



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: **73001-23-33-000-2019-00498-00**
Medio de Control: **NULIDAD ELECTORAL**
Demandante: **JAMES OSPINA ANGEL**
Demandado: **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS**

Procede la Sala a decidir respecto de la admisión de la demanda presentada contra la elección del señor **RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS** como Alcalde electo del Municipio de Honda, Tolima, para el periodo 2020-2023 y sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto, en los siguientes términos:

1. REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA

Una vez revisado el libelo introductorio de demanda, visto a folios 3 a 20 del expediente, concluye la Sala que el mismo cumple a cabalidad con los requisitos formales que establecen los artículos 162 y 275 y ss., del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. IDENTIFICACION DEL ACTO ELECTORAL DEMANDADO

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del formulario E-26 ALC del 31 de octubre de 2019, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Honda, lo declaró electo como Alcalde Municipal de Honda para el periodo 2020 a 2023, encontrándose entonces debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso, para lo cual se allegó copia del mismo (FIs. 22 a 23).

3. COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en **única instancia**, conocer del proceso "De nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–."

En el presente caso, como se pretende la nulidad del acto de elección del formulario E-26 ALC del 31 de octubre de 2019, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Honda, declaró electo como Alcalde Municipal de Honda, Tolima, al señor **RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS** para el periodo 2020 a 2023, esta Judicatura resulta ser competente para conocer en **Única Instancia** del asunto de la referencia, por tener el Municipio de Honda Tolima, una población de 23.616 personas según el censo de

población 2018 actualizado a noviembre de 2019 que entrega el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE¹

4. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Advierte el Despacho que en asuntos como el aquí debatido no se contempla el agotamiento de requisito de procedibilidad alguno.

VIGENCIA DE LA ACCIÓN

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, revisando el contenido del artículo 164, numeral 2 literal A) del C.P.A.C.A, se advierte que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral el término para interponer la demanda es de treinta (30) días.

Ahora bien, como quiera que el acto electoral demandado formulario E-26 ALC, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Honda, declaró electo al señor **RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS** como Alcalde del Municipio de Honda para el periodo 2020-2023, fue expedido el 31 de octubre 2019 (fls. 22 y 23), a la fecha de presentación de la demanda no han transcurrido aún los treinta días de que trata la norma en comento, por lo que se concluye que la demanda fue presentada en término.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa por activa, se encuentra demostrada como quiera que el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden, por lo que el demandante está legitimado por activa para incoar el presente medio de control

Igualmente, el señor **RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS** se encuentra legitimado por pasiva en el presente asunto, ya que la pretensión de nulidad recae sobre la elección que se le hiciera como Alcalde del Municipio de Honda, para el periodo anotado

De igual manera, se vinculará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que es la autoridad que, mediante el acto administrativo acusado, se declaró electo en su nombre al señor **RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS** como Alcalde del Municipio de Honda para el periodo 2020-2023

6. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que en una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce una causal de nulidad del acto demandado de carácter subjetivo pues tiene que ver con la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 95 de la ley 136, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que hace referencia a haberse desempeñado como representante

¹ <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#/>

legal de una empresa de servicios públicos domiciliarios en el municipio de Honda; por lo que el Despacho encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

7. ANEXOS

La parte actora allegó la prueba documental que se encontraba en su poder y que pretende hacer valer en el presente proceso para sustentar lo argumentado en la demanda. Así mismo, arrió a las diligencias el paquete de traslados para la notificación de los demandados y del Ministerio Público.

Verificados los requisitos mínimos de admisión del presente medio de control, será admitido y, en consecuencia, procede la Sala a pronunciarse respecto a la solicitud de suspensión provisional, de conformidad a lo establecido en el numeral 6° del artículo 277 del CPACA.

8. DE LA MEDIDA DE SUSPENSION PROVISIONAL

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor **JAMES OSPINA ANGEL** pretende la nulidad del formulario E-26 ALC del 31 de octubre de 2019, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Honda, Tolima, declaró electo como Alcalde Municipal de Honda para el periodo 2020 a 2023, al señor **RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS**, por incurrir en la causal de inhabilidad para ser elegido como Alcalde Municipal contenida en el numeral 3° del artículo 95 de la ley 136, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Argumenta en primer término que *"(...)RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS, fue nombrado representante legal de la sociedad HONDA TRIPLE A SAS E.S.P., empresa de servicios públicos domiciliarios" calidad que se demuestra con la escritura pública 0299 del 15 de junio de 2016, corrida en la Notaria única del Circulo de Honda Tolima, que en su parte final hace el nombramiento como gerente – representante legal al señor RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS, identificado con cédula de ciudadanía No 14.237.531. Dicho nombramiento se prolongó hasta el día 10 de diciembre de 2018, fecha en que fue registrada el acta NÚMERO 7 DEL 14 DE OCTUBRE DE 2018 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, REGISTRADO EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE HONDA BAJO EL NÚMERO 10468 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 10 DE DICIEMBRE DE 2018, FUERON NOMBRADOS: CARGO NOMBRE IDENTIFICACION GERENTE GUILLEN LUGO JOHANNES CC 80.843.329, hasta esta fecha fue representante legal el señor RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS, pues fue la fecha en que se inscribió el nuevo nombramiento de representante legal, y esta fecha se encuentra dentro del periodo inhabilitante para ser elegido alcalde"*

De igual manera alega que *"(...) ejerció su representación legal hasta el día 10 de Diciembre de 2018, debido a esto está inmerso en el presupuesto definido en el artículo 95 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 Numeral 4°, PUES LAS ELECCIONES SE LLEVARON A CABO EL DIA 27 DE OCTUBRE DEL AÑO 2019 Y EL PERIODO INHABILITANTE EMPEZABA A REGIR EL 26 DE OCTUBRE DE 2018. Constancia de lo afirmado anteriormente se encuentra que el Trece (13) de Noviembre de 2018, presento la declaración de retención en la fuente del mes de octubre a través de su firma electrónica o digital a la DIAN como consta con los documentos respectivos certificación y declaración de RETEFUENTE NO 3501661569220, periodo 10 (octubre) (se anexa copias). Pues cumplió con una función que es indelegable ya que la*

firma electrónica o digital reemplaza íntegramente la firma autógrafa y es exclusiva de representante legal pues al punto que tiene una clave de seguridad y quien la sabe es el gerente – representante legal. lo primero que es importante recordar es que el representante legal es la única persona que está facultada para comprometer con su firma a la organización, en la celebración y ejecución de todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social y que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de una empresa.

CONSIDERACIONES:

El fortalecimiento de las medidas cautelares conforma uno de los avances más destacables en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en procura de asegurar la protección del objeto del proceso y de garantizar los efectos de la sentencia en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción. En ese sentido, en el artículo 230 ibídem, se estableció que las medidas cautelares podrán tener el carácter de *preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión* y deberán tener relación directa y necesaria con las prestaciones de la demanda.

La suspensión provisional del acto administrativo ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una medida cautelar de carácter material, pues con su decreto se busca la paralización de los efectos de un acto administrativo, es decir, la suspensión de la fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo objeto de esa medida, en aras de proteger el ordenamiento jurídico que puede verse transgredido con la aplicación del acto cuestionado.

En el capítulo XI de la parte segunda, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la posibilidad de decretar medidas cautelares en todos los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción, sin que dicha alternativa implique prejuzgamiento. En cuanto a los requisitos para decretarla en el artículo 231 ibídem, estableció:

“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 [...]”.

Por su parte, el artículo 277 del CPACA, concretamente señala que, frente al medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado deberá elevarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio.

Conforme lo expuesto, para que proceda la suspensión provisional de un acto en materia electoral, se debe realizar un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación alegada con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente, por lo que la parte demandante tiene la carga de sustentar la solicitud, citando la normatividad que a su juicio resulta infringida, allegando las pruebas que acrediten tal vulneración, si ello fuese necesario, para que el juzgador determine la viabilidad o no de la medida.

CASO CONCRETO

Como quedó expuesto en el texto de la demanda, el actor considera que el señor

RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS incurrió en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido alcalde, pues ejerció como representante legal de la Empresa de Servicios Públicos de Honda Triple A S.A.S. durante el año anterior a la elección.

Para sustentar su solicitud argumenta, de una parte, que si se revisa el certificado de existencia y representación de la Empresa de Servicios Públicos de Honda Triple A S.A.S, se concluye que el demandado fungió hasta el 10 de diciembre 2018 como representante legal de la misma, pues solo hasta esa fecha se registró el cambio de representante legal de la referida empresa en la Cámara de Comercio de Honda, es decir, dentro del año inmediatamente anterior a su elección como alcalde municipal de Honda Tolima.

Aduce igualmente que el 13 de noviembre de 2018, el demandado presentó a nombre de la Empresa de Servicios Públicos de Honda Triple A SAS, la declaración de retención en la fuente del mes de octubre respaldándola con su firma electrónica o digital inscrita ante la DIAN, cumpliendo con una función que es indelegable ya que la firma electrónica o digital reemplaza íntegramente la firma autógrafa y es exclusiva de representante legal.

Al respecto, sea lo primero advertir que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, sostiene que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

"(...) 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio."

Una vez confrontado el acto de elección impugnado, con la norma citada como infringida en conjunto con el material probatorio allegado, advierte la Sala que no se dan, a primera vista, los presupuestos para decretar la suspensión provisional que solicita la parte actora.

En efecto, si bien es cierto al confrontar el certificado de existencia y representación de la Empresa de Servicios Públicos de Honda Triple A S.A.S, se advierte que el cambio de representante legal de la misma fue registrado solo hasta el 10 de diciembre de 2018, del mismo también se desprende que el cambio de representante legal se determinó en Asamblea de accionistas celebrada el 14 de octubre de 2018, situación que debe ser valorada con las demás pruebas que se recauden en el proceso, ya que debe realizarse una análisis detallado de la forma en que fue nombrado el nuevo representante legal de la empresa de servicios públicos anotada, resaltándose que al haber sido nombrado el 14 de octubre de 2018 por el máximo órgano de administración de la empresa de servicios públicos, no es posible predicar fehacientemente una violación de la norma superior sustento de la medida cautelar.

De otra parte, si bien se encuentra acreditado que la Empresa de Servicios Públicos de Honda Triple A S.A.S, para el día 13 de noviembre de 2018 presentó la declaración de **RETEFUENTE NO 3501661569220** por el periodo 9, a través de medios electrónicos, siendo la misma firmada digitalmente por el señor Richar Fabián Cardozo Contreras, ello

por sí solo no puede encuadrar en la causal de inhabilidad anotada, pues debe realizarse una análisis de las circunstancias de modo y lugar en que se rindió la misma, y si al parecer la firma digital con la que fue presentada corresponde a la del demandado y previo conocimiento de este y de sus implicaciones, en otras palabras, debe realizarse un análisis factico jurídico, valorando el material probatorio que se recaude a lo largo de la actuación procesal.

En consecuencia, es claro que en esta etapa del proceso no existe sustento probatorio que indique que el alcalde electo del municipio de Honda, incurrió en la inhabilidad alegada en la demanda por la parte actora, no alcanzándose a evidenciar en esta etapa del proceso, la justificación de la procedencia de la medida cautelar

No obstante, resalta esta colegiatura que ésta decisión no constituye prejuzgamiento, pues esta decisión ocurre previo análisis del material probatorio y del agotamiento de todas las etapas procesales, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido *"no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó"*²

Por consiguiente, sin más consideraciones será negada la medida cautelar, y por cumplir los requisitos establecidos en la ley, la demanda de Nulidad Electoral formulada por JAMES OSPINA ANGEL en contra de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, y el señor RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS alcalde electo para el periodo 2020 a 2023 en el Municipio de Honda, se admitirá, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR en única instancia la demanda que en ejercicio del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL instaura el señor JAMES OSPINA ANGEL en contra de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el señor RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS alcalde electo del Municipio de Honda para el periodo 2020 a 2023.

SEGUNDO.- Notifíquese personalmente a la entidad demandada y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO a la dirección de notificaciones señalada en el escrito de la demanda, al representante, o a los funcionarios que estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 199 y 277 del C.P.A.C.A, e igualmente remítanse a través de servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos, y del auto admisorio.

TERCERO.- Notificar por estado electrónico, el contenido de este proveído a la parte actora, al igual que personalmente al Ministerio Público.

CUARTO.- Notifíquese personalmente al señor RICAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS en la forma prevista en el numeral 1º del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En caso de no ser posible la notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

Expediente: 73001-23-33-003-2019-00498-00
Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: JAMES OSPINA ANGEL
Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTRO

7

67

literales b) y c) del numeral 1° de la referida norma, advirtiéndose a la parte actora que de no acreditar las publicaciones en la prensa requeridas para surtir la notificación por aviso ordenada, dentro de los 20 días siguientes a la notificación del Ministerio Público, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará el archivo del expediente.

QUINTO.- Infórmese a la comunidad de la existencia del presente proceso a través del sitio web de la Rama Judicial, al igual que en el sitio web de esta corporación.

SEXTO.- Infórmese a los demandados que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio, o de la publicación del aviso respectivamente

SÉPTIMO.- Denegar la suspensión provisional de los efectos del acto de designación del señor RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS como alcalde del Municipio de Honda para el periodo 2020 a 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.-Contra la presente decisión no se admite recurso alguno, en virtud de lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011.

La presente decisión fue aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA	
Ibague	18 DEC 2019
POR ANOTACIÓN EN ESTADO No.	223
SE NOTIFICÓ EL AUTO ANTERIOR.	
FERIADOS	INHÁBILES
D-0-7 SECRETARIO	