

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

INTERLOCUTORIO No. 767

Quibdó, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001-23-31-000-2019-00054-00
MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
ACTOR: LUCIO ASPRILLA PALACIOS
CONTRA: EDILFREDO MACHADO VALENCIA
(ALCALDE BOJAYÁ)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NORMA MORENO MOSQUERA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada, por el señor LUCIO ASPRILLA PALACIOS y sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual se declaró electo al señor **EDILFREDO MACHADO VALENCIA** como Alcalde del Municipio de Bojayá.

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 Bojayá período constitucional 2020 - 2023, con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acta de Escrutinio o formulario E – 26AL, acta general de escrutinio de los votos depositados para la alcaldía Municipal de BOJAYÁ – CHOCÓ, en todo el territorio municipal de Bojayá – Chocó en las elecciones de autoridades locales realizadas el 27 de octubre de 2019, para la elección de alcalde municipal de Bojayá – Chocó, para el período constitucional 2020 – 2023.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se declare la nulidad del acta expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Bojayá – Chocó el día 31 de octubre de 2019, correspondiente a la declaratoria de la elección del alcalde municipal de Bojayá – Chocó, en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019, período constitucional 2020 – 2023.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaratorias de nulidades, se declare la nulidad y cancelación de la credencial expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Bojayá – Chocó al señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, como alcalde municipal de Bojaya – Choco para el período constitucional 2020 – 2023.

CUARTA: Que se ordene la exclusión de los votos depositados en las mesas del puesto de votación del corregimiento de LA LOMA, en el río Bojayá, y de los corregimientos de LA BOBA y SAN JOSÉ, y se ordene la realización de NUEVOS ESCRUTINIOS.

QUINTA: Que se ordene la valoración médica al señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, con el propósito de determinar si está en condiciones de desempeñar el cargo para el cual fue declarado electo.

SEXTA: Que se declare la nulidad de la elección del señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA por compra de votos.

SÉPTIMA: *Que se ordene lo que en derecho corresponda”.*

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

2.1. El 27 de octubre s 2019, se realizaron las elecciones de autoridades locales y regionales para el período constitucional 2020 - 2023.

2.2. La Alcaldía Municipal de Bojayá, suscribió un contrato con el señor JOSÉ ADAN PALACIOS ASPRILLA, quien a su vez subcontrató con el señor YEMINSON CAÑOLA PALACIOS, cuyo objeto fue el traslado de las autoridades electorales, y el transporte del material electoral para las elecciones de autoridades locales programadas para el día 27 de octubre de 2019.

2.3. El contratista cumplió con el objeto contractual, especialmente el radio de acción del Río Bojayá, sin embargo dichas diligencias no se realizaron con el personal y material del puesto de votación ubicado en el corregimiento la Loma, donde se instalaron 6 mesas.

2.4. Los Formularios E – 14, de la mesa de votación del corregimiento de San José, aparecen firmados sólo por dos de los jurados de votación, cuando estos para su validez deben ser suscritos por más de dos.

2.5. Las elecciones en la mesa de votación del corregimiento de la Boba, se realizaron sin los Formularios E – 11.

2.6. La Comisión Escrutadora Municipal, declaró electo alcalde de BOJAYÁ El día de las elecciones y durante el proceso escrutador, se cometieron irregularidades que viciaron el acto de elección y que de no haber incurrido en ellas los resultados electorales serían otros.

2.7. El señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, hoy alcalde electo del Municipio de Bojayá, por el partido liberal, fue elegido y ejerció como alcalde de dicho municipio por el partido de la U, en el período 2007 – 2011, renunciando a éste último, en el mes de junio del año en curso para afiliarse inmediatamente, y recibir el aval del partido liberal..

2.8. El señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, goza en la actualidad de una pensión de invalidez, producto del procedimiento de una enfermedad que le impide cumplir las obligaciones propias del cargo.

2.9. Existe evidencia fotográfica y testimonial sobre compra de votos en favor del señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, alcalde electo de municipio de Bojayá.

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 única instancia y de la suspensión provisional, toda vez que la demanda recae sobre el acto de elección del alcalde de un municipio con menos de 70.000 habitantes (pues conforme a la página web del DANE, se tiene, que el Municipio de Bojayá, cuenta con una población de 11.930) de conformidad con el artículo 151 numeral 9 del CPACA.

En efecto:

1. Caducidad de la Acción: la demanda fue oportuna, en tanto que la elección fue declarada el 31 de octubre de 2019 (fl.95). Por otra parte, la demanda se presentó el 13

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. 95 - 96), 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 impostergable 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 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 del de la demanda (fl. 1 - 22.) la sustentación para la medida cautelar (arts. 229 y 231 CPACA) planteada en atención a la presunta contradicción que se presenta entre el actos acusado (formulario E - 26AL), con las los artículos 265 de la C.P., art. 1, 121, 121, 157, 164, 165, 166, 192, 193 del Código Electoral, arts. 3, 11, 41, 275 del CPACA, art. 98 de la Ley 136 d 1994, 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 EDILFREDO MACHADO VALENCIA, fue declarado electo en contradicción entre el acto demandado y lo establecido en el artículo 275 - 2- 3, 5 y 8 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 BOJAYÁ - CHOCÓ, para las elecciones de autoridades locales del 27 de octubre de 2019 y especialmente porque fue declarado electo estando en imposibilidad física y de salud para ejercer el cargo".

Pruebas obrantes en el proceso

Con el expediente se allegaron las siguientes pruebas:

- 1.- Registro fotográfico (fl.49 - 50).
- 2.- Declaración extraproceso, rendida por el señor ARCENIO CHAMORRO BECHECHE (fl.51)
- 3.- Acta del Comité de Seguimiento Electoral Extraordinario de fecha 23 de octubre de 2019 (fl.52 - 62)
- 4.- Solicitud de exclusión de fecha 28 y 29 de octubre de 2019 (fl.64 - 65, 69)
- 5.- Solicitud de copia del Formulario E-11 y E - 10, de fecha 29 de octubre de 2019 (fl.66 - 68)
- 6.- Derecho de petición de fecha 28 de octubre de 2019 (fl.70)
- 7.-Recursos de apelación (fl.71 - 81)
- 8.- Subcontrato de prestación de servicios de transporte (fl.83)
- 9.- Formulario E 27 (fl. 94)
- 10.- Formulario E - 26 AL (Fl. 95 - 96).
- 11.- Formulario E - 6AL (fl.97 - 99)

De las pruebas relacionadas anteriormente se tiene, que el señor EDILFREDO MACHADO VALENCIA, se inscribió como candidato a la Alcaldía de Bojayá, por el partido Liberal Colombiano; siendo declarado alcalde electo de dicha municipalidad y en representación del partido en mención el día 31 de octubre de 2019 (fl.95 y 97).

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

Indica el actor que en el proceso electoral que se llevó a cabo en el Municipio de Bojayá el día 27 de octubre de 2019, hubo sabotaje en los documentos electorales y en los sistemas de información, transmisión y consolidación electoral.

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 Lucio Asprilla Palacios contra el acto que declaró la elección del señor **EDILFREDO MACHADO VALENCIA** como Alcalde Municipal de Bojayá, contenido en el Formulario E – 26 ALC del 31 de octubre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora de dicha municipalidad. En consecuencia, se **DISPONE**:

1. **NOTIFIQUESE** personalmente al demandado señor **EDILFREDO MACHADO 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 Lucio Asprilla Palacios (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).
8. Téngase al Dr. **EDINSON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA**, como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder a él conferido, visible a folio 46 del expediente.

SEGUNDO. NEGAR la suspensión provisional del Formulario E – 26 AL del 31 de octubre de 2019, por medio del cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, declararon que el señor **EDILFREDO MACHADO VALENCIA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 11.617.041, fue elegido alcalde por el Municipio de Bojayá, para el período 2020 – 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RECHAZAR por improcedente la medida cautelar solicitada por la parte accionante.

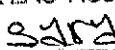
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Discutido en Sala, conforme consta en el acta N° 21 de la fecha.


MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada


ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

CERTIFICO
QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
POR ESTADOS N°. 025
FIJADO HOY EN LA SECRETARÍA GENERAL
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO
EL DÍA 25 MES Febrero DE 2020
A LAS 7:30 A.M.

FIRMA