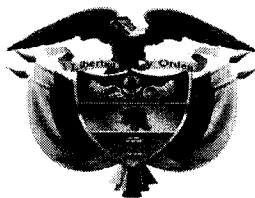


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio No. 010

REFERENCIA: 27001-23-31-000-2019-00071-00
MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
ACCIONANTE: WILBER ANTONIO SÁNCHEZ MOSQUERA
ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE EDSON DE JESÚS PEREA MOSQUERA COMO ALCALDE MUNICIPAL DE RÍO IRÓ.

ASUNTO: ADMISIÓN DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: ARIOSTO CASTRO PEREA

Cuestión Preliminar

Se pronuncia esta Sala sobre: (i) la admisión de la demanda electoral contra los actos de elección del señor **EDSON DE JESÚS PEREA MOSQUERA** como Alcalde Municipal de Río Iró, para el periodo constitucional 2020 – 2023 y (ii) la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

ANTECEDENTES

La demanda

Con la demanda de la referencia se pretende en síntesis, la declaratoria de la nulidad de los actos de elección del señor Edson de Jesús Perea Mosquera, como Alcalde del Municipio de Río Iró para el periodo constitucional 2020 – 2023.

Como sustento de la demanda alegó que la elección se encuentra viciada de nulidad habida cuenta que varios formularios E-10 contenían una relación de cédulas las cuales habían sido de baja por haberse presentado trashumancia electoral, por lo que personas que no se encontraban habilitadas para votar por exclusión que efectuara el Consejo Nacional Electoral, no podían ejercer su derecho al voto, pero que finalmente antes de terminar la jornada electoral pudieron votar por orden de la registradora que fue autorizada por el delegado de la Registraduría Departamental quien ordenó darle de alta a las cédulas que habían sido declaradas transhumantes.

Manifiesta el actor que dicha autorización no causó ningún efecto debido a que la población vive generalmente muy retirada de los puestos de votación, es decir, que para dicho momento ya muchos se habían regresado a sus hogares.

Por otro lado, manifiesta que los jurados y delegados de la Registraduría ejercieron presión en algunos votantes para que votaran por el Señor Edson de Jesús Perea Mosquera. Asegura poseer información que algunos votos de personas declaradas trashumantes, presentación de suplantaciones, voto doble por parte de los jurados de votación, las cuales fueron puestas en conocimiento de la comisión escrutadora pero no fueron resueltas toda vez que no encuadraban en el artículo 192 del Código Electoral.

Adicionalmente solicitó la suspensión provisional de los actos de elección de Edson de Jesús Perea Mosquera como Alcalde del Municipio de Rio Iró para el periodo constitucional 2020 -2023, grosso modo señaló: *“(...) que una vez estudiados los presupuesto de la suspensión provisional, el acto de elección, concedido en la Constitución Política como mecanismo de defensa y protección, inmediata, preventiva y directa, sea en esta instancia en donde se determine, en pro de los intereses de los electores del Municipio de Rio Iró, la viabilidad de la solicitud de suspensión, dado la gravedad de los hechos y la circunstancia consignados y causales de nulidad invocadas, a fin de evitar un perjuicio al derecho del elector, pues, una vez tomada la posesión, ya para este momento el daño ya estará consumado y el perjuicio irremediable será evidente frente a la responsabilidad de las decisiones que podría llegar a tomar en el ejercicio de su cargo, que pueden, en efecto, llegar a ser en extremo gravosas para la sociedad, el elector, el ordenamiento jurídico y los particulares que se verán afectados con decisiones interpersonales desfavorables o favorables, pero que deben soportarlas una vez sea posesionado como alcalde.*

Si bien se discuta la legalidad, que se controvierte por vía de la acción contenciosa electoral ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es en ejercicio de esta que tiene la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas. Siendo la suspensión del acto administrativo de elección como alcalde, una medida cautelar de carácter excepcional, se busca con la misma la protección al ordenamiento jurídico de forma inmediata, pues existe manifiesta infracción respecto a las normas del fundamento de derecho de la demanda.

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA; en donde se dispone que: “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por 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 con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Sala¹ es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección acusada por lo dispuesto en el inciso final del

¹ Los artículos 124 y 243 del CPACA, señalan que en los casos de jueces colegiados corresponde a la Sala proferir las decisiones de: (i) rechazo de la demanda, (ii) **decreto de una medida cautelar y resolución de incidentes de responsabilidad y desacato**; (iii) que pongan fin al proceso; y (iv) aprobatorios de conciliaciones judiciales, excepto en los procesos de única instancia; Por su parte el párrafo final del Artículo 277 ibidem señala que tratándose de procesos de carácter electoral cuando se solicite la suspensión provisional, esta se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el Juez, la Sala o Sección; por lo que en aplicación del Artículo 296 ibidem la presente decisión corresponde asumirla a la Sala.

Radicado: 27001-23-31-000-2019-00071-00
Medio: Electoral
Accionante: Wilber de Jesús Sánchez Mosquera
Accionado: Registraduría Nacional y Otros

artículo 277 del C. de P .A. y de lo C. A.; el numeral 9º del artículo 151 del mismo estatuto.

Admisión de la demanda

El literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral el termino para interponer la demanda será de 30 días, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Que si la elección se declara en audiencia pública dicho termino de contará a partir del día siguiente; y en los demás casos de elección y nombramiento se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 del CPACA. Y que si la elección y el nombramiento requiere confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de ésta.

En el presente asunto del material allegado al proceso se tiene que la elección como Alcalde del Municipio de Rio Iró fue declarada por la Comisión Escrutadora Municipal el 31 de octubre de 2019, conforme se extrae del Acta General de Escrutinios visible a folios 16 del expediente, por lo que a partir del día siguiente se contabilizan los términos de caducidad; razón por la cual la oportunidad para incoar la demanda fenecen el 16 de diciembre de 2019, así las cosas, al haberse radicado la demanda el 16 de diciembre de 2019, la misma fue incoada dentro de la oportunidad para ello.

La demanda satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, pues están identificadas las partes; el objeto de la demanda resulta claro; se expone adecuadamente el concepto de la violación y la causal de nulidad alegada, se acompañan los anexos del caso y se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad con las reclamaciones radicadas ante la comisión escrutadora y ante los Jurados de las mesas de votación, conforme se observa a folios 85 a 209 del expediente.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 276 y 277 del C. de P .A. y de lo C. A., se admitirá.

De la solicitud de suspensión provisional.

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de sus efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”.

Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del C. de P. A. y de lo C. A.

La norma señaló que la suspensión 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”. (Negritas fuera del texto)

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto que se acusa de nulidad es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones invocadas, que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En este caso, se advierte que por tratarse de una medida cautelar solicitada por el actor desde la presentación de la demanda, debe ser resuelta en el auto admisorio, según lo establece el párrafo último del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A., sin traslado previo de la solicitud al demandado, ello en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del C de P. A. y de lo C. A, según el cual, únicamente se aplican al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.²

De conformidad con las normas jurídicas que se han venido analizando, especialmente el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, a la luz de los principios constitucionales y legales que regulan la materia, resulta claro que le corresponde al demandante sustentar la solicitud e invocar las normas jurídicas violadas por los actos administrativos acusados y el funcionario judicial debe efectuar un estudio de esos argumentos para confrontarlos junto con los elementos de prueba allegados con la solicitud y así llegar al convencimiento sobre la procedencia o no de la medida.

Así, el juez al momento de resolver la medida de cautela debe hacer un primer esfuerzo para concretar el objeto de la *litis*, sin que ello constituya prejulgamiento, aspecto sobre el cual la Sala Plena de nuestra Corporación de cierre, en providencia del 17 de marzo de 2015³, precisó que en el nuevo ordenamiento **las medidas cautelares son eficaces** para lograr lo pretendido con la demanda, porque ya no se requiere que el juez encuentre acreditada la “*manifiesta infracción*” de la norma superior, sino que basta con que realice un “*análisis inicial*” de legalidad que busca garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Al respecto, en la referida providencia se señaló:

“Contrario a lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, y que su fin

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; Radicado 11001032800020140008700 del 12 de febrero de 2015; Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

consiste en **proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, a través de un pronunciamiento que no implica prejuzgamiento.**

Conforme al artículo 230 *ibídem*, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de este último criterio, en el numeral 3°, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, *garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política*" (Negrillas fuera de texto)⁴.

En el mismo sentido, en esa providencia, respecto de la filosofía de la suspensión provisional en el actual Código, se señaló:

*"... centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, amplió en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional..."*⁵.

Corresponderá entonces al juez a la hora de decidir las medidas cautelares solicitadas en el trámite de un proceso ordinario, garantizar los principios que rigen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: los derechos de las personas -sean estos de carácter fundamental o legal- y la preservación del orden jurídico, como lo estipula el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden y como fundamento de la solicitud de anulación se allegaron con la demanda:

- Copia autentica, constancia de ejecutoria de los actos administrativos formularios E-26 y E-24 respectivamente. (Fls 15-16 y 17 -18)
- Copia autentica del acto de escrutinios del Municipio de Rio Iró. (fls 19 a)84
- Copia de los autos de tramites emanados por la Comisión Escrutadora Municipal (fls 101 y 194)
- Resolución 15830 del 18 de octubre de 2019 (fls. 195 a 196)
- Resolución 1706 del 8 de mayo de 2019 (197 a 200)
- Oficio de Jose Daril Mosquera (fl. 204)
- Oficio dirigidos a la Mesa Escrutadora (fl. 85 a 92, 96 – 97., 201 – 203, 205 - 206)
- Respuestas a oficios por parte de la Mesa Escrutadora (fls. 93 -94, 98 – 99, 207 a 209)

Bajo ese panorama y de cara al escaso material probatorio arrumado hasta este momento procesal, la Sala no encuentra prosperidad en la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados y las causales de anulación formuladas en la demanda en tanto que con fundamento en los cargos propuestos dicho análisis corresponde a las etapas posteriores del proceso, mediante decisión de fondo en el cual se establezca si efectivamente se estructuran las causales de anulación alegadas en el libelo introductor.

Ello, en el entendido que para la procedencia del vicio que implica la trashumancia, es necesario acreditar: a) que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones y, por tanto, se desvirtúe la presunción legal que trae el artículo 4°

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de Sala Plena de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 2014 – 03799-00

⁵ *Ibídem*.

de la Ley 163 de 1994; b) **que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones;** c) **que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final;** circunstancias estas que en manera alguna pueden avizorarse en esta etapa procesal y que se repite corresponde a las propias de una decisión de fondo.

Así, observa la Sala que en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza, no existen si quiera sumariamente elementos, que permitan establecer el listado de votantes aptos y que de su confrontación se permita determinar si personas excluidas del censo electoral participaron de dicho proceso; no surge que la elección adolezca del vicio que se le endilga, y que para determinar su estructuración implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia. En ese orden de ideas y habida consideración a que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral censurado, se negará la medida cautelar deprecada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Chocó,

RESUELVE

PRIMERO: Admitir la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó el señor Wilber Antonio Sánchez Mosquera contra la elección del señor Edson de Jesús Perea Mosquera como Alcalde del Municipio de Río Iró - Chocó, para el periodo constitucional 2020 – 2023.

En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A, **se dispone:**

1. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Edson de Jesús Perea Mosquera.
2. Notifíquese personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A., mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales.
3. Notifíquese personalmente esta providencia a la señora Representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, como lo ordena el numeral 3 del artículo 277 ibídem.
4. Notifíquese por estado electrónico el presente proveído a la parte actora, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A.
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A.

SEGUNDO: Negar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Radicado: 27001-23-31-000-2019-00071-00
Medio: Electoral
Accionante: Wilber de Jesús Sánchez Mosquera
Accionado: Registraduría Nacional y Otros

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sala, según consta en acta de la fecha, Número 01



MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada



ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada
(Ausente con permiso)

CERTIFICO
QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
POR ESTADOS N.º 003
FIJADO HOY EN LA SECRETARÍA GENERAL
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO
EL DÍA 16 MES Enero DE 2020
A LAS 7:30 A.M. RM
FIRMA

