

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Medidas cautelares / MEDIDAS CAUTELARES - La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es la única que puede formularse / SUSPENSION PROVISIONAL - Sólo se puede solicitar en la demanda /

En escrito separado de la demanda, el apoderado judicial del actor solicitó como medidas cautelares: i) suspender provisionalmente los efectos del acto que declaró la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2014-2018, y ii) se ordene al Consejo Nacional Electoral que conceda un recurso de queja que “oportunamente” presentó contra el acto que declaró la elección del demandado. En el contencioso electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Así se establece en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. que dispone: “Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: 1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas: (...) 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 el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y no en cualquier estado de éste como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos. Además, en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Lo anterior, 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 le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste. Así, se reitera que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA, la única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la medida cautelar en la que el actor pretende que por esta vía y dentro de este medio de control se exija al Consejo Nacional Electoral que conceda un recurso de queja contra el acto acusado. La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige “petición de parte debidamente sustentada”, y según el 231 del mismo estatuto, 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”. Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto

demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de Representante a la Cámara por el departamento de Sucre / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no se advierte que surja la prohibición de doble militancia

En el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre (E-26 CA) para el período 2014-2018, la fundamenta el accionante en que el demandado incurrió en doble militancia al momento de la elección porque éste se inscribió, recibió el aval y fue elegido por el Movimiento Político “Cien Por Ciento por Colombia”, siendo que en el período 2010-2014 resultó electo Representante a la Cámara por el movimiento político “AFROVIDES”, y que como candidato a ser elegido Representante a la Cámara para el período 2014-2018 por una agrupación política distinta no renunció a la curul un año antes de la inscripción, lo cual vulnera el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011. Alegó que pese a solicitarle al Consejo Nacional Electoral que revocara la inscripción del señor Acuña, tal petición fue negada con el argumento por parte de la organización electoral que “AFROVIDES y el MOVIMIENTO POLITICO CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA, “era el mismo Movimiento político de origen, que simplemente se le cambió el nombre”. Indicó que tal consideración del CNE no es válida, pues en las elecciones a Congreso de la República celebradas el 9 de marzo de 2014, en el tarjetón a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento de Sucre se inscribieron candidatos por el Movimiento Cien por Ciento por Colombia (Cámara Territorial) y por AFROVIDES (Cámara Especial de Comunidades Negras). Es decir, que tanto la Registraduría Nacional del Estado Civil como el Consejo Nacional Electoral aceptaron que los dos movimientos políticos postulasen candidatos. Para fundamentar la medida cautelar el demandante aporta una serie de pruebas documentales entre las cuales se encuentra la Resolución No. 0159 de 15 de enero de 2014 por medio de la cual el CNE “deniega la solicitud de revocar la inscripción del señor Yahir Fernando Acuña Cardales, a la Cámara de Representantes, con ocasión de las elecciones a celebrarse el día 9 de marzo de 2014”. Esta determinación se soporta en que “Cien por Ciento por Colombia” y “AFROVIDES” son el mismo movimiento político puesto que este último cambio de nombre por el primero. Así las cosas en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza no surge que la elección demandada adolezca del vicio que se le endilga al demandado. En relación con el reproche atinente a que en el tarjetón para las elecciones de la Cámara de Representantes en el departamento de Sucre se inscribieron tanto candidatos de “Cien por Ciento por Colombia” como de “AFROVIDES”, se precisa que en el expediente no obra prueba de tal circunstancia ni tampoco que se trate de dos movimientos políticos diferentes pese a denominarse distinto. En consecuencia, analizado el fundamento fáctico en el cual el demandante hace recaer la solicitud de medida cautelar y estudiadas las pruebas en que se apoya, la Sala concluye que en esta etapa procesal, cuando el proceso apenas inicia, no se advierte que surja la violación de la prohibición de doble militancia de que da cuenta el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. Determinar la estructuración o no del vicio endilgado

implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia. Por lo tanto, comoquiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, se negará la medida cautelar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00039-00

Actor: EDUARDO ENRIQUE PEREZ SANTOS

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Eduardo Enrique Pérez Santos, por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, en la que formula las siguientes pretensiones¹:

“PRIMERA: Se declare la nulidad del acto de declaratoria de elección hecha por los Delegados del Consejo Nacional Electoral que declaró electo como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre (FORMULARIO E-26 CA) periodo constitucional 2014-2018 al señor **YAHIR FERNANDO ACUÑA CARDALES**, mayor de edad; vecino de Sincelejo, inscrito por aval del Movimiento Político Cien Por Ciento Por Colombia, por haber incurrido en doble militancia, al momento de la elección, en manifiesta transgresión de nuestra Carta Política, normas electorales y del C.P.A.C.A, como adelante se explica.

SEGUNDA: Que en consecuencia se ordene la cancelación de la respectiva credencial como Representante a la Cámara por el

¹ Por auto de 13 de junio de 2014, la Consejera Ponente inadmitió la demanda para que el actor corrigiera las pretensiones de la misma puesto que las inicialmente planteadas no correspondían a las consecuencias legales de la causal aducida ni permitían la fijación del litigio, para lo cual se le concedió el término de tres (3) días para que subsanará tal defecto.

Departamento de Sucre al demandado, por haberse quebrantado la prohibición de doble militancia contenida en el numeral 8° del art. 275 del C.P.A.C.A.

Adicionalmente, solicitó a título de medida cautelar:

*“**PRIMERA:** Conforme al procedimiento establecido en el artículo 229 num. 3° del C.P.A.C.A., se ordene, la suspensión de la declaratoria de la elección hecha por los Delegados del Consejo Nacional Electoral que declaró electos como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre (Formulario E-26 CA) periodo constitucional 2014-2018 al señor **YAHIR FERNANDO ACUÑA CARDALES**, mayor de edad, vecino de Sincelejo, inscrito por aval del Movimiento Político Cien Por Ciento Por Colombia, y a la señora **CANDELARIA PATRICIA ROJAS VERGARA**, mayor de edad; vecino (sic) de San Pedro, por haber quebrantado el acto acusado, normas de carácter constitucional y legal, que prima facie se evidencia, como se explicará seguidamente.*

***SEGUNDA:** Conforme al procedimiento del numera (sic) 4° del art. 229 num. (sic) del C.P.A.C.A., se ordene a los miembros del Consejo Nacional Electoral, que concedan el recurso de queja oportunamente interpuesto, en contra del acto de la declaratoria de elección como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre (FORMULARIO E-26 CA) periodo constitucional 2014-2018 al señor **YAHIR FERNANDO ACUÑA CARDALES** y de la señora **CANDELARIA PATRICIA ROJAS VERGARA**, y que en consecuencia, adopte decisión de fondo, que desate, las reclamaciones por doble militancia, e incumplimiento de haber obtenido el mínimo del 3% de los votos emitidos válidamente en el Territorio Nacional en las elecciones a la Cámara de Representantes o Senado, en los comicios electorales del congreso, del 9 de marzo de la presente anualidad, que establece el art. 108 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 2003, art. 2°, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, art. 2° que vía recurso de apelación, fueron oportunamente sustentadas durante el escrutinio general del Departamento de Sucre.” (Fl. 20).*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Aspectos sustanciales y formales de la demanda

La Sala previo a pronunciarse sobre la admisión de la demanda y acerca de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección acusado y de que se ordene al CNE que conceda el recurso de queja contra el acto de declaratoria de la elección, precisa que el actor, en cumplimiento al auto de inadmisión de la demanda para corrección, de 13 de junio de 2014, indicó que desistía de la pretensión que originalmente incluyó de anular la elección como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento de

Sucre para el período 2014-2018 de la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara, y concretó la demanda a la nulidad de la elección como Representante a la Cámara del señor Yahir Fernando Acuña Cardales por la circunscripción del departamento de Sucre para el período 2014-2018, por haber incurrido, al momento de la elección, en doble militancia. (Fl. 157).

Revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta se dirige a que se anule la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales, y que reúne los requisitos de oportunidad y forma a los que se refieren los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A. En consecuencia, procede su admisión y se le dará el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.

2. De las medidas cautelares solicitadas

En escrito separado de la demanda, el apoderado judicial del actor solicitó como medidas cautelares: **i)** suspender provisionalmente los efectos del acto que declaró la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2014-2018, y **ii)** se ordene al Consejo Nacional Electoral que conceda un recurso de queja que “*oportunamente*” presentó contra el acto que declaró la elección del demandado.

En el contencioso electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse² de cara a “*proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Así se establece en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. que dispone:

“ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACION. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

² Refuerza esta tesis, la postura doctrinal que al respecto ha precisado: “*En relación con la tercera decisión que debe contener el auto admisorio de la demanda, esto es, la consistente en definir la petición de suspensión provisional si se hubiere presentado, el artículo 277 modifica las reglas generales sobre medidas cautelares, pues exige que la suspensión provisional se presente con la demanda y se decida en el auto que la admita, decisión que se adoptará por la Sala o Sección correspondiente. Cabe preguntarse si procede solicitar las demás medidas cautelares, lo que en principio no es posible, pues se trata de un procedimiento especial en el que solo se regula la suspensión provisional de los efectos de la elección, de lo que desprende que las demás no están permitidas.*” Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Enrique José Arboleda Perdomo. Segunda Edición. Legis. 2012.

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

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." (Negritas y Subrayas fuera del texto original).

En el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y no en cualquier estado de éste como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos. Además, en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado.

Lo anterior, 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 le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.

Así, se reitera que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA, la única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la medida cautelar en la que el actor pretende que por esta vía y dentro de este medio de control se exija al Consejo Nacional Electoral que conceda un recurso de queja contra el acto acusado.

3. La solicitud de suspensión provisional del acto de elección

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige "*petición de parte debidamente sustentada*", y según el 231 del mismo estatuto, 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”.

Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar **se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado.** 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge³, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre (E-26 CA) para el período 2014-2018, la fundamenta el accionante en que el demandado incurrió en doble militancia al momento de la elección porque éste se inscribió, recibió el aval y fue elegido por el Movimiento Político “Cien Por Ciento por Colombia”, siendo que en el período 2010-2014 resultó electo Representante a la Cámara por el movimiento político “AFROVIDES”, y que como candidato a ser elegido Representante a la Cámara para el período 2014-2018 por una agrupación política distinta no renunció a la curul un año antes de la inscripción, lo cual vulnera el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011.⁴

Alegó que pese a solicitarle al Consejo Nacional Electoral que revocara la inscripción del señor Acuña, tal petición fue negada con el argumento por parte de

³ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

⁴ “Por la cual se adoptan reglas de funcionamiento y organización de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”

la organización electoral que *“AFROVIDES y el MOVIMIENTO POLITICO CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA, “era el mismo Movimiento político de origen, que simplemente se le cambió el nombre”*”.

Indicó que tal consideración del CNE no es válida, pues en las elecciones a Congreso de la República celebradas el 9 de marzo de 2014, en el tarjetón a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento de Sucre se inscribieron candidatos por el Movimiento Cien por Ciento por Colombia (Cámara Territorial) y por AFROVIDES (Cámara Especial de Comunidades Negras). Es decir, que tanto la Registraduría Nacional del Estado Civil como el Consejo Nacional Electoral aceptaron que los dos movimientos políticos postulasen candidatos.

Para fundamentar la medida cautelar el demandante aporta una serie de pruebas documentales (fls 29 y 30) entre las cuales se encuentra la Resolución No. 0159 de 15 de enero de 2014 por medio de la cual el CNE *“DENIEGA la solicitud de revocar la inscripción del señor YAHIR FERNANDO ACUÑA CARDALES, a la Cámara de Representantes, con ocasión de las elecciones a celebrarse el día 9 de marzo de 2014”*. Esta determinación se soporta en que *“Cien por Ciento por Colombia”* y *“AFROVIDES”* son el mismo movimiento político puesto que este último cambio de nombre por el primero.

Así las cosas en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza no surge que la elección demandada adolezca del vicio que se le endilga al demandado.

En relación con el reproche atinente a que en el tarjetón para las elecciones de la Cámara de Representantes en el departamento de Sucre se inscribieron tanto candidatos de *“Cien por Ciento por Colombia”* como de *“AFROVIDES”*, se precisa que en el expediente no obra prueba de tal circunstancia ni tampoco que se trate de dos movimientos políticos diferentes pese a denominarse distinto.

En consecuencia, analizado el fundamento fáctico en el cual el demandante hace recaer la solicitud de medida cautelar y estudiadas las pruebas en que se apoya, la Sala concluye que en esta etapa procesal, cuando el proceso apenas inicia, no se advierte que surja la violación de la prohibición de doble militancia de que da cuenta el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011. Determinar la estructuración o no del

vicio endilgado implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia.

Por lo tanto, comoquiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, se negará la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad electoral presentó el señor Eduardo Enrique Pérez Santos, por intermedio de apoderado judicial, contra la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por la circunscripción del departamento de Sucre para el período 2014-2018.

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

1. Notificar personalmente esta providencia al señor Yahir Fernando Acuña Cardales.
2. Notificar personalmente esta providencia al Consejo Nacional Electoral por intermedio de su Presidente, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través del Registrador Nacional, acudiendo al mecanismo establecido en el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A., mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.
3. Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público, según lo dispone el numeral tercero del artículo 277 del C.P.A.C.A.
4. Notificar por estado al demandante.
5. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO
Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de 2014.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales, si bien acompañé con mi voto la providencia que admitió la demanda y negó la medida cautelar de suspensión del acto de elección del señor Acuña Cardales, lo cierto es que: i) me aparto de la tesis según la cual la suspensión provisional solo puede pedirse con la demanda; ii) de aquella según la cual en el proceso electoral no puede correrse traslado de la solicitud; y, iii) que el análisis de fondo implica un estudio complejo propio de la sentencia.

Recordemos que en el presente caso, se pretende la nulidad de la elección como Representante a la cámara del señor Yahir Fernando Acuña Cardales por la circunscripción del departamento de Sucre para el período 2014-2018, por haber incurrido, al momento de la elección, en doble militancia.

El referido auto fue decidido por la Sala con ponencia de la Dra. Susana Buitrago Valencia, en el sentido de: a) admitir la demanda por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 162 y siguientes del C.P.A.C.A; y, b) negar la medida cautelar.

*En lo que a este último punto se refiere, se concluyó en la providencia que acompañé con mi voto, que en el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y no en cualquier estado de éste, como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos, afirmación que no se comparte por cuanto, como concluyó la Sala en una pasada oportunidad (Exp. 2013-0008)⁵, esta puede presentarse **hasta antes de que se admita la demanda**. Veamos:*

“La Sala tiene en cuenta que si bien es cierto el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. establece literalmente que la solicitud de suspensión provisional ‘debe solicitarse en la demanda’, tal expresión, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, al tiempo que la tutela judicial efectiva, no puede entenderse de una manera exegética.

Para mayor claridad sobre el punto, se precisa que de conformidad con el artículo 277 del C.P.A.C.A., existen dos posibles interpretaciones frente a la oportunidad en la que se puede solicitar la medida cautelar de suspensión provisional, en el marco de un proceso electoral: (i) ésta solo puede presentarse en la demanda y; (ii) o con posterioridad a la presentación de ésta, siempre y cuando la solicitud se haya presentado antes de la admisión de la demanda y en vigencia del término de caducidad, independientemente de que se radique con la misma, o posteriormente en escrito separado, corresponde al juez hacer el estudio de la misma.

La exigencia en cuanto a que se haga antes de la caducidad, es apenas obvia si se tiene en cuenta que la misma se predica de la demanda y como ‘en ella’ es que debe solicitarse la medida, no puede correr la suspensión provisional una suerte distinta del escrito petitorio al que se entiende conexo.

Recuerda la Sala que la caducidad de la acción electoral, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., ‘será de treinta (30) días’ contados ‘a partir del

⁵ Auto de 8 de febrero de 2013, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Expediente 2013-008, Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano, Demandado: Procurador General de la Nación.

día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código’.

Así, el acto electoral, toda vez que existe, puede demandarse antes de ese término, pero no después puesto que su existencia no se compromete con su eficacia, que es el elemento del acto administrativo que desde la perspectiva de la ‘Teoría de Acto’ se liga con la notificación o publicidad, según sea el caso”.

En suma, al interpretar la expresión “debe solicitarse en la demanda” se impone concluir, como en efecto lo hizo la Sala en su oportunidad, que con la misma no se exige, literalmente, que se trate de un capítulo en ella contenido, sino que, ella se impetre dentro del término de caducidad y previamente a la admisión de la misma.

*Por otro lado, en el auto se indica que en el proceso electoral no se corre traslado de la solicitud de suspensión provisional, sin embargo, la tesis que ha sostenido mi Despacho es que **de esta se puede** correr traslado si se considera pertinente para garantizar los derechos de las partes.*

En efecto, he sostenido que: “Lo anterior significa que el juez, al resolver sobre la solicitud de medida cautelar debe adelantar un juicio previo, si se quiere somero, sobre la legalidad del acto acusado, en el que se debe evaluar, por un lado, las razones de la solicitud y, por otro, las pruebas aportadas, si las hay.

Si esto es así, a mi juicio, podría el Despacho sustanciador, para mayores garantías y previo a que la Sala se pronuncie sobre la prosperidad de la petición de la medida cautelar de suspensión provisional, involucrar en el trámite a los demás sujetos procesales para darles el espacio manifestar lo que a bien tenga sobre tal petición, justamente, porque la que habrá de adoptarse es una verdadera decisión sobre el fondo de la controversia.

En ese orden de ideas, y, si bien la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, el suscrito considera, y así ha empezado a hacerlo en el Despacho del que es responsable, que en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente de la parte demandada, puede disponerse que previo a decidir sobre la suspensión provisional, se comunique los fundamentos de esta solicitud al

ciudadano cuyo nombramiento o elección se acusa; a la entidad que expidió el acto demandado, así como también al Ministerio Público, con el fin de que expongan sus consideraciones sobre los fundamentos de la precitada petición”⁶

Finalmente, la providencia afirma que “la determinación o no del vicio endilgado implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia”, tesis que tampoco se comparte.

Se resalta que, con el C.P.A.C.A. desapareció el calificativo de “manifiesta” que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el C.C.A. En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actuar como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.

En los anteriores términos he dejado expuesto mi criterio sobre el particular.

Atentamente,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

⁶ Aclaración de voto de 23 de julio de 2013 del Consejero Alberto Yepes Barreiro a la providencia dictada dentro del expediente 2013-00021.