



Demandante: ÁLVARO RUEDA URQUIJO
Demandados: NÉSTOR ALEXANDER BOHÓRQUEZ MESA Y OTROS
Rad: 68001-23-33-000-2022-00646-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicado: 68001-23-33-000-2022-00646-01
Demandante: ÁLVARO RUEDA URQUIJO
Demandados: NÉSTOR ALEXANDER BOHÓRQUEZ MESA, JHAN CARLOS RUIZ SIERRA, MARLENE RINCÓN PRADA – PRESIDENTE, PRIMER Y SEGUNDO VICEPRESIDENTES, RESPECTIVAMENTE, DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE FLORIDABLANCA, DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Tema: Elección Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 22 de marzo de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, – Acta Plenaria 159 – expedida por esa corporación en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, presentó demanda tendiente a obtener la nulidad del acto de elección de los ciudadanos Néstor Alexander Bohórquez Mesa, Jhan Carlos Ruiz Sierra y Marlene Rincón Prada como presidente, primer vicepresidente y segunda vicepresidente, respectivamente, de la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, Departamento de Santander.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare que los efectos de la sentencia que se emita en este caso sean «*ex tunc* (desde siempre)», y, por ende, se invaliden todos los actos y actuaciones que en forma posterior se hayan proferido y realizado con fundamento y/o como consecuencia de esta elección.



1.2. Hechos

La parte actora manifestó como fundamento fáctico lo siguiente:

El 29 de octubre de 2022, ante la plenaria del cabildo municipal de Floridablanca, el concejal Helio Torres Toloza presentó proposición escrita para que se eligiera la nueva mesa directiva de la corporación, el 1º de noviembre de 2022, la cual dirigiría sus destinos en el período comprendido entre el 1º de enero de 2023 al 31 de diciembre de dicha anualidad. Tal solicitud fue discutida y aprobada con 14 votos a favor.

El accionante informó que, llegada esta última fecha, se enlistó en el punto 4º del orden del día la referida elección; no obstante, según constancia dejada por la secretaría general de la corporación, el concejal Salvador Molina Saavedra presentó una proposición en el sentido de aplazar para el 2 de noviembre, la escogencia de la nueva mesa directiva.

Agrega el libelista que, ante esta solicitud, algunos concejales¹, exigieron a la plenaria que se volviese a citar y comunicar a los corporados, una nueva fecha para elegirla, lo anterior en consideración a que estimaban que se vulneraba el artículo 35 – entiéndase de la Ley 136 de 1994, relativa a la elección de funcionarios² – que estableció una data de tres días de antelación.

Como quiera que no se atendió esta solicitud, informa el demandante que algunos concejales decidieron ausentarse³ de la sesión, con la autorización expresa y previa del presidente de la corporación para no seguir discutiendo este punto del orden del día, dado el temor de los cabildantes a investigaciones penales y/o disciplinarias.

Una vez se retiraron y habiendo sido aprobada la proposición del concejal Salvador Molina Saavedra, indica que esta nunca fue comunicada a los corporados que habían abandonado la plenaria, pues el acta de sesión da cuenta de que no estaban presentes los 19 miembros que conformaban la дума municipal.

En tal sentido para edificar su demanda refirió que, se vulneró el orden jurídico cuando en una primera sesión se fijó una fecha de elección la cual fue comunicada a todos los concejales para ser partícipes de tal certamen, y en otra, es decir en la que se modificó la fecha con la nueva proposición, no se comunicó a los cabildantes disidentes de esa situación, con ocasión de haber abandonado la plenaria.

¹ Alfredo Tarazona Matamoros y José Manuel Junior Sequeda Ortiz, César Fernando Navarro Pérez

² En el acta de dicha sesión se hizo alusión al artículo 35 sin decir la norma respectiva, pero se entiende que correspondió al dispositivo de la Ley 136 de 1994 – elección de funcionarios –.

³ Al término de su manifestación se retiraron los concejales Tarazona, Sequeda y Navarro. También el corporado José Alexander Esparza Martínez.



Insistió el suplicante en que existieron los puntos 4º y 6º del orden del día relativos a, la elección de las citadas dignidades y al de proposiciones y varios, en tal sentido, solo era posible el aplazamiento en este último punto de la sesión, y no en el espacio dedicado a la escogencia de los dignatarios de la mesa directiva.

Así las cosas, llegado el 2 de noviembre de 2022, dando cumplimiento al punto 2 del orden del día, se produjo la elección de la nueva mesa directiva con 14 votos a favor, 1 en contra y 4 concejales ausentes⁴, según consta en el acta de la referida sesión.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora invocó como normas vulneradas, los artículos 29 de la Constitución Política, 112 de la Ley 5ª de 1992, 121, 153 y 156 del Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 008 de julio 30 de 2021).

El concepto de violación se contrajo a los siguientes aspectos:

- (i) Indicó el demandante que el acto de elección de la mesa directiva fue expedido irregularmente y vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que cuando fue presentada la proposición⁵ del 29 de octubre de 2022 por parte del concejal Helio Torres Toloza y aprobada por la plenaria ese mismo día, esta se tornaba inmodificable y no podía ser alterada como ocurrió en la sesión celebrada del 1º de noviembre en el punto 4º del orden del día.

Al haber ocurrido esta modificación, aseveró la parte actora que la duma municipal vulneró los artículos 112⁶ de la Ley 5ª de 1992 y el 121⁷ del Reglamento Interno de la Corporación, pues solo era posible su alteración en el punto de proposiciones y varios, pero al no hacerlo en esta etapa de la

⁴ Laura Rocío Molano Pedraza, José Alexander Esparza Martínez, José Manuel Junior Sequeda Ortiz y Alfredo Tarazona Matamoros.

⁵ El texto de la proposición fue el siguiente: «PROPONGO: Se elija la mesa directiva del concejo municipal de Floridablanca, para la vigencia 2023, el día martes primero (01) de noviembre del año en curso, en la sesión plenaria que iniciaría a las 8:30 de la mañana»

⁶ Procedencia de las proposiciones. En discusión una proposición, sólo serán admisibles las solicitudes de: modificación, adición, suspensión, orden, informe oral o lectura de documentos, declaración de sesión permanente, y votación nominal o secreta.

⁷ Presentación de Proposiciones. Toda proposición ya sea de modificar, adicionar, eliminar, de citar a funcionarios o de reconocimiento deberán ser aprobadas por la mayoría simple de la comisión o de la plenaria según el caso. Parágrafo único. Procedencia de las proposiciones. En discusión una proposición, solo serán admisibles las solicitudes de: modificación, adición, suspensión, orden informe oral o lectura de documentos, declaración de sesión permanente, y votación nominal o secreta.



sesión, la elección es nula al tenor de lo establecido por el canon 156⁸ de esta última norma.

- (ii) El demandante sostuvo que se presentó una «falsa motivación en la proposición presentada por el concejal Helio Torres Toloza» del 29 de octubre y la aprobación hecha por el cabildo municipal, habida cuenta que en la parte considerativa del acta de esta plenaria se establecieron presupuestos de derecho y fundamentos legales basados supuestamente en el artículo 35 de la Ley 136 del 1994 que no eran congruentes ni correspondían con su objeto ya que tal disposición enseña es que la elección de funcionarios tales como, su secretario, el contralor o el personero municipal, sin embargo, el fin de la proposición era la de elegir a la mesa directiva.
- (iii) Finalmente, en forma independiente el libelista manifestó que, una vez fue elegida el 2 de noviembre de 2022, esta se hizo bajo el amparo de la nueva proposición presentada a la plenaria el 1^o del mismo mes y año, con lo cual vició el procedimiento administrativo como también vulneró el artículo 112 de la Ley 5^a de 1992, habida cuenta que no se respetó el término de tres días de antelación entre la convocatoria aprobada en la proposición del 29 de octubre de 2022 y la fecha de elección, la cual debía respetarse conforme a lo contemplado en el artículo 153⁹ del Reglamento Interno de la Corporación.

Con estas justificaciones el actor construyó su demanda.

2. Contestación de la demanda

2.1. Municipio de Floridablanca, Santander

La entidad acudió al proceso a través de apoderado judicial y manifestó lo siguiente:

Primer cargo

El apoderado consideró que, la demanda confunde la elección de dignatarios de la mesa directiva con la de funcionarios públicos, en tal sentido las normas aducidas como vulneradas por el actor no son aplicables a esta clase de elección dado el carácter de servidores que tienen los corporados.

⁸ Nulidad de la Elección. Serán nulas las elecciones que se hagan sin el lleno de los requisitos exigidos en el presente reglamento.

⁹ Citaciones para elecciones. Toda fecha de sesión, en cuyo orden del día se programen elecciones, deberá ser fijada con tres (3) días de antelación. Al comunicarse la citación deberá señalarse el cargo o cargos a proveer, las comisiones a integrarse, además de la hora en que se llevará a cabo la elección. Para la Comisiones Permanentes se realizará de acuerdo con la Ley 136 de 1994. Se exceptúa si fuere necesario la elección de las primeras mesas directivas correspondientes a la iniciación del período constitucional, secretarios de estas.



En tal sentido, el municipio en su contestación refiere que las disposiciones alegadas por el demandante no establecieron el término de tres días de antelación para la escogencia de estas dignidades.

De otra parte, para el defensor de la entidad territorial, de admitirse la aplicación de dicha data de anticipación que dispuso el Reglamento Interno de la Corporación, la fecha de la elección daba el 2 de noviembre, con lo cual el acto de designación de la mesa directiva no fue ilegal, ya que en todo caso al contarse dicho término daban cuatro días desde la proposición del 29 de octubre de 2022.

Segundo cargo

Para el abogado del municipio, el demandante comete un error interpretativo con el que intenta confundir al despacho judicial, en consideración a que argumenta la existencia del vicio de falsa motivación, sobre el escrito que presentó el concejal, denominado comúnmente «proposición». Error conceptual en el que no es procedente hablar de falsedad, habida cuenta que ese documento radicado por el concejal Helio Torres Toloza, no es un acto administrativo.

Insiste el apoderado de la entidad territorial que, asimilar erróneamente la «proposición» y el «acto administrativo» para edificar la falsa motivación en la motivación, no solo es un error interpretativo del recurrente, sino también un desconocimiento de los documentos que tienen o no un contenido jurídico.

Tercer cargo

Finalmente, la entidad territorial asevero que existe un error del accionante debido a que no es posible edificar un vicio de nulidad, partiendo de una interpretación descontextualizada del artículo 112 de la Ley 5ª de 1992.

En sentir de la defensa del municipio, la disposición que se aduce como vulnerada desarrolló los escenarios en que proceden las proposiciones, no como lo intenta hacer ver el accionante, respecto a que es imposible en otra sesión discutir su legalidad y abrir el debate para adecuar lo aprobado a lo que legalmente está establecido.

En tal sentido, no es cierto que la proposición del 29 de octubre de 2022 al ser aprobada haya quedado inmutable, y en consideración a ello, el aplazamiento de la fecha realizado el 1º de noviembre haya afectado de validez el acto de elección.

Insiste el municipio a través de su apoderado que, el demandante lo que intentó hacer fue una interpretación conveniente para intentar persuadir al juzgador de que, estas proposiciones una vez aprobadas son inmodificables.

Así las cosas, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.



2.2. Los demandados

Los concejales elegidos en la mesa directiva guardaron silencio.

3. Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo de Santander por medio de auto del 21 de noviembre de 2022 admitió la demanda de nulidad electoral y en providencia del 14 de diciembre de dicha anualidad denegó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto de elección de la mesa directiva bajo los siguientes razonamientos:

Del análisis de la normativa acusada como vulnerada y el material probatorio aportado, no se evidenció una infracción del término estipulado entre citación y la elección de la mesa directiva. Contrario a esto, de un conteo de términos se advierte que, se respetaron los tres días contenidos en el artículo 153 del Reglamento Interno de la Corporación.

En síntesis, al negar la medida solicitada, determinó que sería en la sentencia donde se resolverían los cargos de la demanda.

4. Otras actuaciones de la primera instancia

Contra la decisión denegatoria de suspensión provisional se interpuso recurso de apelación el 13 de enero de 2023, el cual fue concedido mediante decisión del 24 de febrero de la misma anualidad, sin embargo, la instancia no la remitió al Consejo de Estado para lo de su competencia.

La magistrada sustanciadora decidió acogerse integralmente al trámite de sentencia anticipada mediante auto del 18 de enero de 2023, para tal efecto, decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, así como también, fijó el litigio.

Contra dicha determinación la parte actora interpuso recurso de reposición, en específico sobre la redacción que se tuvo del problema jurídico, en consideración a que no debían incluirse los artículos 30 y 35 de la Ley 136 de 1994, pues nunca fueron propuestos en el libelo ni en la solicitud de medida cautelar.

El tribunal al estudiar el recurso propuesto, encontró mérito y mediante decisión del 3 de febrero de 2023 lo estableció en los siguientes términos:

Debe declararse la nulidad del acto de elección de la mesa directiva del Concejo municipal de Floridablanca por haber sido expedido irregularmente, estar falsamente motivado y vulnerar entre otras las siguientes disposiciones: Artículo 29 de la CN, artículo 121, 153 y 156 del Acuerdo 008 de julio 30 de 2021, artículo 112 de la ley 5° de 1992. O si, por el contrario, conforme la defensa de los demandados. No existe vicio alguno que imponga declarar la nulidad del acto referido, ajustándose la



elección de dignatarios a las normas constitucionales y legales, garantizándose además los derechos de todos los intervinientes. (sic)

Así las cosas y agotados los puntos procesales, el despacho profirió decisión judicial que resolvió la demanda.

5. La sentencia apelada

El tribunal de instancia el 22 de marzo de 2023 negó las pretensiones contra el acto de elección de la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, departamento de Santander.

Para tal efecto el juzgador resolvió el primero de los cargos, esto es, la infracción¹⁰ del ordenamiento superior y del reglamento interno, con base en lo siguiente:

No se vulneraron los artículos 30, 35 de la Ley 136 de 1994 y el 153 de Reglamento Interno de la Corporación, en consideración a que estas disposiciones se aplican es para la elección de funcionarios, lo cual no es subsumible al caso concreto, por cuanto se seleccionaron dignatarios que tienen la calidad de servidores públicos.

Para el juzgador de primer grado, estas normas ilustran claramente en el caso concreto que, los corporativos territoriales, por un lado, eligen en un término a ciertos funcionarios bajo su competencia conforme a unos marcos temporales definidos y, por otro, la elección se toma por la mayoría de los votos de los asistentes.

De otra parte, la judicatura refirió que la Ley 136 de 1994 tiene similitud con las disposiciones del Reglamento Interno Municipal en punto de los días de antelación a la respectiva elección, luego es procedente traer a colación el mentado cuerpo normativo.

Para tal efecto, el tribunal estudió la naturaleza del cargo de concejal a la luz de la jurisprudencia de la Sección Quinta¹¹, para decir que estos no son jurídicamente funcionarios, tampoco adquieren tal carácter por desempeñarse en la mesa de la corporación, razón por la cual no es posible examinar los reparos contra la elección bajo la normativa invocada en la demanda.

Destacó el juez de instancia que, en gracia de discusión, el hecho de haber trasladado en la sesión del 1 de noviembre la elección para el 2 del mismo mes y

¹⁰ Artículos 29 de la Constitución Política, 112 de la Ley 5ª de 1992, 121, 153, y 156 del Acuerdo 008 de julio 30 de 2021 – Reglamento Interno del Concejo de Floridablanca –.

¹¹ Citó, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta M.P: Mauricio Torres Cuervo, sentencia 27 de noviembre de 2008, radicación: 50001233100020080000602.



año en modo alguno entraña una irregularidad de carácter sustancial que vicie la elección, ello de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Quinta¹².

Como corolario de este punto, el juzgador razonó sobre el parámetro temporal que trajo el artículo 153 del Reglamento Interno Municipal de los tres días entre la citación y el certamen, e indicó que de una simple contabilización entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre del año 2022, no hubo desconocimiento del término que esta norma señaló para la designación de la mesa directiva.

Por lo anterior, no se encontró demostrado el cargo.

Respecto del segundo reproche, esto es, la falsa motivación, el juzgador afirmó que, el actor confundió los conceptos de acto administrativo con el de proposición y en tal sentido la propuesta hecha por el concejal Helio Torres Toloza del 29 de octubre en ningún momento se puede entender como una manifestación de la administración que creó efectos jurídicos.

Indicó la instancia que, al no ser un acto con dichas características la edificación del cargo por presunta falsedad en sus consideraciones no se demostró, ya que la solicitud hecha por el concejal de forma escrita y que el demandante controvierte en su contenido y motivaciones, nada tiene que ver con el acto de elección de la mesa directiva.

Finalmente, frente a la tercera censura el tribunal advirtió que no se vulneraron los artículos 112 de la Ley 5ª de 1992 y el 121 del Reglamento Interno de la Corporación, habida cuenta que tales disposiciones no plantearon que una proposición aprobada en sesión sea inmodificable en otra sesión.

Para la judicatura si bien la norma señaló los eventos que pueden darse cuando una solicitud se encuentre en discusión, eso no conduce a afirmar que no pueda ser llevada a sesión nuevamente para modificarla, según aconteció, máxime cuando las razones expuestas apuntaron a no incurrir en un error por irrespeto al término de citación.

Así las cosas, el tribunal de instancia motivó su providencia para denegar las pretensiones de la demanda.

6. El recurso

La parte actora solicitó revocar la sentencia de primer grado, estructurando su escrito en dos aspectos a saber:

¹² Citó, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 52001-23-33-000-2016-00115-01.



En un primer punto adujo que hubo un error del tribunal consistente en que en la fijación del litigio se eliminó la referencia a los artículos 30 y 35 de la Ley 136 de 1994, sin embargo, en la sentencia nuevamente se razona sobre tales normas, lo cual, en su criterio, es injusto pues nunca se propuso tales disposiciones como motivo de debate jurídico.

El recurrente advertido lo anterior, desarrolló en un segundo punto las razones para pedir la revocatoria de la decisión, con base en tres argumentos a saber:

- (i) Indicó que el tribunal interpretó erróneamente los artículos 112 de la Ley 5ª de 1992 y el parágrafo del 121 del Reglamento Interno de la Corporación, en consideración a que el legislador dejó en claro que una proposición aprobada no puede ser modificada en otra sesión. En tal sentido, el concejo al mutar la propuesta inicial y fijar una nueva fecha y hora para la elección, vulneró las normas superiores y con ello expidió irregularmente el acto de elección, afectando a los concejales de la oposición que se habían retirado del recinto sin conocimiento de la decisión adoptada.
- (ii) Insistió el apelante en que, llegado el 1º de noviembre de 2022, data señalada por la corporación para elegir a su mesa directiva, el concejo no podía presentar ni aprobar la proposición para elegir a sus dignatarios en otra fecha, pues al hacerlo, automáticamente reactivaba el término de los tres días dispuestos en el artículo 153 del citado reglamento, los cuales no fueron respetados, violándose así el procedimiento administrativo.
- (iii) La parte actora manifestó que el concejo no dio cumplimiento al punto 4º del orden del día para realizar la elección de la mesa directiva, al contrario, la plenaria se centró en discutir las normas jurídicas aplicables y aplazar ilegalmente el certamen, siendo lo procedente designar dentro de los postulados a los dignatarios. En su criterio, lo procedente era pasar al punto de proposiciones y varios y ahí sí programar una nueva fecha para la elección, Al no haber cumplido con este procedimiento, se vulneró el artículo 156 del Reglamento Interno de la Corporación.

Dicho cuestionamiento lo resalta el recurrente para insistir en que el punto del orden del día relativo a proposiciones y varios, era el escenario jurídico y legal adecuado para aplazar la elección, mas no el 4º, pues en este, el único tema que podía ser analizado era elegir a la mesa directiva.

Finalmente, para darle justificación a su argumento, asevera que de la literalidad del orden del día solo era dable seleccionar a dichas dignidades, y al haber hecho una discusión sobre los alcances de las normas y de los conceptos de abogados del municipio, se alteró lo que el mismo concejo había aprobado en sesión del 29 de octubre de 2022.



Bajo ese marco quedó justificado el recurso de apelación.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. El Concejo de Floridablanca¹³ indicó que el término de los tres días de antelación para realizar la elección, no puede entenderse bajo una interpretación con el excesivo ritualismo que adopta el demandante, en consideración a que ese período de tiempo fue cumplido incluso en cuatro datas, lo que en nada afectó el acto de elección de la mesa directiva.

Aseveró el apoderado de la duma municipal que, el retiro de algunos concejales el día de la discusión en plenaria sobre el cambio de la fecha del certamen, se dio por la propia «torpeza» de tales dignatarios, lo cual no vicia el acto de elección.

7.2. Municipio de Floridablanca

A través de apoderado judicial manifestó que, no es cierto que se estuviera irrespetando el término establecido de los tres días que se requerían para la elección de estas dignidades, por dos razones principales. En primer lugar, no hay ley que establezca tal período para dichos nombramientos, pues el aducido por la parte actora se aplica es para elegir funcionarios públicos, concepto que es sustancialmente distinta al de concejales.

En segundo momento, insistió en que la citación se hizo el 29 de octubre de 2022, transcurriendo los días: 29, 30, 31¹⁴ de octubre y la elección se programó para el 2 de noviembre, la cual contó con la asistencia de la mayoría de los concejales y cumplió con la anticipación respectiva.

Finalmente, el representante del municipio afirmó que no es cierto que una proposición sea inmodificable, ya que de la lectura de tales normas no se llega a tal conclusión, al contrario, del análisis de los artículos 112 de la Ley 5ª de 1992 y el 121 del Reglamento Interno de la Corporación y lo ocurrido en el caso concreto se materializó lo aprobado en la proposición inicial.

8. Concepto del ministerio público¹⁵

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia recurrida, lo anterior bajo los siguientes razonamientos:

La vista fiscal no advierte irregularidad alguna en la elección de la mesa directiva, habida cuenta que se respetó la decisión original del 29 de octubre de 2022 en

¹³ Índice SAMAI 10.

¹⁴ Refirió: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta radicación, sentencia del 21 de noviembre de 2002, radicación: 13001-23-31-000-2001-2973-01.

¹⁵ Índice SAMAI número 14.



cuanto a la proposición sobre la elección, siendo modificado solamente el día del certamen, con lo cual no se advierte que se haya trasgredido el ordenamiento jurídico, en particular, el artículo 121 del Reglamento Interno de la Corporación.

Indicó el ministerio público que, si la proposición fue presentada y aprobada el sábado 29 de octubre y la elección se dio el miércoles 2 de noviembre de 2022, en efecto sí materializó lo debatido originalmente por el concejo, sin que el solo cambio del día, pasando del 1º al 2 de este último mes, haya generado una incidencia sustancial respecto a lo establecido por la ley.

Finalmente, la delegada advirtió que en el punto 4º del Acta de Sesión 158 del 1º de noviembre de 2022 si bien se debía elegir la mesa directiva, no hacerlo por las discusiones que hubo en plenaria, ello no se erige como algo irregular que haya tenido incidencia trascendental en la realización de la finalidad de la proposición originaria, la cual era designar a los miembros del corporativo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 152¹⁶ numeral 7 literal c) del CPACA y el Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de marzo de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la elección de la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, – Acta Plenaria 159 – expedida en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2022.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los fundamentos de la decisión apelada y los términos en que fue formulado el recurso de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda dirigida contra el acto administrativo proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca, Santander que eligió a su Mesa Directiva.

Para abordar el asunto, la Sala analiza: **(i)** los vicios de expedición irregular y de la infracción de normas superiores en los actos electorales y **(ii)** el caso concreto.

16 Artículo 152. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 7. c) De la nulidad de los actos de (...) nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, ... en los órdenes nacional, departamental y distrital, ..., (...) Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores, siempre y cuando la competencia no esté atribuida expresamente al Consejo de Estado.



2.1. Los vicios de expedición irregular y la infracción de normas superiores en los actos electorales

La Corporación antes de abordar el fondo del asunto, reseñará aspectos jurisprudenciales que ilustran y resuelven los tres argumentos propuestos por la parte actora en su recurso.

Frente a la expedición irregular la Sala Electoral¹⁷ ha manifestado:

... es un vicio de nulidad de los actos administrativos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para su formación, es decir, cuando la actuación administrativa adolece de anomalías o se desarrolla con desconocimiento del trámite previsto en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, no cualquier irregularidad puede afectar la validez del acto administrativo, pues, las formas no son un fin en sí mismo, sino un medio para materializar el derecho objetivo, lo anterior, con fundamento en el artículo 228 de la Carta que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo. Por lo tanto, debe tratarse de irregularidades en el trámite de carácter sustancial, que puedan afectar el sentido de la decisión o que generen una grave lesión a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación. (Resaltado por la Sala)

En específico, frente al alegato de expedición irregular en la elección de la mesa directiva de los corporativos territoriales, la Sección¹⁸ ha comprendido que:

En otras palabras, no es posible identificar de qué modo la elección inoportuna, esto es, aquella hecha antes o después de la oportunidad debida, conduzca necesaria y suficientemente a una variación sustancial en la conformación de la Mesa Directiva. No es lógico suponer que el resultado electoral, esto es, la integración de la Mesa Directiva, sea diferente cuando tiene lugar oportunamente a cuando se hace extemporáneamente.

Para la Sala la expedición irregular constituye una causal genérica de nulidad del acto administrativo que corresponde a aquel referido a las anomalías que tienen lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, 4 de noviembre de 2021, radicación número: 11001-03-28-000-2019-00059-00. Decisión que reitera tesis: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 23 de marzo del 2017, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 25000-23-41-000-2016-00219-01.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, 5 de mayo de 2006, radicación número: 76001-23-31-000-2005-00315-02(3933).



Sin embargo, esta corporación judicial ha entendido que tal situación irregular debe ser sustancial, es decir en determinante y capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la elección que se trate, ello de conformidad con la Constitución Política¹⁹.

De otro lado, y dejando contextualizado el aspecto de la expedición regular, esta Corporación pasa a recordar lo relacionado con el vicio de nulidad por infracción a normas superiores²⁰, para lo cual, en apoyo de la jurisprudencia de esta Sección, se ha dicho lo siguiente:

el cargo de nulidad se configura luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad. De allí que se admita la existencia de dos elementos de configuración en relación con el mentado motivo de anulación. Por una parte, es preciso demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan la materia que es objeto de decisión administrativa. Por otra, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco, por lo que no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado.

Para esta judicatura la infracción de normas superiores, como causal de nulidad de los actos electorales, se entiende cuando el acto enjuiciado no se fundó en las normas que le dan soporte jurídico, y como tal, encuentra consagración legal en el inciso 2º del artículo 137 del CPACA, que compila los diferentes motivos de ilegalidad que conllevan la anulación de los actos administrativos.

Dicho lo anterior, se aborda el recurso presentado por la parte actora así:

2.2. Caso concreto

Como bien recuerda la Sala, el accionante dividió en dos partes su escrito, siendo el primero de ellos, una reflexión sobre el «error de interpretación» asumido por el juzgador de instancia cuando incluyó en la sentencia los artículos 30 y 35 de la Ley 136 de 1994²¹, siendo improcedente ello, dado el marco que estableció la fijación del litigio.

¹⁹ Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

²⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 20 de mayo de 2021, radicación número: 11001-03-28-000-2020-00084-00 (2020-00085-00 y 2020-00089-00).

²¹ Artículo 30.- Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial. Artículo 35.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de



Al respecto la Sala entiende que en estricto sentido este argumento no fue propuesto para enervar la decisión de instancia, sin perjuicio de lo anterior debe decirse que no se trató de un desbordamiento del problema jurídico a resolver, simplemente el juzgador en virtud del principio de autonomía judicial, ilustró el contenido e interpretación de la ley que regula a los corporativos territoriales, en la cual utilizó para justificar su sentencia, la existencia de una serie de mayorías al interior del concejo cuando decidió aplazar la fecha de elección.

De otra parte, la Sección observa que la sentencia enseñó frente a la elección de funcionarios por parte de estos órganos territoriales, que, la Ley 136 de 1994 mantenía similitud con las disposiciones del Reglamento Interno Municipal en punto de los días de antelación respectiva, sin que en ningún momento ello se vea como un error de interpretación por parte del fallador.

Dicho lo anterior, se pasa a resolver los tres argumentos presentados en la segunda parte del escrito de apelación. La Sala los recuerda así:

- (i) El apelante reiteró el cargo por violación de la norma superior al entender que la proposición presentada en sesión del 1º de noviembre de 2022 que modificó lo aprobado el 29 de octubre, para aplazar la elección, para el día siguiente, infringió los artículos 112 de la Ley 5ª de 1992 y el parágrafo del 121 del Reglamento Interno Municipal, bajo el entendido que, la proposición inicialmente aprobada, no era posible modificarla como aconteció.
- (ii) De otro lado, el recurrente insistió en que, se expidió irregularmente el acto que eligió a la mesa directiva, habida cuenta que, al aprobarse el 2 de noviembre de 2022 como nuevo día de elección, se desconoció el artículo 153 del reglamento que establecía tres días de anticipación para convocar la elección, los cuales no podían desatenderse.
- (iii) Finalmente, aseveró la parte activa que el Concejo estaba obligado a agotar el punto 4²² del orden del día relacionado con la elección, es decir que era improcedente realizar discusiones jurídicas y aplazar para otro día la escogencia de los designados, pues lo correcto era haber cerrado este tema y pasar al de proposiciones y varios para ahí si modificar la fecha de elección. Al no hacerlo se vulneró el artículo 156 del reglamento interno, más aún cuando existieron postulaciones para esas dignidades.

anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde. Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso.

²² Punto 4. Elección de Mesa Directiva Vigencia 2023. Elección Presidente 2023. Elección Primer Vicepresidente 2023. Elección Segundo Vicepresidente 2023. (sic)



2.2.1. Frente al primer y segundo reparo, la Corporación encuentra que pueden ser resueltos conjunta y organizadamente.

En primer lugar, conforme a las pruebas aportadas al plenario se encuentra que del acta 158 relacionada con la sesión del 1º de noviembre de 2022 en el punto 4º se observan diversas intervenciones de los cabildantes que encuentran vacíos jurídicos en los que no es claro si se respetaron o no los tres días que establecieron las normas sobre la materia, todo ello ambientado por el temor a investigaciones disciplinarias como penales.

Del estudio hecho a lo acontecido en dicha reunión, se puede observar que un grupo de concejales insisten en realizar la elección el 1 de noviembre de 2022, debido a que, contabilizando el 29 de octubre a esta data, darían perfectamente. Otros por su parte, entienden que deben contarse separadamente y en tal sentido, es el 2 de dicho mes y año el que posibilita la elección, no antes.

También se destacan algunas constancias de los corporados, relacionadas con que es prudente evitar investigaciones penales, ya que la Fiscalía General del Nación estaba citando a algunos concejales por extralimitación y omisión de funciones, así mismo otro grupo afirmaba que en todo caso la costumbre de esa entidad territorial frente a la elección de la mesa directiva es que se haga sin contar el día de convocatoria y el de la elección.

También observa la Sala que ante las divergencias interpretativas sobre el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 como del Reglamento Interno de la Corporación, los cabildantes decidieron que con ocasión de la proposición aprobada el 29 de octubre los tres días integralmente se cumplían a la media noche del 1º de noviembre, derivando de ello que, la elección era posible para el día 2 de dicho mes y año.

Este juzgador asimismo resalta de la citada acta que los concejales mayoritariamente²³ decidieron aplazar la elección en aras de que los corporados disidentes tuvieran la tranquilidad de que no se estaba vulnerando norma alguna y garantizarles que, al otro día, como lo proponían ellos, la elección se realizaría para garantizar la democracia participativa.

Además de lo anterior la judicatura encuentra que el Reglamento Interno del Concejo – Acuerdo 008 del 30 de junio de 2021 – estableció en el artículo 153 lo siguiente:

Artículo 153. Elecciones de Servidores Públicos municipales. Citaciones para elecciones. Toda fecha de sesiones, en cuyo orden del día se programen elecciones, deberá ser fijada con tres (3) días de antelación. Al comunicarse la citación deberá señalarse el cargo o cargos a proveer, las comisiones a integrarse, además de la hora en que se llevará a cabo la elección. Para las comisiones

²³ Hubo 15 votos positivos y 4 concejales ausentes.



permanentes se realizará de acuerdo con la Ley 136 de 1994. Se exceptúa si fuere necesario la elección de las primeras mesas directivas correspondiente a la iniciación del período constitucional, secretarios de las mismas. (Resaltado por las Sala)

Destacadas las anteriores probanzas la Sección tiene los siguientes razonamientos:

- i) En primer lugar, el hito histórico que marca el punto de partida fue la sesión del sábado 29 de octubre de 2022 – Acta 155 –, donde se propuso y se votó la proposición presentada por el concejal Helio Torres Toloza para que la elección de la mesa directiva se diera dentro de los tres días siguientes, a la sesión del 29 de octubre de 2022, lo cual, al realizar el conteo, determinó que se surtieron el domingo 30, el lunes 31 y el martes 1 de noviembre.

Al respecto la Sala al analizar las actas de sesión del 29 de octubre, 2 de noviembre y en específico la número 158 del 1º de noviembre en las páginas 16, 31 y 32 logra advertir que los concejales tienen el domingo como un día hábil para las sesiones municipales, allí los cabildantes expresaron lo siguiente:

... para una Elección que son con antelación mínimo tres días, se presentó el día sábado, se cuenta el día domingo porque nosotros somos calendario y porque también sesionamos, entonces sería el primer día el domingo, segundo día lunes, tercer día martes, no dice dentro de los tres días, no, debió haberse ... si se presenta el día sábado, los tres días son Domingo, Lunes y Martes, la Elección se debió haber realizado el Miércoles ... la proposición se presentó el sábado, a qué horas empezó el sábado a las 12:01 de la noche, término las 12:00 de la noche del domingo, el domingo inicio a las 12:01 de la noche, vamos dos días, a las 12:01 minutos de la noche empezó el lunes, término a qué horas a las 12:01 de esta media noche tres días, hoy estamos ya en el cuarto día (sic)

De igual modo esta Corporación²⁴ ha indicado lo siguiente

... según las voces del artículo 59 de la Ley 14 de 1913, todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común y por día el espacio de veinticuatro horas.

Además de lo anterior, no huelga señalar que lo anterior se encuentra plenamente justificado en la práctica por cuanto esos días feriados o de vacaciones son justamente los más apropiados para reunir a los concejales, razón por la cual no pueden descontarse del período establecido por el legislador, por tratarse de días hábiles, máxime cuando no existe norma alguna que impida a los Concejos laborar en tales fechas. (...) El término de días establecido en la Ley 136 de 1994 debe

²⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 28 de enero de 2010, radicación número 23001233100020031140301.



contarse como calendario, por tanto, cualquier día, feriado o no, resulta hábil para que el Concejo municipal sesione, siempre que esté incluido dentro del período ordinario o extraordinario al que haya sido convocado.

En tal sentido para esta Sala, el 2 de noviembre fecha en la que se materializó la elección en comento, en efecto se cumplía con los días de antelación que autónomamente aprobaron los concejales para dicha elección, la cual se reitera, derivaba de la proposición aprobada el 29 de octubre.

- ii) Para la Sección, la expresión antelación²⁵ determina que esos tres días deben contarse íntegramente y son excluyentes tanto del momento de la sesión en que se aprobó la proposición como el de la elección. En tal sentido, el 30 y 31 de octubre junto al 1º de noviembre constituyeron el período temporal que dicta la norma y el 2 de este último mes, legalmente el espacio en que se elegía.

Lo anterior toma relevancia si se considera que la estructura normativa que trajo el reglamento municipal sobre la materia fue del siguiente tenor:

«Artículo 153. Citaciones para elecciones. Toda fecha de sesión, en cuyo orden del día se programen elecciones, deberá ser fijada con Tres (3) días de antelación ...» (sic)

Por lo tanto, el domingo en efecto es un día hábil en el que el Concejo de Floridablanca regularmente sesiona, pues son esos días feriados los que son más propicios para reunir a los concejales, así como también de la estructura normativa del artículo 153 no se observa que haya un impedimento para que la duma municipal labore en tal fecha.

De igual modo, conforme a los debates del 1º y 2 de noviembre, los concejales en efecto asienten que los días domingo se sesiona sin ninguna aseveración o planteamiento normativo que desdiga lo dicho y contrarié tal actuación.

- iii) Para este juzgador con la elección del 2 de noviembre de 2022, objetivamente materializaron lo aprobado el 29 de octubre, sin que se reiniciara otro término de tres días como lo adujo el apelante, habida cuenta que el artículo 153 del Reglamento Interno de la Corporación no establece dentro de su estructura normativa tal reprogramación una vez aprobada una proposición que amplió la fecha de designación, por el contrario, con la expresión antelación y lo demostrado en el proceso, concluye que sí se cumplió con el plazo entre su convocatoria inicial y el certamen, respetando así los tres días que trajo la normativa.

²⁵ Diccionario de la Lengua Española: Anticipación con que, en orden al tiempo, sucede algo respecto a otra cosa.



- iv) La Sala destaca que si bien en el recurso de apelación se adujo que, ese cambio de fecha surgido el 1º de noviembre para pasarlo al 2, concretó el vicio de expedición irregular, debe decirse que si aún se aceptará como tal esta tesis, conforme a la jurisprudencia de esta Sección se ha entendido que no cualquier irregularidad afecta la validez del acto administrativo, pues solo aquella que tenga un carácter sustancial, que haya generado una grave lesión a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación, la anulará, sin embargo ello no ocurrió.
- v) La Corporación judicial resalta otras dos situaciones a saber: en primer lugar conforme al artículo 11 del mencionado reglamento, se cumplió con el período en que debía llevarse a cabo el certamen, esto es, el tercer período corrido entre el 1º de octubre y el 30 de noviembre²⁶, y por otro lado, la competencia para elegir integrantes de la mesa directiva es de la misma corporación, sin que el término allí fijado pueda tomarse como extintivo de esa facultad, que por cierto se fija más para organizar su funcionamiento administrativo, que para establecer una especie de condición resolutoria a su ejercicio.

En segundo lugar, el recurso de apelación planteó que el artículo 112 de la Ley 5ª de 1992 había sido vulnerado, en tal sentido, la Sala analiza la estructura normativa, el cual es aplicable por remisión expresa del párrafo único del 121 del Reglamento Interno Municipal, el cual comparte similitud que es del siguiente tenor:

Procedencia de las proposiciones. En discusión una proposición, sólo serán admisibles las solicitudes de: modificación, adición, suspensión, orden, informe oral o lectura de documentos, declaración de sesión permanente, y votación nominal o secreta. La solicitud de declaración de sesión permanente sólo será procedente en los últimos treinta (30) minutos de la duración ordinaria de la sesión.

Para la Sección la norma dispuso los elementos sustanciales que los corporativos territoriales deben seguir cuando se presente una propuesta por parte del o los cabildantes, sin embargo, en el caso concreto cuando se analiza el acta del 1º de noviembre de 2022 donde se votó y aprobó cambiar la fecha de elección, quedó establecido lo siguiente:

El Honorable Concejal **GERMÁN DURÁN USEDA** saluda a los presente y expresa: “Presidente la verdad que apoyaré la proposición de mi Compañero SALVADOR MOLINA SAAVEDRA por aras de que haya democracia, para que nuestros compañeros participen en la Elección de la Mesa Directiva, ..., entonces Señor Presidente yo si espero que mañana no le vuelvan a pedir permiso para retirarse y no votar y esperamos que los Compañeros pues ahí tienen ya la oportunidad para

²⁶ Artículo 48 literal c) del Reglamento Interno que a la letra dispuso: Período legal ordinario de sesiones. De conformidad con el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 y demás normas que la adicionen o modifiquen son aquellos períodos establecidos para sesiones en forma ordinaria cada año ... c) El tercer período será del primero (1) de octubre al 30 de noviembre ...



que voten, negativo o positivo o escojan o elijamos el Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente, por qué es algo que nos toca, una función de nosotros tener Mesa Directiva para el año 2023, muchas gracias Señor Presidente por concederme el uso de la palabra”. El Presidente Honorable Concejal **FREDDY AVILA** expresa: “Continuamos en discusión de la proposición, avisa que se va a quedar cerrada, queda cerrada”. La Secretaria General hace el llamado a lista para votación nominal contestando.

VOTOS POSITIVOS 15
CONCEJALES AUSENTES 04

El Presidente Honorable Concejal **FREDDY AVILA** expresa: “Ha sido aprobada la proposición del Honorable Concejal **SALVADOR MOLINASAAVEDRA**”.

El Presidente Honorable Concejal **FREDDY AVILA** solicita a la Secretaria General continuar con el orden del día. (Sic)

Con base en lo anterior, la Sala entiende que se trató no de una modificación a la proposición como se intenta demostrar por parte del accionante, por el contrario, fue una decisión autónoma que en la sesión del 1º de noviembre de 2022 tomaron los concejales a efectos de aplazar el certamen para cumplir con la normativa que le reglaba.

Precisamente en los corporativos territoriales, las discusiones no pueden ser inalterables, más aún cuando sus integrantes evidencian irregularidades en el trámite o que sus decisiones vulneren el ordenamiento jurídico superior, pues bajo esa deliberación, propia de estas instancias, es donde los concejales deben asegurar que el procedimiento pueda ser adecuado a los parámetros legales que le guían.

Lo anterior toma mayor relevancia cuando se observa que la дума municipal al aplazar la decisión al día posterior buscó asegurar el correcto desenvolvimiento y darles validez a sus propias actuaciones.

Para la Sala, la disposición en cita señala los eventos que se dan cuando existe una proposición, pero ello en modo alguno conduce a afirmar que los corporativos no puedan deliberar y aprobar nuevas fechas al certamen que elegirá a la mesa directiva, máxime cuando las razones expuestas por los señores concejales apuntaron a no incurrir en un error por irrespeto al termino de citación.

De igual modo, esta Sección entiende que, al ser un trámite administrativo regido por virtud del principio de eficacia²⁷, el Concejo de Floridablanca con la nueva discusión del 1º de noviembre de 2022, buscó que el procedimiento logrará su finalidad y, para el efecto, saneó las irregularidades procedimentales que en su criterio se daban cuando iba a realizarse la elección inicial, todo en procura de la

²⁷ Artículo 3º numeral 11 de la Ley 1437 de 2011.



efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Lo anterior implica entender que las discusiones sobre los asuntos propuestos por los corporativos deben ser abordados, pero ello no conduce como lo plantea el apelante, afirmar que cada asunto deba ser aprobado sobre la literalidad en el que fue convocado y sobre él no exista la posibilidad de reformularlo, sopesarlo y analizarlo, pues se insiste los concejales decidieron estudiar a fondo el asunto tomando en consideración todos los elementos jurídicos que evitaran una irregularidad en el certamen.

Así las cosas, para este juzgador los argumentos planteados no demostraron la infracción de normas superiores, tampoco la expedición irregular.

2.2.2. Finalmente, respecto al último argumento del recurso se destacó que, el Concejo de Floridablanca estaba obligado a agotar el punto 4º del orden del día relativo a la «elección» de los dignatarios de la mesa directiva y que, de no hacerlo, correspondía jurídicamente su aplazamiento y aprobación en el de «proposiciones y varios».

Al respecto, la Corporación judicial manifiesta lo siguiente:

En el – Acta 158 Plenaria del 1º de noviembre de 2022 – se dispuso lo siguiente:

«CUARTO PUNTO: Elección de Mesa Directiva Vigencia 2023

Elección Presidente 2023

Elección Primer Vicepresidente 2023

Elección Segundo Vicepresidente 2023» (Sic)

Al tenor de lo anterior, para la Sala no le asiste razón al apelante conforme a los siguientes razonamientos:

- i) La Sección insiste, contrario a lo manifestado por el recurrente que, no existe disposición del Reglamento Interno Municipal que haya indicado que, luego de presentada una proposición y aprobada por las mayorías, el concejo quede atado en su literalidad al punto del orden del día, en este caso, el contemplado en el tópico número 4º de dicha sesión, relacionado con la elección, pues se reitera sobre ese concepto podía recaer o bien la materialización del certamen, o bien discutir y aprobar que al día siguiente ese evento se realizaría.
- ii) Para este juzgador, el Reglamento del Concejo no contiene formulas pétreas para el desenvolvimiento de los corporativos, es más, el hecho que dentro del punto 4º los concejales, activa y deliberativamente hubieran llegado a un acuerdo frente al día jurídicamente correcto para elegir, esa sola



determinación no vicia la decisión, ya que se evidenció al interior del cabildo que, el día citado no cumplía con los parámetros legales y, mal haría el corporativo en proseguir con una actuación al margen del procedimiento.

- iii) La Sala observa que en el recurso de apelación no se identifican cuáles fueron las normas superiores vulneradas con ocasión de la discusión y el aplazamiento de la fecha, tomadas en el punto 4º y no en el de proposiciones y varios. Tampoco se informa qué norma del procedimiento interno municipal se afectó con la discusión y votación en el punto de elección, pues si bien se aseveró que el artículo 156 del reglamento resultaba censurado, este instauró que: «*serán nulas las elecciones que se hagan sin el lleno de los requisitos exigidos en el presente reglamento*», sin precisar qué disposiciones del reglamento establecieron la prohibición de votar el aplazamiento en un punto distinto del que se encontraba en discusión.
- iv) Para esta Corporación judicial lo anterior implica entender que las discusiones sobre los asuntos propuestos por los corporativos deben ser abordados, pero ello no involucra como lo plantea el apelante, afirmar que cada asunto deba ser aprobado sobre la literalidad en el que fue convocado y sobre él no exista la posibilidad de reformularlo, sopesarlo y analizarlo, pues como ocurriera en el caso concreto, si bien no se eligió en el punto 4º los dignatarios de la mesa directiva y solo se hubieran hecho discusiones jurídicas sobre el alcance de los días en que debía elegirse, por ese solo hecho y no haberse llevado al punto de proposiciones y varios, invalide el acto de elección, pues se insiste los concejales decidieron estudiar a fondo el asunto evitando cualquier situación penal o disciplinaria.
- v) Esta judicatura tal como lo ha referido en líneas precedentes, entiende que la jurisprudencia²⁸ proferida por la Sección Quinta ha enseñado que el vicio alegado debe tener la entidad suficiente que hiera de gravedad principios, derechos o valores del orden superior en cuyo caso, si así ocurre y es demostrado en el plenario, deviene el acto electoral en su nulidad, sin embargo en el presente caso ocurre todo lo contrario, habida cuenta que no existe razonamiento por parte del apelante que lleve al convencimiento de que, si no se debatía en el punto de, proposiciones y varios el aplazamiento de un día en la elección, por esa sola situación, el acto electoral lleve a su expulsión del ordenamiento jurídico.
- vi) Para la Sala, de otra parte, el reproche formulado por el actor relacionado con la presencia de postulaciones de algunos concejales y la modificación del punto 4º, llevan a la Sala a revisar si existieron, otras candidaturas de corporados para advertir si hubo o no una afectación cuando se cambió la

²⁸ Ley 5ª de 1992 artículo 3. Fuentes de interpretación. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional.



fecha de elección, lacerando derechos de terceros no elegidos.

Para tal efecto, al examinarse el Acta 159 se observa que se postularon a los siguientes concejales:

«Señor presidente, me permito postular para el cargo de presidente para la mesa directiva vigencia 2023 al Honorable Concejal NESTOR ALEXANDER BOHÓRQUEZ MEZA, toda vez que lo conozco sé que es una persona muy responsable, trabajadora»²⁹

Se reiteró:

«Señor presidente, para postular el cargo de primer vicepresidente vigencia 2023 de nuestra corporación al Honorable Concejal JHAN CARLOS RUIZ SIERRA, creo que en la oportunidad que él estuvo en el primer año en la mesa anterior, lo hizo muy bien»³⁰

En idéntico sentido se dijo:

«Quisiera postular para segundo vicepresidente para el siguiente año a una mujer, en representación de ese trabajo arduo que se viene haciendo desde la comisión y que son muchas las actividades que han realizado y han resaltado ese trabajo social y creería, que debería hacer presencia en la mesa directiva para la próxima vigencia, entonces quiero postular a la compañera MARLENE RINCON PRADA como segunda vicepresidenta para el año 2023, muchas gracias señor presidente por haberme asignado el uso de la palabra»³¹

Las anteriores referencias cobran relevancia ya que los postulados en la sesión del 1º de noviembre de 2022 en efecto fueron los mismos elegidos en la sesión del día siguiente, con lo cual se derriba el argumento relacionado con que existieron otras postulaciones.

En este sentido para la Sección el pedimento por vía de apelación en el que reitera lo dicho por la demanda relacionado con que, al alterarse el orden del día en el punto 4º de la sesión del 1º de noviembre de 2022 y no haberse comunicado del aplazamiento de la fecha de elección a los concejales que abandonaron el recinto, para aducir que hubo otras postulaciones, no fue demostrado, toda vez que los interesados fueron los mismos demandados, es decir de las actas se encuentra probado que no existieron más postulaciones y sobre esta base se tiene por descartado el alegato.

Dicho todo lo anterior, la Sala no encuentra como vulnerado el ordenamiento normativo.

²⁹ Página 7 del Acta Plenaria 159.

³⁰ Página 10 ídem.

³¹ Página 14 ídem.



3. Otras determinaciones

En los puntos 3 y 4 de la presente providencia se manifestó que, el Tribunal Administrativo de Santander por medio de auto del 21 de noviembre de 2022 admitió la demanda de nulidad electoral y en decisión del 14 de diciembre de dicha anualidad denegó la medida cautelar.

De otra parte, contra la anterior determinación se interpuso recurso de apelación el 13 de enero de 2023, el cual fue concedido mediante auto del 24 de febrero de la misma anualidad, sin embargo, el Tribunal no lo tramitó ante el Consejo de Estado.

Al respecto la Sala evidencia en primer lugar que, la instancia no aplicó la norma especial que regula el derrotero de las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral, consagrado en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 del 2011, el cual dispone:

«En el caso en que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse con la demanda, **se resolverá en el mismo auto admisorio**, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección.»
(énfasis de la Sala)

En este caso, se tiene que el juzgador, dictó el auto admisorio y la que resolvió la medida cautelar, en fechas diferentes, lo cual no se acopla con lo estatuido normativamente.

De otro lado, observa la Corporación que una vez se negó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral, el actor presentó recurso de apelación, el cual fue concedido mediante providencia del 24 de febrero del 2022, la cual obra en el expediente, sin embargo, la judicatura no le dio el trámite respectivo, es decir nunca se remitió a esta Sala Electoral para que le desatará.

Al respecto esta Sección debe manifestar que, la normativa especial que rige el procedimiento electoral prevé expresamente que se deben cumplir con todas las ritualidades³² que el ordenamiento superior y la jurisprudencia han establecido, en este caso cobra relevancia la garantía del derecho de defensa, contradicción y doble instancia, así como la supremacía e integridad del ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

³² Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011. Artículo 243. Apelación. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. Parágrafo 1º. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.



De otro lado, la Sala al revisar el expediente, no encontró manifestación de la parte actora ni en su recurso de apelación, tampoco en la etapa de alegatos de segunda instancia, en la que se hubiere propuesto como nulidad procesal lo sucedido, en tal sentido conforme al parágrafo del artículo 133³³ de la Ley 1564 de 2012 se tiene por subsanada la irregularidad.

Sin embargo aun cuando ese es el efecto procesal que se debe aplicar a lo sucedido, esta Corporación judicial no puede pasar por desapercibido tal irregularidad y debe llamar poderosamente la atención al Tribunal Administrativo del Santander, considerando que hubo desatención en la tramitación del recurso de apelación por parte de la secretaria de dicho despacho y adicional a ello, falta de atención por parte del ponente en que sus asuntos se gestionen con apego a los cánones que dictan las normas procesales sobre la materia.

Por ello, a manera de conclusión se exhortará a que, en lo sucesivo este tribunal decida en el mismo auto tanto la admisión de la demanda y la procedencia de la medida cautelar deprecada, así como tramite y vigile que las actuaciones procesales estén en apego irrestricto de las normas procesales, con especial énfasis, debido a lo ocurrido, a lo relativo en la concesión de los recursos de las providencias que son susceptibles de estudio en segunda instancia.

Corolario de todo lo anteriormente dicho, la Sala confirmará por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por las razones esgrimidas en esta providencia

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: INSTAR al Tribunal Administrativo de Santander para que en lo sucesivo adopte todos los correctivos posibles a efectos de precaver dilaciones en la remisión de los recursos de apelación interpuestos contra sus providencias, así como aplique las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral, en especial el del admisorio de la demanda y la medida cautelar.

³³ Causales de Nulidad. Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.



Demandante: ÁLVARO RUEDA URQUIJO
Demandados: NÉSTOR ALEXANDER BOHÓRQUEZ MESA Y OTROS
Rad: 68001-23-33-000-2022-00646-01

CUARTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso, de conformidad con el numeral 4º del artículo 243 A del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>