



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

| | |
|---------------------|---|
| Magistrado Ponente: | OMAR EDGAR BORJA SOTO |
| Medio de Control | Nulidad electoral |
| Ref. Proceso | 76001-23-33-000-2020-00835-00 |
| Demandante | YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS |
| Demandado | HAROLD ANDRÉS CORTEZ LAVERDE |
| Asunto | Auto admite y resuelve medida cautelar. |

Auto N°

ANTECEDENTES

Mediante providencia del 13 de julio de 2020, dispuso, entre otros, este Magistrado Ponente la inadmisión de la demanda ordenándole al accionante corregirla para que expusiera con suficiente claridad las causales de nulidad exclusivamente contra el **acto de elección No. 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020** de conformidad con el art. 275 del CPACA, haciéndole saber la imposibilidad de acumular causales objetivas y subjetivas, de conformidad con el artículo 281 ibidem.

En respuesta a dicha orden, el demandante presentó memorial de subsanación el cual, según constancia secretarial emitida por el Secretario del Tribunal, fue presentado de forma oportuna. Con el mencionado escrito, pretendió el actor subsanar la demanda y, además, la “adicionó” en el sentido de incluir un nuevo concepto de violación.

II. CONSIDERACIONES:

Del memorial radicado por el demandante se observa que si bien cumplió con el primer requerimiento efectuado por el Despacho en el auto inadmisorio en tanto dirigió la demanda contra el acto declarativo de elección, no ocurrió lo mismo con la segunda exigencia, consistente en desarrollar con suficiente claridad el concepto de la violación, pretendiendo a juicio de la Sala acumular causales objetivas y subjetivas. En efecto, el demandante, en su escrito señaló lo siguiente:

1. Pretende el actor la nulidad del **acto de elección No. 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020** aduciendo en las pretensiones “primera y segunda” del escrito de subsanación una “falsa motivación”
2. No obstante, refiere en el punto 3 que la nulidad pretendida es con ocasión a causales “objetivas”, refiriendo que:

*“(…) se ataca el procedimiento mediante el cual la corporación **Concejo Distrital de Santiago de Cali** realizó dicha elección y los soportes que tuvo en su momento para invalidar lo actuado, estamos frente a causales meramente objetivas, las cuales se evidencian al comparar los hechos con la norma jurídica en la que debía fundarse.*

Por lo anterior, me acojo a lo observado por el Honorable ponente y ratifico que las causales son las que establecen en el inciso 1º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, es decir son causales objetivas”

3. A su turno, “adicionó” el concepto de violación, haciendo nuevamente mención a todas las causales establecidas en el artículo 275 e inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, señalando expresamente que las mismas se encuentran demostradas con ocasión a la actuación del **Concejo del Municipio de Cali**, ya que *“sin que hubiera una actuación judicial que ordenara la nulidad o en su defecto la suspensión del proceso de elección del personero municipal, tomó la decisión de revocar directamente sin el consentimiento de los particulares afectados el proceso avanzado el cual ya se había agotado en todas sus etapas”*

Del escrito de subsanación se extrae que el actor a pesar de haber confundido la causal de falsa motivación catalogándola como causal “objetiva”, lo cierto es que la misma resulta ser una causal subjetiva, sin que tal formalismo implique un rechazo de la demanda. Por lo cual, en aras de garantizar el principio *pro actione*¹ que no exige del actor un conocimiento especializado sobre la materia, pero si le requiere exponer, en forma razonada y clara, los motivos por los cuales considera que un precepto resulta contrario a lo dispuesto por el constituyente dejando a un lado el rigorismo procesal atendiendo, además, el medio constitucional en el que nos encontramos, pasará el Despacho a admitir la demanda, en los siguientes términos:

¹ La Corte ha indicado que en observancia del principio *pro actione*, la exigencia de los requisitos formales para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender la corporación hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio, por lo cual (iii) la duda debe resolverse a favor del actor. No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de *pro actione* que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Sentencia 306 de 2013 Corte Constitucional

1. DE LA JURISDICCIÓN

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, de igual forma conocerá de los procesos que se originen en actos políticos o de gobierno².

2. DE LA COMPETENCIA

2.1 Factor funcional y territorial

En cuanto a la competencia funcional y territorial el CPACA indica:

"ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: ...

(...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento." (Subrayado fuera de texto).

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

"ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

1. En los de nulidad, por el lugar donde se expidió el acto."

El acto acusado fue expedido en el Municipio de Santiago de Cali, capital departamento del Valle del Cauca, con más de setenta mil habitantes, en consecuencia, tanto por el factor funcional como por el territorial tiene competencia este Tribunal para conocer de la demanda electoral por el nombramiento del personero.

3. INDIVIDUALIZACION DEL ACTO DEMANDADO.

ACTA DE ELECCIÓN No. 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020, por medio de la cual el Concejo Municipal de Cali con 17 votos positivos, 1 voto negativo declaró la

² Numeral 5º del mencionado artículo.

elección como personero de Santiago de Cali al señor HAROLD ANDRÉS CORTEZ LAVERDE.

4. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Respecto de la caducidad de los medios de control en la interposición de la demanda contencioso administrativa de nulidad electoral, el artículo 164 del CPACA dispone sobre este medio de control:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. *En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

(...)

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

Acorde a lo anterior, el 27 de febrero de 2020 el Concejo Municipal de Cali declaró la elección del nuevo personero de Santiago de Cali por lo que contaba con treinta días para interponer la demanda a partir del día hábil siguiente, es decir, el 28 de febrero.

No obstante, el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020, estableciendo algunas excepciones dentro de las cuales no estaba el presente medio de control. Por lo tanto, los términos judiciales solo se pueden computar a partir de su reanudación, esto es: **1 de julio de 2020**, ello de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

En conclusión, desde el 28 de febrero de 2020 (inclusive) hasta el 13 de marzo de 2020 (inclusive) tan solo pasaron once (11) días hábiles³, reanudándose los términos el 1 de julio de 2020 y la demanda se radicó el 03 de julio de 2020. En conclusión, la demanda se radicó en forma oportuna.

³ Se debe tener en cuenta que el 16 de marzo de 2020 (inclusive) fue el primer día hábil en que se suspendieron los términos.

5. DE LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA.

Con relación a la legitimación por activa el artículo 139 del CPACA, versa:

“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden...”

En el presente asunto la norma transcrita no condiciona las cualidades de la parte actora a ninguna clase de requisito especial, siendo cualquier persona capaz de presentar la demanda de nulidad electoral, por lo que se encuentra legitimada la parte actora, YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS, para incoar este medio de control

En cuanto a la legitimación por pasiva, se individualiza en debida forma a la parte demandada, siendo el señor HAROLD ANDRÉS CORTEZ LAVERDE, el personero de Santiago de Cali.

6. DE LOS REQUISITOS FORMALES.

Se cumple, con la subsanación de la demanda se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se designó con claridad a las partes intervinientes, se expresó con total precisión las pretensiones de la demanda, se relacionaron los hechos que sirven de fundamento a lo pretendido; las normas violadas y el concepto de la violación, y se aportaron las pruebas que se pretenden hacer valer.

Entonces, como revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos para que la misma sea admitida, se procederá en tal sentido, siguiendo las directrices trazadas en el artículo 277 del CPACA.

8. DE LA SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

Competencia: Corresponde a la Sala⁴ mediante el presente auto proveer lo pertinente sobre el medio de control nulidad electoral a fin de resolver sobre la suspensión provisional solicitada por el demandante, de conformidad con el inciso final del art. 277 del CPACA, el cual señala:

“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

⁴ Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la medida cautelar de conformidad con el numeral 6º parágrafo segundo del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

*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.”*

Argumenta el demandante para formular la petición de solicitud de suspensión provisional que es evidente que se cumple con el requisito de oportunidad, pues la solicitud se presenta en el mismo escrito de la demanda. Mientras tanto, frente al requisito de sustentación de la procedencia de la medida, es necesario remitirse a las consideraciones relacionadas con el concepto de violación y los hechos contenidas en la demanda.

Ahora bien, para decidir la procedencia de la medida cautelar, se hace necesario enunciar las normas correspondientes a ello, así como la jurisprudencia respectiva emitida por el Honorable Consejo de Estado.

El CPACA estableció las medidas cautelares en el Título V, Capítulo XI, con las cuales se busca proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique prejuzgamiento (artículo 229), las cuales podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda (artículo 230).

La mencionada ley consagró varias medidas cautelares, entre las cuales estableció en el numeral 3 del artículo 230, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, última solicitada por la parte actora, así el CPACA señaló cuándo es procedente y en el primer inciso del artículo 231 preceptuó:

“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. (...)”

El Consejo de Estado se pronunció respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, y dijo que se deben cumplir los siguientes supuestos⁵:

⁵ C. de E. Sección Quinta CP: Dra. Susana Buitrago Valencia. 17 de julio de 2014 Acción Electoral: Auto que resuelve sobre la solicitud de medida cautelar y admite la demanda Radicado: 11001-03-

“3. La solicitud de suspensión provisional del acto de elección.

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige “petición de parte debidamente sustentada”, y según el 231 del mismo estatuto, 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”.

Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge⁶, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción”. (Negritas del texto).

En consecuencia, analizado el fundamento fáctico en el cual el demandante hace recaer la solicitud de medida cautelar y estudiadas las pruebas en que se apoya, no resulta procedente decretar la suspensión provisional del acto cuestionado, debido a que con el material probatorio aportado resulta prematuro concluir que el acto acusado fue promulgado con la presunta falsa motivación en que se sustenta la demanda

Frente a la **causal de falsa motivación**, es oportuno recordar que en palabras del Consejo de Estado⁷, esta solo se configura cuando el acto administrativo acusado ha sido proferido en flagrante incongruencia con las razones, motivos y pensamientos que en la realidad debieron fundarse, precisando el alcance de la causal, en los siguientes términos:

28-000-2014-00039-00 Radicado interno: 2014-0039 Actor: Eduardo Enrique Pérez Santos Demandado: Yahir Fernando Acuña Cardales.

⁶ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir”-del latín surgere- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22a Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Nº. 11001-03-28-000-2015-00016-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 13 de octubre de 2016. Actor: Municipio de Girardot

“La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración (en cabeza de su agente) le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho (casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general) deben corresponder en forma concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una “congruencia” administrativa frente a su declaración. De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado (falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos (fáctico y jurídico) la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión).”⁸

A su turno, la Sección Quinta⁹ de la misma Corporación señaló que para la prosperidad de la causal en comento es necesario demostrar:

- O bien que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa;
- O que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.¹⁰

De esta forma, la Sala de Decisión concluye que, con los elementos probatorios obrantes en el expediente, no se puede llegar a la conclusión infalible que la administración expidió el acto acusado sin motivos suficientemente demostrados o ajenos a la realidad, existiendo unos actos administrativos previos que a la luz de lo pretendido y ampliamente analizado por el demandante deben ser estudiados.

Se debe de resaltar que el acto acusado fue expedido con ocasión al acto previo contenido en la **Resolución No. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2019 (sic)** por medio del cual el Concejo Municipal de Cali, resolvió sanear el procedimiento de elección de personero y dejar sin efecto alguno o todos los actos de trámite y preparatorios, incluyendo la inscripción de candidatos, ajustando la actuación mediante Resolución No. 21.2.22-50 del 20 de enero de 2020, en la que se procedió

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 11001-03-28-000-2015-00016-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 13 de octubre de 2016. Actor: Municipio de Girardot

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radiación número: 11001-03- 28-000-2015-00005-00. C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Demandado Consejo Nacional Electoral.

¹⁰

Al respecto, entre otras ver: Consejo de Estado Sección Cuarta. Sentencia del 15 de marzo de 2012. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Exp. 25000-23-27-000-2004-92271-02.

a reglamentar el concurso público abierto de mérito para la elección del personero distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, contenida en la resolución Nro. 21.2.22-534 de 30 de octubre de 2019”.

Por tanto, hasta el momento no se acredita las exigencias mínimas para la procedencia de suspensión provisional del acto por la causal de falsa motivación, concluyéndose que en esta etapa inicial del proceso, donde apenas se dispone admitir el presente medio de control y notificar a los sujetos procesales, resulta imperioso reunir el acervo probatorio definitivo a efectos de definir las circunstancias de tiempo, modo y lugar que puedan llevar a la plena certeza de la causal de falsa motivación del acto acusado, lo cual debe decirse, implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que obedecen al fondo del asunto.

En conclusión, la Sala denegará la medida cautelar solicitada al no advertir en esta etapa procesal causal para su decreto, aclarando que esta decisión no constituye, de manera alguna, prejuzgamiento de ninguna clase.

Visto lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en Sala de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la anterior demanda de nulidad electoral promovida por el señor YADIR ANTONIO TORRES PALACIOS contra el acto que declara electo al señor HAROLD ANDRÉS CORTEZ LAVERDE como Personero del Municipio de Santiago de Cali, para el período 2020-2024, para lo cual se dispone:

1.1. NOTIFICAR personalmente esta demanda, al señor HAROLD ANDRÉS CORTEZ LAVERDE. Para tal efecto, de no ser posible su notificación personal, se procederá de conformidad con lo establecido en los literales a), b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA, con la advertencia que prevé el numeral f) ibidem, los cuales estipulan:

a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la **falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política**, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la

providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

b) **Si no se puede hacer la notificación personal** de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante **aviso** que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

(...)

f) Las copias de la demanda y de sus nexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso.

1.2. NOTIFICAR personalmente esta providencia al presidente del Concejo Municipal de Santiago de Cali de acuerdo al numeral 2° del artículo 277 del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales. Así mismo, el presidente de la mencionada Corporación informará a todos los Concejales sobre el presente auto para que, si a bien lo tienen, se pronuncien al respecto.

1.3. NOTIFICAR personalmente al representante del Ministerio Público, según lo dispone el numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

1.4. NOTIFICAR por estado al demandante.

1.5. INFÓRMESE a la comunidad, de la existencia de este proceso en los términos del numeral 5° del artículo 277 del CPACA y al señor Presidente del Concejo Municipal de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6° ibidem.

SEGUNDO. NEGAR la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta virtual)

Los Magistrados,



ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OMAR EDGAR BORJA SOTO

JGV