



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., veintiocho (28) de junio del dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Expediente: 47-001-2333-000-2012-000128-00
Demandante: JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA
Demandado: ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

SISTEMA DE ORALIDAD

-Ley 1437 de 2011-

Teniendo en cuenta que la parte actora allegó dentro de la oportunidad procesal correspondiente, escrito por medio del cual da cumplimiento a lo ordenado mediante auto inadmisorio de calenda 27 de mayo de la presente anualidad y haberse allegado la documentación requerida a la Asamblea Departamental del Magdalena, encuentra pertinente el Despacho pronunciarse sobre la admisión del medio de control de nulidad electoral.

Una vez analizados su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitirla en razón a que fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, y en virtud de lo establecido en el numeral 6 del artículo 277 del C.P.A.C.A., se hace necesario pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional de la elección del Señor ÁLVARO OROZCO como primer vicepresidente de la Asamblea Departamental del Magdalena.

Fundamentos de la suspensión provisional.

La parte actora alega que es procedente la suspensión provisional de la elección del señor **ÁLVARO OROZCO** como Primer Vicepresidente de la Asamblea del Magdalena, por cuanto la misma desconoce los artículos 29 y 108 de la Constitución Nacional, Actos Legislativos Constitucionales del 2003 y 2009, artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 974 de 2005, los literales a) b) y c) del artículo 15 y literal b) del artículo 16 de los estatutos del

Expediente: 47-001-2333-000-2012-000128-00
Demandante: JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA
Demandado: ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO
COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA PARA EL 2013
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

partido de la U. Así mismo los artículos 54 y 205 del RI de la Asamblea del Magdalena y los artículos 130 y 136 de la ley 5ª de 1992.

Aunado a lo anterior, señaló como razones de la violación manifiesta de las normas en cita, lo que a continuación se sintetiza.

- **La elección del Primer Vicepresidente de la Asamblea del Magdalena, vulneró el artículo 108 de la Constitución y la Ley 974 de 2005, al no actuar los diputados en bancadas.**

La parte actora sostuvo que el señor ANSELMO RAFAEL MARIN PÈREA integrante de la Bancada del Partido de la U, hace su voto nominal y publico por un candidato distinto al designado legal y estatutoriamente por la Bancada del Partido de la U vota por el Dr. JORGE LUIS LOPEZ AGUILAR del Partido Conservador Colombiano, ADOLFO MARIO GOMEZ CEBALLOS y HUMBERTO ALFONSO DIAZ ACOSTA votaron por MARTHA LUZ LOPEZ tal lo establecido en el acta general de la bancada del partido de la U, celebrada el 12 de abril de 2013.

- **La elección del Primer Vicepresidente de la Asamblea adolece de nulidad, porque el acta de fue aprobada sin que existiera físicamente, se aprobó con la sola lectura del titulo**

Sostiene la parte actora, que formalmente, cuando se vulnere un condicionamiento de forma sustancial, resulta excesiva la exigencia de que todo acto preliminar haya de sujetarse a las solemnidades propias de la convención definitiva, concluyendo que el acto es nulo por defecto de forma.

En ese sentido, manifiesta que la aprobación del acto sin que exista físicamente, vicia el acto debido a que carece de los requisitos formales como es el de darle lectura, someterla a consideración de la plenaria, luego aprobarla, es decir que la Asamblea aprobó una acta inexistente, predicándose que estamos frente a un acto administrativo inexistente por carecer de uno de sus requisitos formales como lo es el de la existencia física de él, para aprobarlo en la plenaria de la Asamblea.

- **La elección adolece de nulidad por haberse suspendido legal y estatutoriamente y continuar ilegalmente sin haberse revocado la decisión, violando el artículo 54 del reglamento interno de la Asamblea.**

Indica que la sesión plenaria de la Asamblea fue legal estatutoriamente suspendida por el presidente Velázquez y reiniciada ilegalmente por la plenaria y la secretaria, sin revocar la decisión de suspensión.

Consulte el estado electrónico en el siguiente link:
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/ce/seccion/400/1456/5059/Estados-electrónicos>

Señala además que el presidente de ese momento al considerar que se había turbado el orden del día por la alteración del orden público, lo caldeado y acalorado de las discusiones de los diputados, decide suspender la sesión de la Asamblea, en el punto de la elección de Presidente faltando por votar las Bancada de los Partidos MIO y PIN.

- **La elección de los dignatarios se hizo sin designarse la comisión escrutadora, violando el artículo 205 del reglamento interno de la Asamblea, en concordancia con los artículos 130 y 136 de la Ley 5ª de 1992**

Arguye la parte demandante que al no existir la Comisión Escrutadora por no haber sido designada por parte de la Mesa Directiva de la Asamblea, se incurrió en varios errores de procedimiento que vician o hacen ilegal la elección de la mesa directiva que hoy se demanda.

Señaló los siguientes puntos:

- No se hizo verificación por parte de un miembro de la comisión escrutadora, del número total de votos en relación con el número de votantes.
 - No se hizo por parte de la comisión escrutadora, el conteo de votos, ni se entregó el resultado indicando el número obtenido para cada uno de los candidatos.
 - No se declaró por parte del presidente encargado la elección del nuevo secretario.
 - No se preguntó a la Corporación si se declaraba constitucional y legalmente elegido para el cargo de secretario, ni su periodo.
- **Nulidad del acto por reproducción del acto anulado**

Finalmente argumenta este punto indicando que el acto que fu objeto de reproducción es el de la elección de la mesa directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena que se celebró el 16 de noviembre de 2012 y que se reprodujo el 13 de abril de 2013.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en el CPACA.

En el nuevo proceso contencioso administrativo el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de la legislación; con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la

Expediente: 47-001-2333-000-2012-000128-00
Demandante: JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA
Demandado: ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO
 COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA
 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA PARA EL 2013
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial (art. 229). Al tenor del artículo 230 ibídem, podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigía como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437/11.

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona¹.

2. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional señaló:

“ARTICULO 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.”* (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas se examinarán en este caso el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley.

¹ CONSEJO DE ESTADO;SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO;SECCION TERCERA;SUBSECCION C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO;Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011);Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796)

3. Verificación de los requisitos en el caso bajo examen.

En lo que tiene que ver con el primer requisito, encuentra el Despacho, que el mismo fue satisfecho por la parte actora, por cuanto y como se observa a folios 20 a 24 del libelo introductorio, se halla contenida la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Respecto al segundo de los requisitos, es pertinente precisar que la norma superior que se considera violada, en sus artículos 29 y 108 de la Constitución y Actos Legislativos Constitucionales del 2003 y 2009, artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 974 de 2005, los literales a) b) y c) del artículo 15 y literal b) del artículo 16 de los estatutos del partido de la U. Así mismo los artículos 54 y 205 del RI de la Asamblea del Magdalena y los artículos 130 y 136 de la ley 5ª de 1992.

En ese orden de ideas, tenemos que si bien, la parte actora refiere algunas de las normatividades señaladas como violadas, de la lectura de los argumentos expuesto y del análisis de los actos demandados y su confrontación con las misma no es manifiesta la vulneración, es decir, pese a que el demandante expuso las razones por las cuales debía decretarse la suspensión provisional de los actos demandados, estas resultaron inocuas para declarar la medida cautelar, por cuanto dicha violación debe ser ostensible, además que del análisis de los medios probatorios allegados no se puede arribar a la conclusión de que es necesario su decreto.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado², en jurisprudencia reciente ha manifestado.

“MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - No prospera porque la norma demandada no infringe las normas superiores

*Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que la norma que se dice ser manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es el artículo 1 del Decreto 4266 de 2010 que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica “...así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales...” **no configura a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de las mismas, razón elemental para que la medida***

²Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de fecha 13 de octubre de 2011. Rad: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

Expediente: 47-001-2333-000-2012-000128-00
Demandante: JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA
Demandado: ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO
 COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA
 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA PARA EL 2013
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

cautelar solicitada no prospere, y por lo tanto el asunto litigioso tendrá que definirse cuando se decida el fondo del asunto. (Subraya fuera del texto)

De lo expuesto en líneas anterior, el Despacho considera que no es posible decretar la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, por cuanto y como quedó plasmado, no se observó una situación de manifiesto desconocimiento de las normas señaladas como violada, concluyéndose así, que la controversia ha de solucionarse cuando se resuelva el fondo del asunto.

En consecuencia de lo anterior, se **DISPONE:**

1.- Admítase la demanda bajo el medio de control de Nulidad Electoral promovida por el señor **JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA** contra la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA - ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA PARA EL AÑO 2013.**

2.-Notifíquese personalmente al señor **ALVARO OROZCO-**, conforme lo dispone el artículo 277 del C.P.A.C.A., esto es, personalmente a la dirección de la residencia indicada por el actor o en su defecto en las Instalaciones de la Asamblea Departamental del Magdalena.

3- Notifíquese personalmente al **PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA**, por representar la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, conforme al numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A., esto es, mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previsto en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

4- Notifíquese personalmente al **GOBERNADOR DEL MAGDALENA**, en calidad del Representante Legal de la Asamblea Departamental, conforme al numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A., esto es, mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previsto en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

5.- Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia virtual de la presente providencia y de la demanda.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-000128-00
Demandante: JHONY ALFONSO BERMUDEZ ACOSTA
Demandado: ELECCIÓN DEL SEÑOR ALVARO OROZCO
 COMO PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA
 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA PARA EL 2013
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

6.- Notifíquese por estado a la parte demandante, como lo indica el numeral 4 del artículo 277 del C.P.A.C.A.


7.- Póngase a disposición del notificado en la Secretaría de esta Corporación, copia de la demanda y sus anexos.

8.- Publíquese en el sitio web de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o en su defecto a través de otros medios eficaces de comunicación, la existencia del presente medio de control a la comunidad en general.

9.- Otórguese el término de **quince (15) días**, siguientes al día de la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado para que la parte actora, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvenición.

10.- Niéguese la solicitud de la medida cautelar impuesta por la parte actora por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

