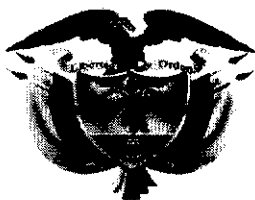


1307

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio No. 19

REFERENCIA: 27001-23-31-000-2020-00002-00
MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
ACCIONANTE: MILTON ELEAZAR MORENO LEMOS
ACCIONADO: REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL Y OTROS

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 **LUÍS BERNERIS HURTADO HURTADO** como Diputado a la Asamblea del Departamento del Chocó, 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 **LUÍS BERNERIS HURTADO HURTADO** como Diputado a la Asamblea del Departamento del Chocó para el periodo constitucional 2020 – 2023.

Como sustento de la demanda alegó que el día de la jornada electoral habiéndose escrutado el 92% de la votación departamental, es decir, 1073 mesas de las 1167 instaladas, el demandante había obtenido un total de 3118 votos y el demandado, señor Luis Berneris Hurtado Hurtado había sacado 3078 votos, siendo 40 votos de diferencia entre ambos candaditos.

Afirma que con asombro, dicha votación iba aumentando de forma calculada y continúa a favor de Luis Berneris Hurtado Hurtado, en varios municipios del Departamento del Chocó, como son: Cantón de San Pablo, Riosucio, Sipí, Unguía y Alto Baudó; y concomitante se iba disminuyendo los votos del señor Milton Eleazar Moreno Lemos.

Indica que las votaciones en el Municipio de Unguía se encuentran alteradas, pues los formularios E14 poseen enmendaduras, pero la comisión escrutadora no hizo recuento de votos.

Por otro lado, manifiesta que en el municipio de Cantón de San Pablo, las votaciones no coinciden con el total de las votaciones indicado en algunas mesas, presentándose errores aritméticos. Pero frente a dicha situación no hubo anotación alguna por parte de los jurados.

Informan que el 10 de noviembre de 2019, radicaron ante la comisión escrutadora departamental, sendas impugnaciones de los escrutinios de los municipios de Cantón de San Pablo, Riosucio, Sipí, Unguía y Alto Baudó, las cuales fueron rechazadas de plano.

Arguye que los votos obtenidos por el candidato Luis Bernelis Hurtado Hurtado, en los municipios de Cantón de San Pablo, Riosucio, Sipí, Unguía y Alto Baudó, en su mayoría corresponden a registros falsos o apócrifos, que están afectos de nulidad.

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 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 C. de P. A. y de lo C. A.. Y que si la elección y el nombramiento requieren 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 Diputado de la Asamblea Departamental del Chocó fue declarada por la Comisión Escrutadora Municipal el 13 de noviembre de 2019, conforme se extrae del Acta General de Escrutinios visible a folios 28 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 enero de 2020, así las cosas, al haberse radicado la demanda el 13 de enero de 2020, 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

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 ibídem 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 ibídem la presente decisión corresponde asumirla a la Sala.

Radicación Número: 27001-33-33-000-2020-00002-00.
Acción: Nulidad Electoral
Demandante: Milton Eleazar Moreno Lemos
Demandado: Registraduría del Estado Civil y Otros

Jurados de las mesas de votación, conforme se observa a folios 103 a 134 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"*. (Negrillas 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

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.

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 prejuzgamiento, 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 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 ibidem, 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 consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado.

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

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 Ibidem.

1309

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, **pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.**

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

Bajo ese panorama, 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.

Así las cosas, no se evidencia una violación al debido proceso, ni al derecho a la defensa y contradicción, tal y como lo invoca el apoderado de la parte demandante en la solicitud estudiada, ya que lo que pretende es que en vía de suspensión provisional se realice el análisis de las dos posiciones jurídicas aplicables al caso concreto, situación que, se reitera, no es procedente en esta etapa sino que debe estudiarse con el fondo del asunto, pues no es palpable de la sola comparación del material probatorio y de las normas invocadas, que estas hayan sido vulneradas y por ende ha de analizarse ello en el fallo de rigor.

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 Milton Eleazar Moreno Lemos contra la elección del señor Luis Bernelis Hurtado Hurtado como Diputado de la Asamblea Departamental del 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 Luis Bernelis Hurtado Hurtado, de igual forma, se ordena notificar por intermedio del Presidente de la H. Asamblea Departamental, a todos los diputados que conforman dicha corporación conforme lo establece el inciso d) del numeral 1 del artículo 277 del C. de P. A. y de lo C. A.
2. Notifíquese personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sala, según consta en acta de la fecha, Número 05


MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada


ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada
(Incapacitada)

CERTIFICO
QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
POR ESTADOS N.º. 007
FIJADO HOY EN LA SECRETARÍA GENERAL
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO
EL DÍA 22 MES ENERO DE 2020
ALAS 7:30 A.M.
SAMA
FIRMA