



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**

Marzo diez (10) de dos mil veinte (2020)

NULIDAD ELECTORAL
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2020-00010-00
DEMANDANTE: AUGUSTO RAFAEL BENITEZ DE LA OSSA Y OTRO
DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL
CONCEJO MUNICIPAL DE SAN PEDRO

Tema: Decide medida cautelar

Asunto a resolver: Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado, como medida cautelar, presentada por la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

Los señores Augusto Rafael Benítez de la Ossa y Rebeca Isabel Cruz Vergara, actuando a través de apoderado judicial, presentaron demanda de Nulidad Electoral, contra el acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro, de fecha 2 de enero de 2020.

Pretensiones: Los actores pretenden que se declare la nulidad de la elección de los señores José Clemente Mendoza Cohen (Presidente), Jacob Guerra Avilés (Primer Vicepresidente) y Candelario Núñez Serpa (Segundo Vicepresidente), correspondiente al año 2020, elección contenida en el Acta No. 001 del 02 de enero de 2020. Así mismo, del proceso de apertura de convocatoria para la elección del Secretario del Concejo, que consta en la misma acta.

En consecuencia, solicita se ordene al Concejo Municipal de San Pedro proceda a designar mesa directiva provisional mientras se dicta sentencia en este proceso.

Hechos relevantes: Manifiesta la parte actora que en el acta 001 por la cual se instaló la sesión inaugural del Concejo Municipal de San Pedro se estableció un orden del día diferente al contemplado en el artículo 68 del reglamento interno del Concejo.

Que los actores desconocían el reglamento interno por falta de divulgación y publicidad de dicho estatuto.

Igualmente señalan que se le dio facultades a la Mesa Directiva para abrir convocatoria para elegir Secretario del Concejo Municipal y se abrió en el orden del día un punto denominado proposiciones y varios lo que vulnera el artículo 68 del mencionado reglamento interno.

Señala que el acta fue suscrita por el presidente y el secretario y de conformidad con el artículo 83 de la ley 136 de 1994, toda decisión del Concejo Municipal distinta a las adoptadas por acuerdo deberán ser suscritas por la Mesa Directiva y el Secretario de la Corporación.

Por último, indican que hubo una infracción al párrafo 1º del artículo 40 del acuerdo 005 de 2019 o reglamento interno ya que ningún concejal podrá ser elegido en dos periodos consecutivos en las respectivas mesas directivas y el concejal Jacob Guerra Avilés quien fue elegido primer vicepresidente del periodo 2020 viene de ocupar la presidencia en el periodo 2019.

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA:

Dentro del escrito de la demanda, la parte actora solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del acto acusado¹, conforme los siguientes fundamentos:

Manifiesta que esperar el trámite normal del medio de control puede demorar una buena parte de la vigencia 2020 y el periodo de la Mesa Directiva demandada es de un año contado a partir de su elección, tiempo en el cual la mesa cuestionada adelantará sus funciones siendo esto gravoso para el interés público general.

¹ Fls. 4-5 C. Principal



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**

Marzo diez (10) de dos mil veinte (2020)

NULIDAD ELECTORAL
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2020-00010-00
DEMANDANTE: AUGUSTO RAFAEL BENITEZ DE LA OSSA Y OTRO
DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL
CONCEJO MUNICIPAL DE SAN PEDRO

Tema: Decide medida cautelar

Asunto a resolver: Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado, como medida cautelar, presentada por la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

Los señores Augusto Rafael Benítez de la Ossa y Rebeca Isabel Cruz Vergara, actuando a través de apoderado judicial, presentaron demanda de Nulidad Electoral, contra el acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro, de fecha 2 de enero de 2020.

Pretensiones: Los actores pretenden que se declare la nulidad de la elección de los señores José Clemente Mendoza Cohen (Presidente), Jacob Guerra Avilés (Primer Vicepresidente) y Candelario Núñez Serpa (Segundo Vicepresidente), correspondiente al año 2020, elección contenida en el Acta No. 001 del 02 de enero de 2020. Así mismo, del proceso de apertura de convocatoria para la elección del Secretario del Concejo, que consta en la misma acta.

En consecuencia, solicita se ordene al Concejo Municipal de San Pedro proceda a designar mesa directiva provisional mientras se dicta sentencia en este proceso.

Hechos relevantes: Manifiesta la parte actora que en el acta 001 por la cual se instaló la sesión Inaugural del Concejo Municipal de San Pedro se estableció un orden del día diferente al contemplado en el artículo 68 del reglamento interno del Concejo.

Que los actores desconocían el reglamento Interno por falta de divulgación y publicidad de dicho estatuto.

Igualmente señalan que se le dio facultades a la Mesa Directiva para abrir convocatoria para elegir Secretario del Concejo Municipal y se abrió en el orden del día un punto denominado proposiciones y varios lo que vulnera el artículo 68 del mencionado reglamento interno.

Señala que el acta fue suscrita por el presidente y el secretario y de conformidad con el artículo 83 de la ley 136 de 1994, toda decisión del Concejo Municipal distinta a las adoptadas por acuerdo deberán ser suscritas por la Mesa Directiva y el Secretario de la Corporación.

Por último, indican que hubo una infracción al parágrafo 1º del artículo 40 del acuerdo 005 de 2019 o reglamento interno ya que ningún concejal podrá ser elegido en dos periodos consecutivos en las respectivas mesas directivas y el concejal Jacob Guerra Avilés quien fue elegido primer vicepresidente del periodo 2020 viene de ocupar la presidencia en el periodo 2019.

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA:

Dentro del escrito de la demanda, la parte actora solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del acto acusado¹, conforme los siguientes fundamentos:

Manifiesta que esperar el trámite normal del medio de control puede demorar una buena parte de la vigencia 2020 y el periodo de la Mesa Directiva demandada es de un año contado a partir de su elección, tiempo en el cual la mesa cuestionada adelantará sus funciones siendo esto gravoso para el interés público general.

¹ FIs. 4-5 C. Principal

Señala que el acto de elección de la Mesa Directiva del Concejo Municipal produce un daño inmediato y reiterado en todas sus decisiones posteriores, ya que este es un acto irregular que producirá efectos jurídicos contrarios a las nuevas actuaciones de la administración pública, indica que es natural el impacto que recibe la administración pública en este caso el Concejo Municipal de San Pedro, esto quiere decir que si no se decreta la suspensión del acto, la administración municipal entraría en caos en caso de que se concedan las pretensiones de la demanda, puesto que las actuaciones que emita el órgano colegiado demandado serán nulas y objeto de demanda administrativa.

El 04 de febrero de 2020, mediante auto se dio traslado de la solicitud, decisión notificada a los elegidos de manera personal, conjuntamente con el auto admisorio de la demanda, a través de Despacho Comisorio diligenciado por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro, el día 17 de febrero de 2020 (f. 16-19 C. Despacho Comisorio).

2.1 Pronunciamiento de los elegidos con el acto acusado:² Los señores por José Clemente Mendoza Cohen, Jacob Guerra Avilés y Candelario Núñez, a través de apoderado judicial se pronunciaron oponiéndose a la medida cautelar por carecer la demanda de asidero factico y jurídico para que se decrete la suspensión del acto administrativo acusado y manifestaron que:

El reglamento interno o Acuerdo Municipal 005 de 2019, fue expedido de acuerdo a lo contemplado en la Constitución Política y demás normas vigentes y durante la primera sesión motivo de este proceso todo se hizo en base a las normas referenciadas

El artículo 25 del Reglamento Interno es el que señala los pasos a seguir para esta vigencia, indica que a los concejales de oposición hoy demandantes AUGUSTO BENITEZ DE LA OSSA y REBECA ISABEL CRUZ VERGARA se les dio la opción de participar en la Primera Vicepresidencia del Concejo de conformidad con el artículo 28 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, por lo cual su actitud es la de entorpecer la gestión y el desempeño de los concejales elegidos popularmente para el periodo 2020-2023.

² Fls. 1-7 C. Medidas

El señor JACOB GUERRA AVILES se desempeñó como concejal para el periodo 2016-2019 y durante el último año fue presidente de la Mesa Directiva del Concejo del Municipio de San Pedro, su periodo como concejal finalizó el día 31 de diciembre de 2019, siendo la actual una nueva vigencia lo que no es contrario a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, al ser periodos constitucionales diferentes.

Uno de los demandantes fue el presidente Ad Hoc encargado de inaugurar la colegiatura para el periodo 2020-2023.

La violación de la ley 734 de 2002, son consideraciones de los demandantes que el Juez debe determinar.

En ninguna parte del reglamento interno, se menciona que ningún partido pueda tener más de un integrante en la Mesa Directiva, por lo que es falsa la vulneración al artículo 40 de dicho reglamento.

2.2 Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: 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 recalga 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 adoptó³ (Subrayado fuera del texto original).

3.2 El caso concreto: Sea lo primero manifestar que la solicitud de medida cautelar no es explícita en cuanto a las razones por las que deba suspenderse el acto, más allá del argumento

³ 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.

relacionado con la inconveniencia de esperar los resultados del proceso, circunstancia que en la jurisdicción contenciosa, no es de recibo, dada la celeridad que se imparte a los procesos electorales tramitados a través del sistema oral, pues cuentan con términos perentorios para decidir, menores a los del proceso ordinario. Sin embargo, se analizará la medida a la luz de los siguientes cargos de nulidad planteados en la demanda.

Primer cargo: Violación directa de la ley. Para los demandantes, el acto acusado vulnera las siguientes normas:

1. Artículos 2, 6, 29, y 293 de la Constitución Política:

Artículo 2: *"Porque con la elección de la mesa directiva y de las irregularidades ya descritas, no se cumplió a cabalidad con los fines esenciales del Estado establecidos en la CN".* La norma dispone:

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 6. *"Los servidores públicos son responsables ante las autoridades por incumplir la CN y las leyes por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".* La norma dispone:

ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 29. *"El acto colegiado demandado vulnera este artículo porque la elección de la mesa directiva del concejo municipal de San Pedro - Sucre y como se desprende de lo contemplado en esta, desconoció la normatividad establecida en el Acuerdo Municipal 005 de 2019 y la Ley 136 de 1994, en lo referente a orden del día, procediendo en caso de elección y conformación de la mesa directiva".* La norma dispone:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 293. "Este artículo es vulnerado porque consagra que la ley dictara también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones y como ha quedado explicado, existiendo quebrantamiento del reglamento interno y de la Ley 136 de 1994"

ARTICULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.

2. Artículos 5, 24, 28, 31 y 83 de la Ley 136 de 1994:

Artículo 5. "la actuación de los concejales plasmada en los hechos de esta acción, quebranta los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad." La norma citada dispone:

ARTÍCULO 5o. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) **EFICACIA.** Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos;

b) **EFICIENCIA.** Los municipios deberán optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, definir una organización administrativa racional que les permita cumplir de manera adecuada las funciones y servicios a su cargo, crear sistemas adecuados de información, evaluación y control de resultados, y aprovechar las ventajas

comparativas que ofrezcan otras entidades u organizaciones de carácter público o privado.

En desarrollo de este principio se establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del municipio, evitar dilaciones que retarden el trámite y la culminación de las actuaciones administrativas o perjudiquen los intereses del municipio;

c) **PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA.** Los actos de la administración municipal son públicos y es obligación de la misma facilitar el acceso de los ciudadanos a su conocimiento y fiscalización, de conformidad con la ley;

d) **MORALIDAD.** Las actuaciones de los servidores públicos municipales deberán regirse por la ley y la ética propias del ejercicio de la función pública;

e) **RESPONSABILIDAD.** La responsabilidad por el cumplimiento de las funciones y atribuciones establecidas en la Constitución y en la presente Ley, será de las respectivas autoridades municipales en lo de su competencia. Sus actuaciones no podrán conducir a la desviación o abuso de poder y se ejercerán para los fines previstos en la ley. Las omisiones antijurídicas de sus actos darán lugar a indemnizar los daños causados y a repetir contra los funcionarios responsables de los mismos;

f) **IMPARCIALIDAD.** Las actuaciones de las autoridades y en general, de los servidores públicos municipales y distritales se regirán por la Constitución y la ley, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación.

(...)

Artículo 24. *"Se realizó una sesión ilegal, antirreglamentaria, por lo tanto es Invalida y los actos realizados (elección de mesa directiva y facultades para abrir convocatoria para elegir Secretario del Concejo son nulos)".*

ARTÍCULO 24. INVALIDEZ DE LAS REUNIONES. <Ver Notas de Vigencia>
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, carecerá de validez y los actos que realicen no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes.

Artículo 28. *"Se conculca este artículo porque ningún concejal puede ser reelegido en dos periodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva, y el concejal JACOB GUERRA AVILES fue presidente de la Mesa Directiva en el periodo 2019 y en el periodo 2020 fue elegido Primer Vicepresidente." La norma citada dispone:*

ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

<Inclso modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

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

Artículo 31. *"El acto demandado infringe este artículo, porque con base en esta norma se expidió el reglamento interno del concejo municipal de San Pedro-Sucre y la elección de la Mesa Directiva demandada vulnera el reglamento interno de la corporación."* La norma citada dispone:

ARTÍCULO 31. REGLAMENTO. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

Artículo 83. *"Este artículo es vulnerado porque el acta No 001 especial, de fecha 2 de enero de 2020, solo fue firmada por el Presidente y el Secretario de la corporación y debió ser firmada por todos los integrantes de la mesa directiva, es decir, faltó la firma del primer y segundo vicepresidente"*. La norma citada dispone:

ARTÍCULO 83. OTRAS DECISIONES DEL CONCEJO. Las decisiones del Concejo que no requieran acuerdo se adoptarán mediante resoluciones y proposiciones que suscribirán la mesa directiva y el secretario de la corporación.

3. Artículos 22, 34 numerales 1 y 2, y 35 de la Ley 734 de 2002: Por incumplimiento e irrespeto a las prohibiciones y deberes contenidos en la CN, leyes y reglamento interno. La norma citada dispone:

Artículo 22. *"Al no haber garantía de la función pública, por el incumplimiento de los deberes e irrespeto a las prohibiciones establecidas en la CN y las leyes."*

ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Artículo 34. *"En sus numerales 1 y 2. Por no cumplir ni hacer que se cumplan los deberes contenidos en la CN, en las leyes y en los reglamentos, además de los deberes consignados en la Ley 190 de 1995, implican con ello un presunto abuso indebido del cargo o función."*

ARTÍCULO 34. DEBERES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

Artículo 35. "Por incumplimiento de los deberes contenidos en la CN Leyes y el reglamento interno".

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Ver Notas del Editor> A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

(...)

4. Artículos 6, 7, 40, 43, 65 y 68 del Acuerdo 005 de 2019: Este establece el reglamento interno del Concejo Municipal de San Pedro Sucre y se vulnera cada artículo por las siguientes razones:

Artículo 6: "El acto demandado violó este artículo porque el acta No 001 especial del 2 de enero de 2020, debió ser firmada por todos los integrantes de la Mesa Directiva y su Secretario, y tan solo fue firmada por el Presidente y Secretario de esta corporación."

Artículo 7: "Hay contravención de este artículo al desconocer los concejales la Ley y el reglamento interno, por lo tanto dicha decisión será inválida, ilegal e ineficaz."

Artículo 40: "El acto demandado transgrede este artículo porque ningún partido puede tener más de un integrante en la mesa directiva y en este caso eligieron como primer vicepresidente y segundo vicepresidente a dos integrantes del Partido de la U como son Jacob Guerra Avilés y Candelario Núñez Serpa, como así quedó estipulado en el acta No 001 de 2020.

Así mismo, ningún concejal puede ser reelegido en dos periodos consecutivos como miembro de la mesa directiva y en este caso

Jacob Guerra Avilés fue presidente en el periodo 2019 y es elegido vicepresidente para el periodo 2020.

Artículos 43. "El acto demandado viola este artículo al incumplir los concejales los deberes consagrados en la CN, las leyes y el reglamento interno. Y al no respetar su reglamento interno los concejales trasgreden el numeral 43.2 de este mismo artículo.

Artículo 65. "El acto demandado quebranta el numeral 65.1 de este artículo, al desconocer los concejales los deberes que le impone el reglamento interno, la ley y la CN. Y según este artículo se considera como falta de dichos concejales".

Artículo 68: "Este artículo es conculcado al contener el orden del día aprobado para la sesión más puntos de los que exclusivamente se estipulan en este artículo, ya que ese día se realizó elección de la mesa directiva con múltiples puntos y el orden del día solo tenía que contener los puntos específicos que dice este artículo."

Segundo cargo. Expedición Irregular del acto acusado:
Sustenta este cargo de nulidad con los siguientes argumentos:

"Con lo anteriormente expuesto consideramos que hay manifiesta ilegalidad legal en los hechos narrados de la sesión inaugural del honorable concejo municipal de San Pedro Sucre, incluyendo el acto de elección de la mesa directiva de esta corporación, las normas invocadas como disposiciones contravenidas, particularmente los artículos 6, 7, 40 y 68 del Acuerdo 005 de 2019, ya que se advierte un desconocimiento del procedimiento de elección de la mesa directiva demandada. Serán nulas las elecciones que se hagan sin el lleno de los requisitos exigidos en el reglamento interno.

La actuación de los concejales debió desarrollarse con sujeción a los principios rectores de la administración pública. Toda actuación de un servidor público municipal debe regirse por la ley y la ética propia del ejercicio de la función pública. Sus actuaciones no podrán conducir a la desviación o abuso de poder y se ejercerán para los fines previstos en la ley y se regirán por la CN la ley y su reglamento interno."

Lo probado en el proceso: Al expediente se acompañaron copias de los siguientes documentos, aportadas por la parte actora con la demanda:

Acuerdo 005 de 2019 "Por medio del cual se abroga el Acuerdo número 003 de 2012 y se determina el nuevo reglamento del Concejo Municipal de San Pedro-Sucre" (f. 10-106).

Constancia suscrita por el Secretario del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre, donde certifica que el Acuerdo 005 de 2019, recibió los debates reglamentarios realizados en las sesiones extraordinarias del mes de diciembre de 2019, quedando debidamente aprobado (f. 107)

Sanción emitida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre al acuerdo 005 de 2019 (f. 108)

Sanción emitida por el señor Alcalde Municipal de San Pedro - Sucre Enrique Carlos Mendoza Cohen al acuerdo 005 de 2019 (f. 100).

Acta 001 especial de 02 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre, donde se realiza la instalación del Concejo Municipal y se hace la elección de la Mesa Directiva (f. 110-125).

Respuesta a derecho de petición de fecha 10 de octubre de 2019, donde entre otras cosas se indica quienes son los integrantes de la mesa directiva del Concejo Municipal para el año 2019, suscrita por el señor Jacob Guerra Avilés (f. 126).

Acta parcial de escrutinio del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre de fecha 27 de octubre de 2019, emanada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde da cuenta de la calidad de Concejales de los señores Jacob Eucario Guerra Avilés, José Clemente Mendoza Cohen y Candelario José Núñez Serpa (f. 127).

Por su parte, los elegidos a través del acto acusado, al pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, aportaron los siguientes documentos:

Acuerdo 005 de 2019 "Por medio del cual se abroga el Acuerdo número 003 de 2012 y se determina el nuevo reglamento del Concejo Municipal de San Pedro-Sucre" (f. 8-104 C. de Medidas).

Constancia suscrita por el Secretario del Concejo Municipal de San Pedro – Sucre, donde certifica que el Acuerdo 005 de 2019, recibió los debates reglamentarios realizados en las sesiones extraordinarias del mes de diciembre de 2019, quedando debidamente aprobado (f. 105 C. de Medidas).

Sanción emitida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre al acuerdo 005 de 2019 (f. 106 C. de Medidas)

Sanción emitida por la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre al acuerdo 005 de 2019 (f. 107 C. de Medidas)

Pues bien, el Despacho considera la medida cautelar no puede ser decretada, por las razones que pasa a exponer:

En primer lugar, frente al primer cargo de nulidad denominado violación directa de la ley, alude la parte actora a varios aspectos:

- Al incumplimiento de los fines esenciales del Estado, a la responsabilidad de cumplir la Constitución y la ley, al desconocimiento de las normas (art. 2, 6, 29, y 293 CP), realizando planteamientos generales de los que no se desprende una vulneración concreta a las normas citadas.
- Al quebrantamiento de los principios rectores de la administración municipal y a la ilegalidad de la sesión (art. 5, 24, Ley 136/1994), donde igualmente plantea generalidades que no conducen a la violación de las normas.
- A la infracción de la prohibición de reelegir miembros de la mesa directiva en dos periodos consecutivos (art. 28 Ley 136/1994).

Sea lo primero manifestar que si bien es cierto al expediente no se acompaña el acto de elección del señor JACOB GUERRA AVILÉS, como Concejal del Municipio de San Pedro para el periodo 2016-2019, de acuerdo con la prueba recaudada, el señor JACOB GUERRA AVILÉS en su condición de Presidente del Concejo Municipal de San Pedro, suscribió el Acuerdo No 005 del 30 de diciembre de 2019, *"Por medio del cual se abroga el Acuerdo No 003 de 2012 y de determina el Nuevo reglamento Interno del Concejo Municipal de San Pedro-Sucre"* (f.10-106 CP,).

En esa misma condición, suscribió el certificado de realización de los debates reglamentarios del mentado acuerdo y su sanción, esta vez en conjunto con el Primer y Segundo Vicepresidente del Concejo (f.108).

Los mencionados documentos permiten concluir que durante el periodo de sesiones correspondiente al año 2019, o al menos hacia la finalización del mismo, el señor JACOB GUERRA AVILÉS ocupó el cargo de Presidente del Concejo Municipal de San Pedro.

A lo expuesto se agrega que conforme el acta parcial de escrutinio municipal, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el señor JACOB EUCARIO GUERRA AVILÉS fue elegido Concejal del Municipio de San Pedro, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, en las elecciones del 27 de octubre de 2019 (f.127).

Posteriormente, el Concejal fue elegido como miembro de la Mesa directiva, en calidad de Primer Vicepresidente, para el periodo 2020, en sesión celebrada el 2 de enero de 2020, plasmada en el Acta No 01 especial (f. 111-125 CP).

Determinado lo anterior, es del caso realizar un análisis a fondo frente al concepto de "periodo", que solo puede ser realizado en la sentencia, no en este momento procesal. Este criterio ha sido acogido por la sección quinta del H. Consejo de Estado, que en un caso similar, al resolver una solicitud de suspensión provisional consideró: ⁴

"El demandante invocó el artículo 28, inciso tercero, de la ley 136 de 1.994, afirmando que su violación resultaba de una sencilla comparación del acto demandado con los documentos aducidos con la solicitud, en que se encuentra probado que el concejal É.H.V.C. fue elegido Primer Vicepresidente del Concejo de B. en dos períodos consecutivos. La alegada infracción del inciso tercero de la disposición transcrita no resulta patente, y por ello no es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. Es así porque para establecer la violación que se alega debe determinarse previamente si los dos períodos consecutivos de las mesas directivas a que se refiere el artículo 28 de la ley 136 de 1.994 podrían estar comprendidos en distintos períodos del concejo, o esos dos períodos de las mesas directivas

⁴ Sentencia de Julio 18/2001. Radicado 68001-23-15-000-2001-0282-01(2594). Sección Quinta.

han de encontrarse comprendidos en un mismo período del concejo, y ello es asunto que solo conviene a la sentencia."

- Al hecho de que con base en la norma (art. 31 Ley 136/1994) se expidió el reglamento interno y la elección vulnera el reglamento, sin concretar en que consiste la vulneración.

- A la falta de firma de todos los Integrantes de la mesa directiva (art. 83 Ley 136/1994). La falta de la firma de todos los miembros de la Mesa Directiva no invalida el acto acusado pues si bien no suscribieron el documento, en el mismo queda constancia de que hicieron presencia en la sesión. A lo expuesto se agrega que la norma citada se refiere a la firma de otros actos expedidos por el Concejo, diferentes a los Acuerdos, en los que se tomen decisiones y en este caso, lo que se hace es expedir el acta contentiva de lo acontecido en la sesión respectiva, por lo tanto no se observa vulneración a la norma.

- Al incumplimiento de las prohibiciones y deberes previstos en la ley y la CP (art. 22, 34 numerales 1, 2, 35 Ley 734 de 2002), esbozando generalidades de las que no se puede concluir violación evidente a las normas.

- A la Vulneración del reglamento interno del Concejo Municipal (art. 6, 7, 40, 43, 65 y 68 del Acuerdo 005 de 2019), reiterando razones tales como la falta de firma de todos los integrantes de la mesa directiva, desconocimiento de la ley y el reglamento, incumplimiento de deberes y prohibiciones, sobre las cuales ya se ha manifestado que son expresiones generales, abiertas, de las que no se advierte vulneración y requieren estudio de fondo.

En lo que respecta a la falta de firmas, el artículo 6 replica lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 136 de 1994, sobre el cual nos referimos anteriormente.

El contener el orden del día probado para la sesión más puntos de los que exclusivamente se estipula en esta norma, también es un aspecto de forma que no trasgrede el aspecto sustancial de la naturaleza del acto acusado, pues nada impide que se estudien otras situaciones en las sesiones del concejo.

Atinente a la elección en la mesa directiva de dos integrantes del mismo partido (artículo 40), se advierte que tal circunstancia aparece descrita en el Acuerdo 05 de 2019 aportado por los actores con la demanda, mientras que no hace parte del acuerdo que los elegidos allegaron con el pronunciamiento frente a la solicitud de medida cautelar. Tratándose de una norma de alcance no nacional, en este momento el Despacho no puede determinar cuál de los dos acuerdos aportados es el vigente, o si uno de los aportados fue reproducido sin las modificaciones realizadas por el Concejo Municipal de San Pedro, circunstancia que entonces deberá ser resuelta al dictar sentencia.

El segundo cargo es la expedición irregular del acto acusado, frente al cual se reiteran los argumentos señalados al referirse a la violación de la ley, por lo que el despacho se remite a las consideraciones expuestas anteriormente.

En suma, existen algunos aspectos relacionados con la forma del acto acusado que no afectan el derecho sustancial que alegan trasgredido, como para considerar la posibilidad de que tengan la entidad suficiente para viciarlos de nulidad. Así mismo, se alude a vulneración de normas de contenido general, que tal como están planteadas no permiten concluir la existencia de la vulneración alegada, requiriendo un estudio más profundo que debe hacerse en la sentencia. De otra parte, deben analizarse las diferencias existentes entre el periodo para el cual son elegidos los concejales, los periodos para efectos de sesionar y el periodo para el cual son elegidos los miembros de la mesa directiva, con el fin de determinar si se vulnera la prohibición de reelección de miembros de la mesa directiva, lo cual, también debe hacerse en la sentencia. Finalmente, la violación al reglamento interno del concejo no es posible analizarla, al haberse aportado el acuerdo con diferentes contenidos normativos.

Conclusión: Teniendo en cuenta los argumentos señalados, el Despacho no accederá a la medida cautelar solicitada por la parte actora, no sin antes recordar que el criterio expuesto en esta decisión por tratarse de una medida provisional no constituye prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la mesa directiva del Concejo Municipal de San Pedro - Sucre, proferido el 2 de enero de 2020, según acta No 1 especial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificada esta providencia vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No 019, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy 11 de marzo de 2020, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA

