

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

INTERLOCUTORIO No. 69

Quibdó, veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001-23-31-000-2019-00076-00
 MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
 ACTOR: HAROLD MOSQUERA RENGIFO
 CONTRA: MARTÍN SÁNCHEZ VALENCIA
 (ALCALDE QUIBDÓ)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NORMA MORENO MOSQUERA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada, por el ciudadano Harold Mosquera Rengifo y sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual se declaró electo al señor **MARTÍN SÁNCHEZ VALENCIA** como Alcalde del Quibdó.

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de nulidad electoral la parte actora presentó demanda con el objeto de que se declare la nulidad de la elección del Alcalde electo del Municipio de Quibdó período constitucional 2020 - 2023, con las siguientes pretensiones:

"1.) Que se declare la nulidad del Acta Final de Escrutinio que declaró la elección de Alcalde Municipal de Quibdó – Chocó al señor MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA, formulario E – 26 AL proferida por la Comisión Escrutadora Municipal el 4 de noviembre de 2019, y la cancelación de la correspondiente "credencial" que lo acredita como Alcalde Municipal elegido en las elecciones realizadas el día 27 de octubre de 2019, en razón de encontrarse incurso en la causal de nulidad electoral establecida en el artículo 137 y los numerales 2 y 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, conforme lo expuesto en la demanda..

2) Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene la cancelación de la credencial que acredita al señor MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA como alcalde del Municipio de QUIBDÓ – CHOCÓ.

3) Ordénese la realización de nuevas elecciones y/o lo que en derecho corresponda.

4) Ordénese la compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si en las actuaciones de los doctores SABULÓN MOSQUERA BERMÚDEZ y LEIDY DEL CARMEN CUESTA PALACIOS, funcionarios de la alcaldía municipal de Quibdó – Chocó, en su condición de claveros, al expedir las resoluciones N° 001 y N° 002 del 27 de octubre de 2019 por medio de las cuales

nombraron las comisiones escrutadoras N° 4 y N° 5, existe la comisión de conductas punibles”.

2. Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

2.1. El 27 de octubre de 2019, se llevaron a cabo las elecciones de autoridades locales en todo el territorio nacional.

2.2. Según las actas de escrutinio, los electores depositaron un total de 51.094 votos en favor de los candidatos a la Alcaldía.

2.3. Según los informe de la mayoría de los testigos electorales que prestaron su colaboración el día de las elecciones a la candidatura del actor, en más del 50% de las mesas de votación, el número de sufragantes cuyos datos se consignaron en los formularios E – 14, superó en un porcentaje considerable el número de electores potenciales registrados en los formularios E – 10 y el número de personas que se acercaron a las urnas y que conforme a los E – 11, efectivamente sufragaron.

2.4. El doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, en su calidad de Procurador 158 II en asuntos penales, denunció ante la Fiscalía General de la Nación, uno de los múltiples casos que se presentaron en el proceso electoral que nos ocupa, como fue lo ocurrido en la mesa N° 10 ubicada en el colegio PEDRO GRAU AROLA, donde según el E -11, sufragaron 157 ciudadanos, pero en los E – 14, este número fue superado en 61 votos.

2.5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, mediante Resolución N° 217-19 del 10 de octubre de 2019, designó las comisiones escrutadoras para las elecciones de autoridades locales del 27 de octubre de 2019, en el cual no se incluyeron las comisiones N° 4 y N° 5 de Quibdó.

2.6. Mediante Decreto 0145 del 25 de octubre de 2019, la alcaldía municipal de Quibdó, designó los claveros para el escrutinio y custodia del material electoral.

2.7. Los señores SABULÓN MOSQUERA BERMÚDEZ y LEIDY DEL CARMEN CUESTA PALACIOS, funcionarios de la alcaldía municipal de Quibdó, en su condición de claveros, mediante las resoluciones números 001 y 002 del 27 de octubre de 2019, nombraron las comisiones escrutadoras números 4 y 5.

2.8. Desde el día domingo 27 de octubre de horas de la noche, circuló en redes sociales un video donde aparece un miembro del jurado de votación en una de las mesas revisando y marcando a su antojo los tarjetones electorales.

2.9. Según información de los testigos de mesas y escrutinios, los datos de los resultados electorales, se transmitieron desde unas líneas telefónicas no habilitadas no certificadas para tal fin por la autoridad electoral, sino que lo hicieron desde teléfonos particulares de los adeptos a la campaña de quien al final la Comisión declaró electo como alcalde de Quibdó.

2.10. Los hechos anteriores fueron puestos en conocimiento de la comisión escrutadora municipal, como soporte de sendas peticiones que fueron negadas, ante lo cual se interpuso recurso de reposición, igualmente negado y apelado en espera de resolver dicha apelación.

2.11. Al observar los dos certificados electorales que se allegan con la demanda, se observa que pertenecen a una misma persona, quien fungió como jurado de votación, designado por la administración municipal de Quibdó.

2.12. Los jurados de votación impidieron a los testigos del actor, acercarse a las mesas de votación, les negaron la información y con unas cuantas excepciones no le aceptaron los reclamos.

2.13. La Registraduría Delegada Departamental del Chocó y Especial de Quibdó, se ha negado a suministrar la información de las líneas telefónicas habilitadas y certificadas, con las cuales transmitieron los datos para el preconteo inicial de la página web, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ante la información de algunas personas que manifiestan que los mismos fueron transmitidos desde líneas no certificadas y controladas por personas adeptas a candidatos.

2.14. Con fecha a 2019-11-04, la Comisión escrutadora municipal, declaró electo alcalde de Quibdó período 2020 – 2023, al ciudadano MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA, sin que hasta el momento de la declaración se hubieran resuelto los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de la Comisión Escrutadora Municipal.

II. CONSIDERACIONES

1. Admisión de la demanda

Habida cuenta que se reúnen los requisitos contemplados en los artículos 162, 163 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.); por haberse instaurado dentro del término exigido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo estatuto y por ser competente la Sala para conocer del proceso en primera instancia y de la suspensión provisional, toda vez que la demanda recae sobre el acto de elección del alcalde de un municipio que es capital de departamento de conformidad con el artículo 152 numeral 8 del CPACA.

En efecto:

1. Caducidad de la Acción: la demanda fue oportuna, en tanto que la elección fue declarada el 4 de noviembre de 2019 (fl.103). Por otra parte, la demanda se presentó el 16 de diciembre de 2019, es decir, al día 29 de los 30 que prevé el artículo 164 numeral 2 literal a) del C.P.A.C.A.

2. Presupuestos formales de la demanda: incoada por conducto de apoderado judicial; con pretensión y acto administrativo electoral perfectamente individualizado, con identificación concreta de las partes con sus respectivas direcciones para notificación; la *causa petendi* recae sobre la nulidad del formulario E – 26 ALC (fl. 103 - 104), acto administrativo declaratorio de la elección, lo cual basta para considerar adecuada a derecho la demanda.

La demanda así mismo presenta en forma separada sus fundamentos fácticos determinados; contiene el capítulo de normas violadas con su correspondiente concepto de violación y en aparte independiente las pruebas y anexos.

Huelga aclarar que no se requiere agotamiento de requisito de procedibilidad, por cuanto el numeral sexto del artículo 161 del CPACA, fue declarado inexecutable mediante la

sentencia C – 283 – 17, del 3 de mayo de 2017. De acuerdo con las circunstancias expuestas, se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2º literal a) del C.P.A.C.A.

2. Suspensión Provisional

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su imposterizable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La Constitución de 1991, en su artículo 238 establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por excelencia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida de suspensión provisional exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "*(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento¹.

Por otra parte en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del C. de P.A. y de lo C.A, la decisión de otorgar o no la medida cautelar se

¹ Artículo 229 inciso segundo del C.P.A.C.A.

toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del C. de P.A. y de lo C.A., puesto que no implica la exigencia de adelantar el traslado previo mediante auto separado al demandado para que se pronuncie sobre la solicitud.

3. Caso concreto

Conviene precisar entonces que el actor propuso en escrito separado de la demanda (fl. 27 – 53) la sustentación para la medida cautelar (arts. 229 y 231 CPACA) planteada en atención a la presunta contradicción que se presenta entre el acto acusado (formulario E – 26) y la Constitución Política art. 265, Código Electoral art. 121, 122, 157, 164, 165, 166, 192 y 193, CPACA art. 3, 41, 275, Decreto 2241 de 1987., y explicando el concepto de su violación así:

“Al confrontar el acto que se demanda con las pruebas que se anexan, se observa la flagrante violación de requisitos constitucionales y legales como quiera que es evidente que el señor MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA fue declarado electo en contradicción entre el acto demandado y lo establecido en el artículo 137 y 275 – 2 – 3, del CPACA, como quiera que hubo sabotaje en los documentos electorales y en los sistemas de información, transmisión y consolidación electoral, además de haber sido alterados con el propósito de modificar el resultado electoral de las elecciones de Quibdó – Chocó, para las elecciones de autoridades locales del 27 de octubre de 2019”.

Pruebas obrantes en el proceso

Con el expediente se allegaron las siguientes pruebas:

- 1.- Solicitud de información a la Comisión Escrutadora Municipal de Quibdó, de fecha 2019 – 11 – 03 (fl.56 – 58)
- 2.- Certificados electorales, elecciones 27 de octubre de 2019 (fl.59).
- 3.- Formato de noticia criminal de fecha 1 de noviembre de 2019 (fl.61 – 69)
- 4.- Solicitud de certificación de números telefónicos habilitados oficialmente para recepcionar la información de los puestos de votación (fl.76)
- 5.- Resolución N° 001 del 27 de octubre de 2019 (fl.80)
- 6.- Decreto N° 0145 del 25 de octubre de 2019 (fl.82 - 84)
- 7.- Reclamación del 3 de noviembre de 2019 (fl.85)
- 8.- Solicitud de intervención de la procuraduría en el proceso electoral del Chocó (fl.87 – 90)
- 9.- Resolución N° 217 – 19 del 10 de octubre de 2019 (fl.93 – 99)
- 10.- Formularios E – 14 (fl.101 – 102, 134 - 254)
- 11.- Formulario E – 26 ALC (Fl. 103 – 104), 106, 111)
- 12.- Formulario E – 24 ALC (fl.107 – 110, 112 – 116, 118121, 125 – 126, 129 – 132)
- 13.- Formulario E – 6 ALC (fl.256 – 258)
- 14.- Formularios E – 9 ALC (fl.259)

De las pruebas relacionadas anteriormente se tiene, que el señor MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA, se inscribió como candidato a la alcaldía del Municipio de Quibdó; siendo declarado alcalde electo de dicha municipalidad el día 4 de noviembre de 2019 (fl.104).

Así mismo se encuentran acreditado que el señor HAROLD MOSQUERA RENGIFO, aspiró a la alcaldía de Quibdó, como candidato del “COALICIÓN QUIIBDÓ”. (fl.103)

De otro lado se encuentra acreditado, que el actor puso en conocimiento de la Comisión Escrutadora Municipal unas irregularidades que se presentaron en todos los puestos de votación del Municipio de Quibdó. (fl.85).

Indica el actor que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, porque hubo sabotaje en los documentos electorales y en los sistemas de información, transmisión y consolidación electoral.

De lo anterior concluye la Sala, que el fundamento de la nulidad solicitada por el actor, es que los documentos electorales que declararon la elección del señor Sánchez Martínez, contienen datos contrarios a la realidad.

Al estudiar el presente asunto observa la Sala, que para analizar la transgresión alegada por la parte actoral, se requiere un estudio más profundo, que no es propio de esta etapa procesal sino de la sentencia. Así lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de octubre de 2019, C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, expediente número 11001-03-24-000-2019-00319-00, cuando al resolver una medida cautelar de suspensión provisional dijo:

“En el presente asunto los actores solicitan la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la integración de la terna de candidatos a fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República. (...). Ahora, si bien es cierto, invocaron el desconocimiento de los artículos 3, 29, 83, 123 y 129 de la Constitución Política; 3, 6, 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011 y 3 de la Ley 1712 de 2014 debe tenerse en cuenta que, tal y como lo manifestaron las demandadas, no se argumentó en manera alguna la forma en que el acto acusado vulneró dichas normas, por cuanto se insiste, el único fundamento que sustentó tanto la demanda como la solicitud de suspensión provisional fue la posible falsa motivación anteriormente referida. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud correspondiente, sin embargo, en este caso las normas fueron invocadas pero no se explicaron las razones por las cuales el acto demandado las desconocía, razón por la cual, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada. Además, tal y como lo expusieron las demandadas y la señora agente del Ministerio Público, el decreto demandado fue expedido en ejercicio de las facultades discrecionales otorgadas constitucionalmente al presidente de la República tanto para ejercer la potestad reglamentaria como para conformar la terna para la elección del fiscal general de la Nación, razón por la cual, el estudio de los motivos expuestos en el acto acusado no puede adelantarse de manera ligera, toda vez que en primer lugar, se debe determinar si dicho acto requería o no de motivación y si en caso de que la motivación no corresponda con la realidad, esa situación conllevaría la nulidad del acto acusado o no. Estudio este que no resulta propio de esta etapa procesal sino de la sentencia. En ese orden de ideas, al no haberse fundado la solicitud de suspensión provisional en el desconocimiento de normas superiores sino en una posible falsa motivación y al no resultar claro en este momento procesal si dicho vicio, primero, se encuentra acreditado; y segundo, si genera o no la nulidad del acto administrativo demandado, dadas las particularidades anteriormente expuestas. En tales condiciones, no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el efecto, por lo que no hay lugar a decretar dicha medida cautelar. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, no constituye en manera alguna prejuzgamiento”. (Negrillas del Tribunal).

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231, 276 y 277 del C.P.A.C.A. la Sala,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por Harold Mosquera Rengifo contra el acto que declaró la elección del señor **MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA** como Alcalde Municipal de Quibdó, contenido en el Formulario E – 26 ALC del 4 de noviembre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora de dicha municipalidad. En consecuencia, se **DISPONE**:

- 1. **NOTIFIQUESE** personalmente al demandado señor **MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA**, la notificación se surtirá conforme a las reglas estipuladas en el literal "a" del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- 2. Otorgar el término de quince (15) días, para que la parte demandada y el Ministerio Público contesten la demanda, propongan excepciones y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer.
- 3. **NOTIFIQUESE** personalmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.
- 4. Las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición de los notificados, y el traslado o los términos que conceda el auto sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según sea el caso (literal f, num. 1º art. 277 y 279 del CPACA).
- 5. **NOTIFIQUESE** personalmente de esta providencia al señor Agente del Ministerio Público, como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.
- 6. **NOTIFIQUESE** por estado al actor Harold Mosquera Rengifo (num. 4º art. 277 del CPACA).
- 7. **INFORMESE**, mediante el sitio web del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, a la comunidad la existencia de este proceso (num. 5 art. 277 CPACA).

SEGUNDO. NEGAR la suspensión provisional del Formulario E – 26 ALC del 4 de noviembre de 2019, por medio del cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, declararon que el señor **MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 11.795.031, fue elegido alcalde por el Municipio de Quibdó, para el período 2020 – 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Discutido en Sala, conforme consta en el acta N° 17 de la fecha.


MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada

ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

(En permiso) CERTIFICO
 QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
 POR ESTADOS N° 013
 RECORRIDO HOY EN LA SECRETARÍA GENERAL
 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO
 EL DÍA 30 MES Enero DE 2020
 A LAS 7:30 A.M.
Sara
 FIRMA

