamará a los candidatos para que tomen posesión del cargo vacante. Luego la provisión de vacantes en la Corporación, en principio le corresponde al Presidente del Concejo, en consecuencia no se observa una violación flagrante de los actos demandados en este sentido.

En estas condiciones y conforme a los argumentos expuestos la Sala concluye que no hay lugar a decretar la medida de suspensión solicitada.

Finalmente, se reitera la solicitud ordenada en auto inadmisorio visto a folios 46 y 48 del expediente al abogado de la parte actora sobre el suministro de la dirección electrónica para recibir notificaciones de conformidad con los artículos, 199, 201 y 205 y concordantes.

En merito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó mediante apoderado el señor Julio Cesar Vélez González, con el objeto de que se anulen la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012 " por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo" y el acta de posesión de fecha 10 de agosto de 2012, proferida por el Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta.

SEGUNDO: Tener como parte demandante en el proceso de la referencia a JULIO CESAR VÉLEZ GONZÁLEZ y como parte demandada al Municipio de Cúcuta – Concejo Municipal de Cúcuta.

TERCERO: Disponer como actos administrativos demandados los siguientes: La Resolución No. 233 del 09 de agosto de 2012, "por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo" y el Acta de Posesión del 10 de agosto de 2012, en la que se posesiona el señor Rodolfo Torres Castellanos como Concejal del Municipio de Cúcuta.

CUARTO: NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL solicitada de los actos demandados.

QUINTO: Ordenar en aplicación del artículo 277 del C.P.A.C.A., lo siguiente:

- ✓ - Notificar personalmente esta providencia al Municipio de Cúcuta, a través de su Alcalde. De no ser posible su notificación personal, se procederá de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- ✓ - Notificar personalmente esta providencia al Concejo Municipal de Cúcuta, a través del Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta, acudiendo al mecanismo establecido en el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A., mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha Corporación.
- ✓ - Notificar personalmente esta providencia a los señores RODOLFO TORRES CASTELLANOS y JORGE ARMANDO QUINTERO LESMES. De no ser posible su notificación personal, se procederá de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- ✓ - Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

- Por Secretaría advertirle a las partes que la contestación puede ser allegada a través del fax o mediante el correo institucional del Despacho, dada la restricción al acceso del Palacio de Justicia que se presenta por estos días.
- Notificar por Estado a la demandante. ✓
- Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

SEXTO: SOLICITAR al Concejo del Municipio de Cúcuta copia auténtica de la Resolución No. 233 del 09 de agosto de 2012 "Por medio de la cual se declaró una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo", junto con las constancias de notificación y/o publicación. *ok*

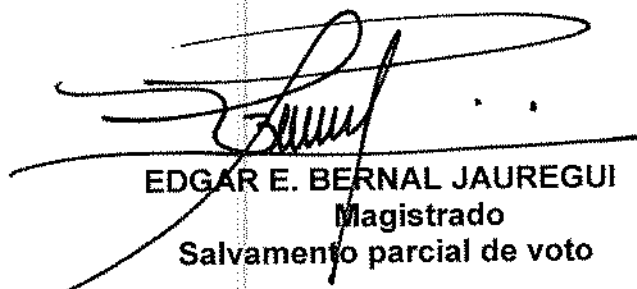
SEPTIMO: SOLICITAR al apoderado de la parte demandante, las copias físicas del escrito de corrección necesarias para la notificación de la demanda, como también la magnética para los mismos efectos. Asimismo reiterarle la solicitud ordenada en auto inadmisorio visto a folios 46 y 48 del expediente el suministro de la dirección electrónica para recibir notificaciones de conformidad con los artículos, 199, 201 y 205 y concordantes. *ok*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión N° 2 del 15 de noviembre de 2012).


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado
Salvamento parcial de voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 11 6 NOV 2012


Secretario General



87
100

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE SANTANDER

REFERENCIA: Rad. : 54-001-23-33-000-2012-00097-00

Medio de Control: Nulidad Electoral

Actor: Julio Cesar Vélez González

Demandado: Municipio de Cúcuta y Concejo de Cúcuta

Decisión: Admisión de demanda y suspensión del acto demandado.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el mayor respeto para la Sala, me permito expresar las razones que me llevan a discrepar en forma parcial de la providencia acá sometida a nuestra consideración, ya que comparto los argumentos sobre la admisión de la demanda, inclusive en lo referido al acta de posesión que complementa al acto administrativo que se tiene como principal objeto de este medio de control; disintiendo en lo que se decide frente a la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa sobre la cual se admite la presente, con fundamento en lo que a continuación expreso.

El actor sustenta su petición cautelar en la violación del mandato constitucional consagrado en el artículo 134 de la Carta Superior que no permite el remplazo de los concejales por vacancia temporal a excepción de las mujeres en caso de licencia por embarazo, y mas cuando el presidente del Concejo Municipal por la actuación administrativa demandada en nulidad convirtió una causal de vacancia temporal en absoluta, como lo es la medida de aseguramiento, no permitiéndole en forma inconstitucional regresar a su curul edilicia al desaparecer la medida que origina la vacancia temporal, objeción que comparto y es la razón de esta posición contraria. Igualmente argumenta la solicitud en la interpretación del canon constitucional antes citado en lo referido al remplazo frente a las vacancias por una falta temporal, el cual considero como lo advierte la Sala, debe ser objeto a resolver en la sentencia que decida este medio de control anulatorio.

Frente a la medida cautelar solicitada, tal como nos lo enseña la Honorable Consejera Dra. **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**, en el auto que sustenta la negativa que acá nos ocupa, cuando dice: *"....., 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.”

Así mismo el Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. **ALBERTO YEPES BARREIRO**, en auto del 18 de septiembre de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00049-00, Actor: Leonardo Puertas. Demandado: Luis Manuel Medina Toro. Sobre la admisión y suspensión provisional, señaló:

“La Sala precisa que el instituto de la suspensión provisional está regulado en el artículo 231 del C.P.A. y de lo C.A., y exige para su prosperidad que la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida deprecada, surja del análisis del acto demandado de forma conjunta con las normas superiores indicadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

*Cabe resaltar que uno de los mayores cambios entre la anterior legislación (Decreto 01 de 1984) y la actual (Ley 1437 de 2011) es la flexibilización de los requisitos para que se decrete la medida de suspensión provisional; así, mientras el artículo 152 del C.C.A.¹ establecía que era necesario para la prosperidad de la medida la **manifiesta contradicción** entre las normas alegadas como vulneradas y el acto acusado, o de éste con las pruebas; ahora con el C.P.A. y de lo C.A., basta que de la comparación se evidencie la **mera contradicción** entre el acto acusado y las normas cuya violación se alega, o del acto con las pruebas.”*

Considero que en el presente caso, conforme a los argumentos traídos por la Sala referidos para la admisión de la demanda relacionada con toda la actuación administrativa acogida como demandada, debió procederse a decretar la suspensión provisional de los mismos, pues es innegable y directa la contradicción de los actos acusados con el artículo 134 de la Carta y la ley 136 de 1194, al darle la calidad o el atributo de una falta absoluta a una temporal como es la medida de

¹ El tenor literal del artículo es el siguiente: **Artículo 152: Procedencia de la suspensión.** El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

aseguramiento u orden de captura dentro de un proceso penal, al cual se vincula formalmente a un miembro de una Corporación Pública de elección popular, medida penal que en principio debe respetar la garantía de la presunción de inocencia, eso si sin perder de vista que la detención tiene carácter preventivo mas no sancionatorio, y que es de carácter temporal, la cual puede en cualquier momento procesal desaparecer, ser revocada o cambiada, decisión que permitiría volver al miembro de la Corporación al ejercicio de su curul en forma automática.

La medida de aseguramiento como causal de una falta temporal subsiste en el ordenamiento jurídico, como las demás consagradas en la ley, las cuales permiten justificar al miembro de la Corporación Pública de elección popular ausentarse en forma transitoria, circunstancia que una vez sea superada permite el reintegro a la dignidad, lo que no acontece con las faltas absolutas que si dan lugar a llamar o a la designación de un remplazo a excepción de la condena o medida de aseguramiento por los delitos relacionados en el artículo 134 de la Carta Política (Modificado por el artículo 6 del Acto Legislativo N° 1 de 2009), por tal razón considero que se debió proceder por parte de la Sala a decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos admitidos como demandados, por la mera contradicción entre estos y las normas cuya violación se alega en la demanda y en especial en la solicitud de la medida cautelar.

Dejo así expuesta la razón que me permite disentir parcialmente de la decisión mayoritaria referida únicamente a la medida cautelar, dejando plasmado mi salvamento parcial de voto

Atentamente,



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO PRESIDENCIAL

Por anotación en ~~ESTADO~~ ~~LIBRO~~ ~~DE~~
para la providencia ~~de~~ ~~la~~ ~~del~~
ley ~~de~~ ~~la~~ ~~del~~

16 NOV 2012

[Handwritten signature]
Director General