

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

INTERLOCUTORIO No. 0844

REFERENCIA: 27001 23 31 000 2015 00098 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE: FAUSTINO PALACIOS MURILLO
ACCIONADO: ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA ELECCION DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE RIO QUITO PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2016 – 2019

En cumplimiento de la orden de tutela impartida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A” dentro del radicado 11001 03 15 000 2016 01176 00; se pronuncia esta Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra los actos de elección del señor **HERACLIO MENA ROMAÑA** como Alcalde Municipal de Rio Quito, para el periodo constitucional 2016 - 2019 y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

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 Heraclio Mena Romaña, como Alcalde del Municipio de Rio Quito para el periodo constitucional 2016 – 2019.

Como sustento de la demanda alegó que la elección se encuentra viciada de nulidad habida cuenta que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad. Además se señaló que los actos demandados fueron proferidos contrariando las normas en que debía fundarse, sin competencia y de forma irregular pues no se decidieron las reclamaciones formuladas, desconociendo el derecho de audiencia y defensa; con falsa motivación y con desvío de las atribuciones de la comisión.

Adicionalmente solicito la suspensión provisional de los actos de elección, señalo: *“(...) Con fundamento en lo consagrado en el artículo 229 y siguientes del CPACA, comedidamente solicito al Honorable Magistrado (a) ponente, que antes de admitir el presente medio de control de nulidad electoral, se sirva decretar la Suspensión Provisional del acto declaratorio de la elección de Alcalde del señor HERACLIO MENA ROMAÑA, para el periodo constitucional 2016 – 2019, el cual está contenido en el Acta de Escrutinios E-26 AG, con fecha del 28 de octubre del año 2015, expedida por la comisión escrutadora del Municipio de RIO QUITO, pues con la declaratoria de la elección referida, se infringen las disposiciones constitucionales y legales que se invocaron como fundamento del medio de control, expuestas conjuntamente con los hechos y en el concepto de la violación, a las cuales me remito para que sean tenidas en cuenta por el Honorable Magistrado (a) como sustentación de esta solicitud de suspensión provisional, particularmente lo dispuesto en el artículo 29, 40 y 316 de la Constitución Política de Colombia, lo establecido en el artículo 275 de la ley 1475 de 2011, así como lo consagrado en el artículo 157 y 192 del decreto 2241 de 1986.*



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Solicito muy respetuosamente que una vez estudiados los presupuestos de la procedencia de la suspensión provisional del Acto de Elección, concebida 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 habitantes electores del municipio de RIO QUITO (CHOCO), la viabilidad de la solicitud de suspensión, dado la gravedad de los hechos y circunstancias 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 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 favorables o desfavorables, pero que deben soportarlas una vez posesionado como Alcalde.

(...)

Con los medios de prueba aportados junto al presente escrito se demuestra que la elección del señor HERACLIO MENA ROMANA, estuvo plagada de una serie de irregularidades que generaron una inclinación a su favor, impidiendo así que el pueblo escogiera libremente sus autoridades locales, cargos que según voces de los artículos citados, contrarían las prescripciones del ordenamiento jurídico del estado colombiano.”

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.P.A.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 Quito fue declarada por la Comisión Escrutadora Municipal el 28 de octubre de 2015, conforme se extrae del Acta General de Escrutinios visible a folios 43 – 56, por lo que a partir del día siguiente se contabilizan los términos de caducidad; razón por la cual la oportunidad para incoar la demanda

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.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

feneían el 14 de diciembre de 2015, así las cosas, al haberse radicado la demanda el 14 de diciembre de 2015, 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 y se acompañan los anexos del caso.

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

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.P.A.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 CPACA, según el cual, únicamente se aplican al contencioso electoral las



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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 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 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 3º, 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

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.

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.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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:

- Acta general de escrutinios municipales
- Resoluciones expedidas por la Comisión Escrutadora Municipal
- Reportes de información de lugar de votación emitidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, certificados de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación y reportes del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales del Departamento Nacional de Planeación
- Copia Resolución 2695 del 2015 del Consejo Nacional Electoral.
- Copias de reclamaciones radicadas ante la Comisión Escrutadora Municipal de Rio Quito.

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.

Corresponde entonces a la parte interesada llevar al juez a la convicción de que las aseveraciones que sustentan la solicitud de suspensión son veraces, y que aquellas tienen la entidad suficiente de detener los efectos jurídicos que el acto electoral surte. Esto es así, porque las simples afirmaciones efectuadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pero carentes de prueba, no bastan para proceder al decreto de una medida cautelar.

Sin embargo, como se explicó, el artículo 231 prevé que la medida cautelar se estudie únicamente con base en las pruebas allegadas con la solicitud⁶, es decir, con los medios de convicción efectiva y materialmente aportados por el demandante con su petición precautelar sin que le esté permitido al juez electoral que en dicho trámite decrete oficiosamente pruebas tendientes a suplir su deficiencia probatoria, pues aquellas, de conformidad con el artículo 213 del C.P.A.C.A., están reservadas para la audiencia inicial que es el momento procesal diseñado al efecto.

Pues bien, para la Sala es claro que los elementos probatorios allegados no acreditan prima facie las causales de anulación alegada.

Así, observa la Sala que en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza, no surge que la elección adolezca del vicio que se le endilga, y que para

⁶ Al respecto consultar, entre otros, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2015-00023-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2015-00026-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 5 de junio de 2015, radicación N° 11001-03-28-000-2014-00129-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, en los cuales se establece que “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 -siempre que se encuentre en término para accionar- 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*”.(Subrayas fuera de texto)



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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 Faustino Palacios Murillo contra la elección del señor Heraclio Mena Romaña como Alcalde del Municipio de Rio Quito, para el periodo constitucional 2016 – 2019.

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

1. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Heraclio Mena Romaña
2. Notifíquese personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.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.P.A.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.P.A.C.A.

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

TERCERO: Por Secretaria General, ofíciase al Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”; Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, radicado 11001 03 15000 2016 01176 00, del cumplimiento de la orden de tutela.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sala, según consta en acta de la fecha, Número 076

MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada
Ausente