



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA
Magistrada Ponente: Carmen Cecilia Plata Jiménez

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Medio de control: Nulidad Electoral

Demandante: Carlos Moscote Medina

Demandado: Acto de elección del Personero del Distrito de Riohacha - Yeison Deluque Guerra período 2020-2024.

Radicación Expediente No. 44-001-23-40-000-2020-00218-00

Instancia: Primera

Tema: Auto admite demanda y decide denegar solicitud de medida cautelar

ASUNTO

Procede el Tribunal con fundamento en los artículos 276 y 277 del CPACA a decidir sobre la admisión de la misma y la solicitud de medida cautelar contra el acto de elección contenido en el Acta de sesión No 013 de febrero 10 de 2020, por medio del cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió a Yeison Deluque Guerra como personero de dicho Distrito para el período 2020 al 2024, previo los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA DE NULIDAD ELECTORAL Y TRÁMITE SURTIDO

"La parte demandante a través del medio de control de la referencia solicita

- **"SE DECLARE** la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Distrito de Riohacha - La Guajira eligió a Yeison Deluque Guerra como personero de dicho Distrito para el período 2020 / 2024, acto contenido en el acta No. 013 del 10 de febrero de 2020.

Lo anterior, por considerar que con la expedición del acto demandado se vulnera el artículo 126 y 209 de la Constitución Política de Colombia, artículo 48 y literal f del Artículo 174 de la ley 136 de 1194, en razón a que a pesar de que el señor YEISON DELUQUE GUERRA se encuentra en cuarto grado de consanguinidad con el Concejal ENDRYS GUERRA VANEGAS, por ser primos hermanos, el Concejo del Distrito de Riohacha lo eligió como personero.

Finalmente, en el escrito de la demanda presenta solicitud de medida cautelar por medio de la cual pretende se suspenda provisionalmente los efectos del acto de elección del actual personero del Distrito de Riohacha contenido en el Acta de sesión 013 de febrero 10 de 2020, bajo los argumentos expuestos en el cargo de nulidad.

CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

De conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, se tiene que en el medio de control de nulidad electoral cuando se haya pedido con la demanda la suspensión provisional del acto acusado, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, **la sala** o sección. De manera, que es la Sala de Decisión la competente para proferir al interior del Tribunal, el presente auto.

2.2. DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

El 9 de julio de 2020, el ciudadano Carlos Moscote Medina acudió ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 139, contra el acto de elección contenido en el Acta de sesión No. 013 de febrero 10 de 2020, por medio del cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió a Yeison Deluque Guerra como personero de dicho Distrito para el período 2020 al 2024 (fl. 95)

Sometido a reparto el medio de control de la referencia, correspondió su conocimiento al Despacho 001 de este Tribunal (fl.95), donde fue recibido el expediente el 10 de julio de 2020 según consta en la nota secretarial visible a folio 96.

A través de auto de fecha 15 de julio de 2020, el Despacho ponente resolvió inadmitir la demanda y concederle a la parte actora el término de tres (3) días para que subsanara el defecto anotado.

En cumplimiento de lo anterior, la parte actora dentro de la oportunidad legal presentó escrito por medio del cual subsanó la demanda.

Ahora, en aras de analizar el término de caducidad es necesario hacer el siguiente recuento normativo:

El artículo 164 del CPACA dispone:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:(...)*

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;"

Frente a la figura de la caducidad la Corte Constitucional a través de la sentencia C-437/13 indicó:

"La figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico."

Refiriéndose al término de caducidad establecido para el ejercicio de la acción de nulidad electoral, la Alta Corte precisó:

"2.5.1.1 La acción de nulidad electoral se tramita y decide a través de un proceso especial cuyo objeto es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

*De la naturaleza de esta acción se destaca su **carácter público**, ya que cualquier persona (bajo la normativa anterior estaba reservada a los ciudadanos) puede solicitar la nulidad de los actos electorales referidos teniendo en cuenta que quien actúa lo hace en interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley. También se resalta el **corto término de caducidad** para ejercer la acción, el cual en el Código de Procedimiento actual se amplió de 20 a 30 días. Este lapso, que inicialmente puede calificarse como breve, responde al mandato contenido en el parágrafo del artículo 264 Superior según el cual la jurisdicción contencioso administrativa debe decidir la acción de nulidad electoral en el término máximo de 1 año, pero advierte que si los casos se tramitan en un proceso de única instancia, el término para decidir no puede exceder el de 6 meses. (...)"*

Por su parte, el Consejo de Estado al analizar el contenido del numeral 2, literal a) del artículo 164, señaló:

*"De la norma transcrita se tiene que, actualmente, la caducidad de la acción electoral se caracteriza porque: 1. Tiene un término de treinta (30) días; y 2. Dicho término se cuenta desde momentos distintos, dependiendo de los siguientes escenarios: 2.1. Si la elección se declara en audiencia pública el término se cuenta a partir del día siguiente al de su declaratoria; 2.2. En los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de la expedición de dicho acto; y 2.3. En los demás casos de elección y nombramientos, es decir, por regla general, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 65 del C.P.A.C.A., es decir, "(...) en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso." (...) **Para la Sala no es posible considerar que el acto de elección del Contralor General de la República, sea un acto que se enmarque en el escenario de una audiencia pública, por cuanto, si bien la elección se realiza en una sesión pública, es decir, en la plenaria del Congreso de la República, ello no implica que en aquella se dé la participación procesal y el acceso al público e implique su participación activa, lo que sí ocurre en las elecciones de tipo popular.** Ahora bien, ocurre que tampoco puede asimilarse la elección del Contralor General de la República a una de aquellas en que se requiera de confirmación, puesto que no hay norma especial que exija dicho trámite, como por ejemplo sí existe cuando se trata de elecciones efectuadas por la rama judicial o en el caso de designación de notarios. De conformidad con lo expuesto, es claro que en el auto de 15 de octubre de 2015, se aplicó erradamente el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., **por cuanto la caducidad de la acción no debió contarse a partir del día siguiente en que se declaró la elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, toda vez que la misma no se llevó a cabo en el escenario de una audiencia pública, ni era objeto de confirmación. Por el contrario, el término de caducidad debió contarse a partir de su publicación**, es decir, del 24 de septiembre de 2014, fecha en la cual, el acta de la sesión de 19 de agosto de 2014, se publicó en la Gaceta Oficial del Congreso. Lo anterior, tiene sustento en una correcta aplicación del literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., Por tanto, como la caducidad de la acción respecto del acto de elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, empezó a correr desde el 24 de septiembre de 2014, la oportunidad para demandarla era hasta el día 7 de noviembre de 2014."¹ (Negrilla ajena al texto)*

De igual forma, resulta necesario señalar que el 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA20-11517 suspendió los

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00133-00(S)

términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en el trámite de acciones de tutela y en algunos asuntos penales.

A su turno, a través del Decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020, se dispuso en su artículo 1 la suspensión de términos de prescripción y caducidad desde el 16 de marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales. De igual forma, advirtió que el conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de los términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

La anterior medida de suspensión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura fue sucesivamente prorrogada mediante acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20 11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 y estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2020, con excepción de ciertos asuntos cuya continuidad consideró viable en el marco de su autonomía, dentro los cuales no aplicaba el proceso de la referencia.

Finalmente, mediante Acuerdo PCSJA20-11567 se ordenó el levantamiento de la suspensión de todos los términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020.

Bajo este norte, sea lo primero precisar que el término de caducidad para incoar el medio de control de nulidad electoral es de 30 días y se contará así:

- i) Si la elección se declara en audiencia pública a partir del día siguiente.
- ii) En los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.
- iii) En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, se contará a partir del día siguiente a la confirmación.

Por lo anterior, se entiende que el presente medio de control electoral fue presentado dentro de la oportunidad legal establecido en el artículo 164 numeral 2, literal a), esto es, dentro de los 30 días que prevé el ordenamiento jurídico en mención, toda vez que acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado el Tribunal colige que el acto de elección del personero de Riohacha aun cuando se expidió en el escenario de una sesión ordinaria pública en el recinto del Concejo Distrital de Riohacha, tanto en el acta No. 013 de febrero 10 de 2020 como en el expediente no hay constancia que se haya contado con la participación procesal y el acceso al público, como si constituye un hecho notorio en las elecciones de tipo popular.

Así las cosas, la elección de personero tampoco puede ser considerada a una de aquellas en que se requiera de confirmación, pues, al igual que la del Contralor General de la República tampoco hay norma especial que exija dicho trámite, por lo

tanto, el término de caducidad para demandar la elección del personero del Distrito de Riohacha debe contarse a partir de su publicación, la cual acaeció el 10 de marzo de la presente anualidad a través de la página web del Concejo Distrital².

Bajo este norte, recuerda el Tribunal que el término de caducidad establecido en el artículo 164 numeral 2, literal a), en virtud de lo dispuesto en Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo en concordancia con el Decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020, estuvo suspendido desde el 16 de marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura ordenará la reanudación de los términos judiciales, esto es hasta el 1 de julio de 2020, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA20-11567, el cual, a su vez, señaló que el conteo de los términos tanto de caducidad como de prescripción se reanudarían a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de los términos, es decir, a partir del día 2 del presente mes y anualidad.

En este orden de ideas, se tiene que el acto demandado fue publicado el 10 de marzo de 2020, luego entonces, el término de caducidad, esto es, los 30 días hábiles³, en principio corrieron 3 días, del 11 al 13 de marzo de 2020 y luego de levantado los términos judiciales, trascurrieron 5 días, del 2 al 8 de julio, es decir que desde la publicación del acto demandado hasta la presentación de la demanda sólo habían transcurrido 8 días, por lo tanto, se colige en grado de certeza que el presente medio de control de nulidad electoral fue presentado dentro de la oportunidad legal.

Así mismo, se tiene que revisada la demanda cumple en lo sustancial los demás requisitos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 162 y éste Tribunal es competente para tramitarla en **primera instancia** tal como lo dispone el artículo 152 numeral 8, pues se trata de una demanda contra el acto de elección del Personero del Distrito de Riohacha, el cual cuenta con una población superior a 70.000 habitantes⁴ y además es capital de departamento.

Por lo anterior, se admitirá la presente demanda en primera instancia.

2.3. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora a través del medio de control de la referencia solicita como medida cautelar la establecida en el artículo 230, numeral 3 del CPACA, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Acta No. 013 de febrero 10 de 2020, mediante la cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió al señor Yeison Deluque Guerra como personero del Distrito para el período constitucional 2020 al 2024, la cual sustenta de conformidad a lo expuesto en la demanda en el acápite de normas violadas y concepto de violación.

2.4. DE LA RESOLUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

2.4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

²<http://www.concejoderiohacha-laguajira.gov.co/tema/noticias>

³ Cfr: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, fallo electoral de única instancia de fecha veintitrés (23) de junio dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00008-00.

⁴ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>

Corresponde al Tribunal resolver si en esta temprana etapa procesal y conforme a las pruebas hasta ahora existentes en el expediente, debe accederse a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Yeison Deluque Guerra como personero del municipio de Maicao - La Guajira para el período constitucional 2020 al 2024, tal como lo solicita la parte demandante a título de medida cautelar.

2.4.2. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

2.4.2.1. Trámite de la solicitud de suspensión provisional – divergencia interpretativa sobre el traslado de la misma al extremo pasivo

El artículo 277 del CPACA, en lo pertinente indica:

“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”

En ese sentido, la regulación especial del medio de control de nulidad electoral no establece explícitamente que de la solicitud de suspensión provisional se deba correr traslado. Frente a tal preceptiva, han surgido dos interpretaciones, la primera, que indica que ante a la existencia de vacío, debe recurrirse a lo establecido en el artículo 233 del CPACA, en atención a la remisión normativa establecida por el artículo 296 ibídem; y la segunda, que sustenta que al no consagrarse de manera explícita el traslado para los procesos de nulidad electoral, esta se encuentra proscrita, por lo cual no debe correrse traslado previo de la medida cautelar al demandado, no se requiere de otorgamiento de caución para su decreto y debe decidirse en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Sobre tal divergencia se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Como puede observarse, a diferencia del proceso ordinario, el legislador no previó, al menos no de manera explícita, que en los procesos electorales debiera correrse traslado de los fundamentos de la medida cautelar a la parte contraria, toda vez que la norma se limita a definir la competencia para proferir la decisión y regular lo relacionado con el recurso procedente. Por ello podría concluirse, en principio, que dicho trámite está proscrito de los procesos electorales. No obstante, no puede perderse de vista que las normas especiales del proceso electoral en su artículo 296 del CPACA también ordenaron que: “En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.”

De hecho, del análisis de esta disposición, podría arribarse a la conclusión totalmente contraria, esto es, que el traslado de la medida cautelar sí es posible en los procesos electorales, debido a que aquella es plenamente compatible con su naturaleza.

Bajo esta disyuntiva fueron dos las posiciones que se acuñaron en el órgano de cierre en materia electoral, una que abogaba por interpretar exegéticamente el artículo 277 del CPACA y, por ende, sostenía que no era posible dar traslado de la medida cautelar y otra que propendía por dar aplicación al artículo 233 ibídem, toda vez que este en nada riñe con la naturaleza del medio de control previsto en el artículo 139 ejusdem. De lo anterior dan cuenta las providencias proferidas en los años 2012 a 2014 y sus respectivas aclaraciones de voto en las que se defendía una u otra posición.

Sin embargo, en la actualidad la Sección Quinta entiende que dicho trámite no es obligatorio, ni imperioso y que, por consiguiente, corresponde a cada autoridad

judicial decidir si da aplicación al artículo 233 del CPACA cuando le corresponda resolver sobre una medida cautelar solicitada en un proceso electoral o, si por el contrario, resuelve de plano esta solicitud⁵. (Se resalta)

En consonancia con el anterior pronunciamiento, dada la celeridad con la que debe ser tramitado el medio de control de nulidad electoral, este Tribunal⁶ ha estimado que la interpretación que más se compadece con la naturaleza especial de la acción es precisamente aquella que prohíja por la resolución de plano de la solicitud de suspensión provisional en el auto admisorio de la demanda, esto es, sin que previamente se corra traslado al demandado, lo que permite asegurar el cumplimiento irrestricto de las etapas del proceso establecidas en el ordenamiento jurídico de manera especial para el proceso electoral.

Acorde con lo expuesto, la medida cautelar solicitada por la parte actora se procederá a resolver de plano bajo lo establecido en el artículo 277 del CPACA, como se sigue a continuación.

2.4.2.2. La suspensión provisional de actos administrativos como medida cautelar y su aplicación en el proceso electoral.

A la luz de los artículos 229 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, el Juez Administrativo está facultado para dictar las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia⁷.

En ese norte, sobre la procedencia de la cautela ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A., que se debe distinguir sobre los requisitos exigibles dependiendo de la medida cautelar que se trate. Así, si se trata de la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, tal como acaece en el sub lite, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas. En tal virtud, según ha expresado el Consejo de Estado, ello implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida⁸.

Ahora bien, las disposiciones especiales para el trámite del medio de control de **nulidad electoral**, claramente establecen que la única medida cautelar que es posible solicitar en la demanda es la de suspensión provisional del acto, tal como lo dispone el inciso final del artículo 277 CPACA, el cual reza:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, auto de dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00394-01.

⁶ Medio de control: Nulidad Electoral, presentado por Carlos Mario Isaza Serrano contra el Acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del municipio de Manaure –La Guajira, bajo el radicado No. 44-001-23-40-000-2019-00184-00.

⁷ Sentencia C-834 de 2013.

⁸ Auto de dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00325-00.

"En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación."

Respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral el Consejo de Estado acorde con las normas antes citadas ha concluido que:

"En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos: "Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...". De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). [P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejulgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente."⁹

Acorde con la anterior, el Consejo de Estado frente a la carga argumentativa en la solicitud de la medida de suspensión provisional que se le exigía al demandante, rectificó dicha posición en el siguiente sentido:

"Ahora bien, el inciso final del artículo 277 de dicha normativa, que rige en esta clase de procesos, establece que la medida cautelar en cuestión «debe solicitarse en la demanda», supuesto en el que esta Sección no encuentra procedente exigir una carga argumentativa adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, en forma inescindible, y por ende, fundada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas que se desarrollan en su texto, por lo que tampoco resulta exigible, en tal escenario, que el actor haga una remisión expresa al mismo documento que la contiene, lo cual resultaría redundante."¹⁰

Así las cosas, se tiene que en el medio de control de nulidad electoral la medida cautelar procedente es la suspensión provisional del acto demandado, por lo que al elevarse con la demanda no es dable exigir una carga argumentativa adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, siendo este el marco de referencia a partir del cual se ha de decidir la procedencia o no de la cautela, correspondiéndole al juzgador confrontar los argumentos expuestos con los medios

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Quinta, Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, auto del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 50001-23-33-000-2019-00456-01

¹⁰ Cfr: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, auto del veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 17001-23-33-000-2019-00551-01

de prueba allegados hasta la temprana fase admisorio y sin que en todo caso pueda perderse de vista que las medidas cautelares se encuentran orientadas a salvaguardar los derechos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio, sin embargo, recuerda el Tribunal que acorde a la disposición contenida en el artículo 264 de la Constitución Política, el medio de control de nulidad electoral goza de términos propios que son perentorios.

2.4.2.3. DE LA NATURALEZA DEL CARGO DE PERSONERO.

De conformidad con el artículo 118 de la Constitución Política, el Personero Municipal es un servidor público que hace parte del Ministerio Público, a quien le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y el control administrativo en el municipio y es elegido por el Concejo para el período que fije la ley según el numeral 8 del artículo 313 ibídem.

Así las cosas y acorde con la competencia asignada a los Concejos para elegir a los personeros, se reglamentó dicho procedimiento a través Ley 1551 de 2012¹¹, la sentencia C-105 de 2003¹² y en el Decreto 2485 de 2014¹³, hoy compilado en el Decreto 1083 de 2015¹⁴, mediante los cuales se dispuso que la elección de personero la harían los Concejos por intermedio de concurso de méritos, los cuales de acuerdo con la sentencia C-105 de 2013 y los Decretos en mención podrán contar con el apoyo técnico y organizacional de entidades e instituciones especializadas en la estructura, organización y realización de concursos de méritos.

Por su parte, el Consejo de Estado ha destacado la importancia de la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, toda vez que introdujo un nuevo paradigma en tratándose de la elección de personeros, pues la misma “dejó de estar al arbitrio del concejo municipal, quien en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración eleccionaria¹⁵.”

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, establece en su artículo 2.2.27.1 que el concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

En este orden de ideas, es claro que el proceso de selección de personero es de raigambre constitucional, el cual debe ser adelantado bajo estricta observancia de los principios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad donde el

¹¹ *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."*

¹² Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, sentencia proferida el seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), expedientes D-9237 y D-9238.

¹³ *"Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales."*

¹⁴ *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1° de diciembre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 73001-23-33-000-2016-00079-03, reiterada Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, sentencia del dieciocho (18) de julio dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-33-000-2018-00204-03

criterio de mérito para su selección sea el orientador, dada las funciones que corresponde ejercer a quien resulte electo como personero.

2.5. CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar que el sub lite se trata de un proceso electoral para el cual el legislador a través del título VIII de la Ley 1437 de 2011, estructuró el procedimiento especial y sumario, indicando a su vez que únicamente en los aspectos no regulados, en dicho título, según lo dispone el artículo 296 ibídem, le es dable al operador judicial remitirse a las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

En tal virtud, recuerda el Tribunal que a través del medio de control de la referencia, la parte actora solicita como medida cautelar la suspensión provisional del acto de elección contenido en el Acta 013 de febrero 10 de 2020, mediante la cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió al señor Yeison Deluque Guerra como personero del Distrito para el período constitucional 2020 al 2024, y como carga argumentativa de la cautela requiere que se tenga en consideración la expuesta en el acápite de norma violadas y concepto de violación de la demanda, tal como lo permite el artículo 231 del CPACA.

2.5.1. SOLUCIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR.

En aras de resolver el problema jurídico planteado es necesario recordar que corresponde al Tribunal efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante y confrontarlos con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso, advirtiendo que dicho ejercicio jurídico no debe ser entendido como prejuzgamiento.

Partiendo de los anteriores presupuestos, procede el Tribunal a realizar el análisis del caso específico puesto en conocimiento, para establecer si la medida cautelar invocada procede en este momento procesal.

INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE

Atendiendo la materia que ocupa la atención de la Sala, se debe partir que el proceso de selección de Personero, es un procedimiento reglado que corresponde adelantar por parte de los Concejos Municipales o Distritales, según lo dispuesto en la Ley 1551 de 2012¹⁶, la sentencia C-105 de 2003¹⁷ y en el Decreto 2485 de 2014¹⁸, hoy compilado en el Decreto 1083 de 2015¹⁹, acorde en el sub lite con la Resolución No. 053 de diciembre 30 de 2019²⁰.

¹⁶ *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."*

¹⁷ Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, sentencia proferida el seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), expedientes D-9237 y D-9238.

¹⁸ *"Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales."*

¹⁹ *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*

²⁰ Por lo borroso del documento aportado al expediente (fl. 335-44) se consultó la página web del Concejo Distrital de Riohacha lo que permitió corroborar que a través de la Resolución No. 053 de diciembre 30 de 2019, proferida en cumplimiento de un fallo de tutela, se modificó la Resolución No. 045 de noviembre 29 de

Referente al cargo de nulidad consistente en infracción de las normas en que debería fundarse el acto de elección contenido en el Acta 013 de febrero 10 de 2020, mediante la cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió al señor Yeison Deluque Guerra como personero del municipio de Maicao - La Guajira para el período constitucional 2020 al 2024, pues considera que se vulneraron las disposiciones normativas señaladas en el acápite del concepto de violación, por cuanto el Concejo del Distrito de Riohacha eligió como personero al señor Yeison Deluque Guerra a pesar de que se encuentra en cuarto grado de consanguinidad con el Concejal Endrys Guerra Vanegas, toda vez que son primos hermanos.

Establecido lo anterior, el Tribunal al valorar el material probatorio allegado al expediente y que resulta relevante para resolver la medida cautelar encontró acreditado los siguientes supuestos fácticos:

- . Registro civil de nacimiento del señor Arturo Rafael Guerra Iguaran donde consta que es hijo de los señores María Iguaran de Guerra y Arturo Manuel Guerra Rodríguez (fl.11).

- . Registro civil de nacimiento de la señora Maribel Guerra Iguaran donde consta que es hija de los señores Nelis María Iguaran de Guerra y Arturo Manuel Guerra Rodríguez (fl.12).

- . Registro civil de nacimiento del señor Yeison David Deluque Guerra donde consta que es hijo de los señores Maribel Guerra y Deluque Aldalcides (fl.13).

- . Acta parcial de escrutinio general concejo Departamento de La Guajira - municipio de Riohacha, donde consta la votación recibida por los candidatos inscritos a dicha corporación por cada partido político, el resumen de la votación y declaratoria de elección entre de otros la del señor Endrys Guerra Vanegas por el movimiento alternativo indígena social (fl.14-28).

- . Acta No. 001 de enero 1 de 2020, por medio del cual el Concejo Distrital de Riohacha eligen la mesa directiva de dicha Corporación (fl. 29-34)

- . Resolución No. 053 de diciembre 30 de 2019, por medio de la cual en cumplimiento de un fallo de tutela se modificó la Resolución 045 de noviembre 29 de 2019, por medio de la cual se *"Convoca a los ciudadanos interesados en participar en el concurso público de méritos abiertos para proveer el cargo de personero Distrital de Riohacha - La Guajira período 2020 - 2024"* (fl. 35-44).

- . Acta de cierre de inscripción de convocatoria para el concurso público de méritos abiertos para proveer el cargo de personero Distrital de Riohacha - La Guajira período 2020 - 2024, donde consta la inscripción del señor Yeison David Deluque Guerra identificado con cédula de ciudadanía No. 84.089.286 (fl. 45-46)

2019, en tal virtud, a través de la Resolución No. 053 de 2019 se dispuso convocar a los ciudadanos interesados en participar en el concurso público de méritos abiertos para proveer el cargo de personero Distrital de Riohacha - La Guajira período 2020 - 2024.

https://concejorihacha.micolombiadigital.gov.co/sites/concejorihacha/content/files/000041/2040_resolucion-no-053-del-30-de-diciembre-de-2019.pdf

- Resolución definitiva del 31 de enero de 2020, por medio de la cual se ordena publicar la lista de elegibles al cargo de personero Municipal de Riohacha, quedando en el primer puesto el señor Yeison David Deluque Guerra identificado con cédula de ciudadanía No. 84.089.286 (fl. 50-51).

- Acta No. 001 de 2020, donde consta la entrevista practicada en el Concejo Distrital a los 3 aspirantes al cargo de personero que se hicieron, entre ellos el señor Yeison David Deluque Guerra, de la cual estuvo ausente el concejal Endrys Guerra Vanegas (fl. 53-54).

- Resolución final después de la entrevista, por medio de la cual se ordena publicar la lista de elegibles al cargo de Personero Municipal de Riohacha, donde consta que el primer lugar fue ocupado por el señor Yeison David Deluque Guerra (fl 55-56).

- Acta No. 012 de febrero 7 de 2020, donde consta que el 7 de febrero de 2020 el concejal Endrys Guerra Vanegas presentó impedimento para intervenir en la elección del personero toda vez que entre los ternados que aspiran al cargo de personero se encuentra el ciudadano Yeison David Deluque Guerra con quien tiene parentesco de consanguinidad en cuarto grado, por ser primos hermanos, solicitud que fue aprobada por la corporación (fl.57-80).

- Acta No. 013 de febrero 10 de 2020, donde consta que el Concejo Distrital de Riohacha eligió como personero al señor Yeison Deluque Guerra para el período constitucional 2020 - 2024 (fl. 81-86)

- Acta No. 027 de febrero 29 de 2020, donde consta la posesión del señor Yeison Deluque Guerra en el cargo de personero Distrital de Riohacha vigencia 2020 - 2024 (fl. 87-94).

Ahora bien, para el análisis y estudio de la solicitud de medida cautelar el Tribunal reiterará a partes expuesto en la providencia proferida dentro del medio de control de nulidad electoral radicado bajo el No. 44-001-23-40-000-2019-00184-00²¹, toda vez que en dicha oportunidad el Tribunal haciendo énfasis en la causal de inhabilidad previamente resaltó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-903 de 2008, precisó que las inhabilidades “...son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos...”.

De igual modo, resulta inexorable tener en cuenta que la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1,

²¹ Providencia del cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020) Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano, demandado Acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del municipio de Manaure –La Guajira, M.P Hirina Del Rosario Meza Rhenals

197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio²².

En ese contexto, es necesario traer a colación la causal de inhabilidad invocada.

El artículo 126 de la Constitución Política indica:

"Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos."

A su turno la Ley 136 de 1994, con relación a las inhabilidades para ser elegido personero, señala:

«ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

f) *Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental; (...)*». (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, no podrá ser elegido personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los concejales que intervienen en su elección.

Por su parte, el artículo 48 de la citada Ley 136 de 1994, dispone:

«ARTÍCULO 48. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS CONCEJALES. Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

PARÁGRAFO 1. *Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.*

PARÁGRAFO 2. *Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa».*

²² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Pues bien, del control preliminar de legalidad del acto electoral que se acusa – es decir, del control que se hace en esta temprana fase de admisibilidad, de cara a resolver la medida cautelar aquí solicitada, y sin que en ningún momento constituya pre juzgamiento -, la Sala considera que existen en los textos transcritos, citados como disposición violada, elementos normativos que deben ser entendidos y aplicados bajo criterios de interpretación, concluyendo que luego de analizar dicho acto de elección y confrontarlo con la aludida inhabilidad y las pruebas aportadas, no se pueden tener por acreditados en el expediente de manera fehaciente y en el grado de certeza requerido, los supuestos fácticos necesarios para acceder al pedido cautelar.

En efecto, el primer elemento requerido por las normas en mención es el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, elemento que no se encuentra debidamente acreditado en el presente asunto, pues pese a que se señala que el señor Yeison David Deluque Guerra –cuyo acto de elección se demanda- tiene vínculo de parentesco en cuarto grado de consanguinidad (primos) con el señor Endrys Guerra Vanegas - Concejal del Distrito de Riohacha-, lo cierto es que no obra en el plenario el registro civil de nacimiento del último en mención, prueba esta que es la idónea para acreditar el parentesco en el ordenamiento jurídico colombiano, acorde con lo preceptuado en el artículo 256 del Código General del Proceso²³.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que la prueba del estado civil se encuentra sometida a un sistema de tarifa legal:

“(…) Las anteriores directrices jurisprudenciales dan cuenta de que, como lo reconoce esa Corporación, la prueba de los hechos y actos constitutivos del estado civil “corresponde a uno de los casos de excepción a las reglas de la sana crítica y de libertad probatoria, contempladas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y que esa misma disposición autoriza, al prever que la aplicación de los referidos principios tiene lugar ‘sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Síguese, entonces que la muerte de una persona es un hecho sometido, en lo que hace a su demostración, a la ‘tarifa legal’, en el entendido de que su acreditamiento sólo procede con los específicos documentos señalados en el transcrito artículo 105 del Decreto 1260 de 1970”¹⁷.

Bajo ese entendido, en reciente oportunidad, la Corte insistió en el sistema de tarifa legal aplicable a estas materias al afirmar que “la confesión no puede ser admitida como medio probatorio del estado civil de la demandada -ni siquiera en la legislación anterior se comprendía dentro de las posibles pruebas supletorias- por cuanto, tal como lo dispone el literal c) del artículo 195 del C.P.C., uno de los requisitos para que pueda tenerse como tal es precisamente que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba”¹⁸.

Ahora bien, en numerosas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no es posible la configuración de una inhabilidad derivada del vínculo por matrimonio o de parentesco cuando dicho presupuesto no aparece demostrado con el documento público a que se refiere el Decreto Ley 1260 de 1970, es decir el registro civil de nacimiento o de matrimonio, como única prueba conducente para acreditar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938.

²³ “ARTÍCULO 256. DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba.”

¹⁷ Sentencia del 22 de agosto de 2002. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 6734.

¹⁸ Sentencia del 8 de marzo de 2004. Sala de Casación Laboral. Expediente 21501.

Así lo ha sostenido esta Sección^[9], lo mismo que la Sección Primera^[10] y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo^[11].²⁴

Y siguiendo dicha posición, en otra oportunidad indicó la sección quinta las siguientes reglas (se destaca):

“1°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 57 de 1887, vigente desde el 21 de abril de 1887 hasta el 15 de junio de 1938, tanto las actas del registro civil como las partidas eclesiásticas tienen idéntica eficacia probatoria (artículo 22).

*2°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 92 de 1938, vigente desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970, **las actas del registro civil son pruebas principales**, en tanto que las partidas eclesiásticas, las declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y, en defecto de estas, por la notoria posesión de ese estado civil **son pruebas supletorias** (artículos 18 y 19).*

*Esto significa que **sólo a falta de prueba principal proceden las supletorias enunciadas**, porque en el evento que exista prueba principal no es lícito acudir a la prueba subsidiaria para acreditar el estado civil. De suerte que las supletorias sólo proceden ante la inexistencia de la prueba principal bien sea porque no se hizo el registro o porque fue destruido y no fue reconstruido, etc.*

En este punto resulta ilustrativa la definición de prueba supletoria traída por la doctrina autorizada²⁵:

‘Desde un punto de vista similar al anterior, puede hablarse de pruebas principales y supletorias o sucedáneas, cuando la ley dispone que sólo a falta de las primeras por motivos especiales, es posible probar el hecho con las segundas. En Colombia tenemos un ejemplo en las pruebas del estado civil: sólo cuando no existe la partida o acta civil de nacimiento o matrimonio, puede probarse aquel o este con la partida eclesiástica o con la partida eclesiástica o con la posesión de estado civil; lo mismo ocurre cuando por destrucción del protocolo de una notaría, puede demostrarse la existencia de la escritura pública con la certificación que sobre su registro dé el registrador de tales instrumentos o con copia de otra copia (...)

La prueba supletoria sólo tiene valor cuando se demuestra la inexistencia de la principal.’ (Subrayas fuera del texto).

^[9] Sentencias del 6 de diciembre de 1990, expediente 0464; del 28 de febrero de 1991, expedientes acumulados 0386, 0387 y 0393; del 21 de agosto de 1992, expedientes acumulados 0618 y 0620; del 27 de agosto de 1992, expediente 0612; del 2 de septiembre de 1992, expediente 0614; del 7 de octubre de 1992, expediente 0593; del 26 de octubre de 1992, expediente 0600; del 26 de febrero de 1993, expediente 0888; del 18 de marzo de 1993, expediente 0926; del 26 de marzo de 1993, expediente 0921; del 5 de octubre de 1994, expediente 1112; del 22 de septiembre de 1995, expediente 1356; del 17 de noviembre de 1995, expediente 1455; del 3 de septiembre de 1998, expediente 1954; del 28 de octubre de 1999, expediente 2313; del 24 de noviembre de 1999, expedientes acumulados 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2675; del 14 de diciembre de 2001, expediente 2749; del 14 de marzo de 2002, expediente 2754; del 24 de mayo de 2002, expediente 2859; del 6 de agosto de 2003, expediente 3123; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3411; del 10 de marzo de 2005, expedientes 3333 y 3486; del 12 de agosto de 2005, expediente 3648; del 22 de septiembre de 2005, expediente 3780; del 14 de octubre de 2005, expediente 3767; del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238; del 24 de noviembre de 2005, expediente 3815; del 26 de enero de 2006, expedientes 3604 y 3852; y del 11 de mayo de 2006, expediente 3922.

^[10] Sentencia del 13 de noviembre de 2003, expediente 8729.

^[11] Sentencias del 27 de noviembre de 1997, expediente REVPI-4363; del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779; del 1° de febrero de 2000, expediente AC-7974; del 11 de diciembre de 2001, expediente S-140; y del 20 de enero de 2004, expediente PI-1024.

²⁴ Sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), Consejo de Estado, Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Radicaciones: 11001-03-28-000-2006-00062-00, 11001-03-28-000-2006-00064-00 y 11001-03-28-000-2006-00066-00.

²⁵ Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogotá, Quinta Edición, 2002.

3°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo del Decreto Ley 1260 de 1970, vigente desde el 5 de agosto de 1970, sólo el registro civil es admisible como medio de prueba (artículo 105), en tanto que las pruebas supletorias a las que se refería la normatividad anterior “podrían obrar hoy sólo ante los funcionarios competentes del registro civil, para efectos de reconstruir el registro o abrir uno nuevo”²⁶

En este orden de ideas, se tiene que estando ausente la prueba idónea para acreditar el parentesco en el ordenamiento jurídico colombiano y con ella establecer en grado de certeza que se infringieron las normas invocadas, la medida cautelar bajo este cargo no tiene vocación de prosperidad, debiéndose en todo caso indicar que para determinar la estructuración o no de la prohibición legal que endilga la presente demanda, se requiere de un estudio más profundo y de un análisis interpretativo y probatorio más amplio, a la luz de la ley y las normas y jurisprudencia constitucionales que regulan la materia, lo que no puede efectuarse en esta oportunidad a partir del solo texto de la norma en comento, estimándose además por la Sala, al realizar un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público acceder a la medida cautelar que no concederla, sin que igualmente se encuentre demostrado que al no otorgarse la cautela se cause un perjuicio irremediable, ni existan serios motivos para considerar que la negativa hará nugatorios los efectos de la sentencia electoral.

Bajo este norte, el Tribunal no accederá a la medida cautelar en cuanto en esta temprana etapa del proceso no quedó acreditado en grado de certeza la causal de inhabilidad, no obstante, es dable y necesario precisar que la presente decisión no implica prejuzgamiento, como lo establece el artículo 229 CPACA.

Para su trámite en **PRIMERA INSTANCIA**, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 277 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Finalmente, se advierte que para todos los efectos se tendrá el correo y celular suministrado por el demandante como canales de comunicación elegidos para los fines del trámite, así mismo, se le informa que tiene el deber procesal de comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la reportada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del decreto legislativo 806 de 2020, y atendiendo que el sub lite es un asunto de naturaleza electoral, corresponde a la Secretaría del Tribunal el deber de verificar que las actuaciones se originen desde los canales de comunicación informados por las partes.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA**,

III. RESUELVE:

PRIMERO: ADMÍTASE para ser conocida en PRIMERA INSTANCIA la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL fue interpuesta por el señor Carlos Moscote Medina, contra el acto de elección del señor Yeison David

²⁶ Sentencia de 13 de agosto de 2009, Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, exp. 41001-23-31-000-2007-00342-01.

Deluque Guerra como personero del Distrito de Riohacha - La Guajira para el período constitucional 2020 al 2024.

Para su trámite en PRIMERA INSTANCIA, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 277 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*. En tal virtud, se DISPONE:

- 1. NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al señor Yeison David Deluque Guerra en calidad de PERSONERO electo del Distrito de Riohacha – La Guajira para el período constitucional 2020-2024, diligencia de notificación que se hará con sujeción a lo indicado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, esto es a la dirección electrónica suministrada por el accionante en el escrito de la demanda. **PARÁGRAFO:** En el evento en que no fuere posible hacer la notificación personal por correo electrónico, el citador así lo reportará el mismo día, para que se le notifique por aviso de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.; para el efecto será carga de la parte demandante reclamar en la Secretaría de esta Corporación el correspondiente aviso de notificación y proceder a publicarlo dos (2) veces en un periódico de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral, así como aportar las respectivas constancias de publicación. Lo anterior so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. sobre abandono del proceso y archivo del expediente.
- 2. NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Presidente del Concejo Distrital de Riohacha o quien haga sus veces, enviándole copia de la presente providencia y de la demanda y sus anexos al buzón de correo electrónico conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A, en concordancia con lo previsto en el artículo 199 ibídem y artículo 8 del Decreto 806 de 2020, advirtiéndole que deberá allegar el expediente administrativo correspondiente al acto que se controla.
- 3. NOTIFÍQUESE** personalmente al representante del Ministerio Público, mediante mensaje de datos que deberá ser remitido al buzón electrónico.
- 4. NOTIFÍQUESE** la presente decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado mediante mensaje de datos que deberá ser remitido al buzón electrónico.
- 5. INFÓRMESE** a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la Rama Judicial, en los términos del numeral 5 del artículo 277.
- 6. NOTIFÍQUESE** por estado al actor, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA.
- 7.** Para efectos de las notificaciones que aquí se ordenan, la secretaría dejará las constancias y certificaciones correspondientes.

- 8. CÓRRASE TRASLADO DE LA DEMANDA** a Yeison David Deluque Guerra en calidad de PERSONERO electa del Distrito de Riohacha – La Guajira para el período constitucional 2020-2024, al Presidente del Concejo Distrital de Riohacha y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informándoles que cuentan con el término de quince (15) días para que contesten la demanda, presenten excepciones, soliciten pruebas, etc., en virtud de lo establecido en el artículo 279 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual deberán enviar a través de correo electrónico stcarioha@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- 9.** De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Una vez practicadas las diligencias aquí ordenadas, pásese inmediatamente el expediente al despacho con el informe de rigor.

SEGUNDO: DENIÉGASE la **MEDIDA CAUTELAR** de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos jurídicos del acta 013 de febrero 10 de 2020, por medio del cual el Concejo Distrital de Riohacha eligió al señor Yeison David Deluque Guerra como personero del Distrito de Riohacha - La Guajira para el período constitucional 2020 al 2024, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Contra el presente auto procede el recurso de apelación conforme inciso final al artículo 277 del CPACA.

CUARTO: Toda vez que la parte demandante informó su dirección electrónica, se ordena que por secretaría se proceda a notificarle por medio electrónico conforme la previsión contemplada en el inciso 3 del artículo 201 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Se advierte que para todos los efectos se tendrá el correo y celular suministrado por el demandante como canales de comunicación elegidos para los fines del trámite, así mismo, se le informa que tiene el deber procesal de comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la reportada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del decreto legislativo 806 de 2020.

SEXTO: Por Secretaría verifíquese que todas las actuaciones se originen desde los canales de comunicación informados por las partes.

SEPTIMO: Háganse las constancias de rigor en el sistema Justicia XXI - TYBA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue discutida en sesión virtual realizada conforme a la convocatoria, concluida su deliberación y efectuados los ajustes acordados en sala se deja constancia de la formalización de voto favorable emitido en la fecha; en señal de ello lleva la firma electrónica de la Ponente y la respectiva nota en la antefirma de las demás integrantes de la sala de decisión.

CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ
Magistrada ponente

Con voto favorable
MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

con voto favorable
HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHÉNALIS
Magistrada

*(Hoja de firmas **providencia de PRIMERA INSTANCIA. Demanda de NULIDAD ELECTORAL** interpuesta por el señor Carlos Moscote Medina, contra el acto de elección del señor Yeison David Deluque Guerra como personero del Distrito de Riohacha - La Guajira para el período constitucional 2020 al 2024. **Deniega la medida cautelar de suspensión provisional**)*

Firmado Por:

CARMEN CECILIA PLATA JIMENEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECC. DE LA GUAJIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9089f5321951977cb5858335bd647885c892155f7183debd552f8e9b578482c6

Documento generado en 31/07/2020 04:11:33 p.m.