

PROCESO ELECTORAL - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Presupuestos de procedencia / LEY 1437 DE 2011 - Suspensión provisional. Papel del juez en el decreto de esta medida cautelar

En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. La relevancia de esta medida cautelar surge incuestionable de su objeto, pero queda aún más en evidencia por su rango constitucional, pues fue el propio Constituyente el que en el artículo 238 facultó al juez de lo contencioso administrativo para el efecto, “por los motivos y los requisitos que establezca la ley.” El artículo 230 del C.P.A.C.A relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus 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. (...)” Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que ab initio permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del C.P.A.C.A, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente “esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.” Ahora, en relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, tanto el Código anterior como el vigente suponen la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas como infringidas por el actor y con las pruebas aportadas, lo que es connatural a todo juicio de constitucionalidad o legalidad de actos administrativos. Pero los dos estatutos tienen una diferencia sustancial en cuanto al alcance del estudio del juez frente a la violación normativa. Es decir, 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 CCA. En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor 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. De modo que el C.P.A.C.A le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrojándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrán devenir en una decisión distinta al proferir sentencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

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 es posible concluir que existieron irregularidades respecto de la inscripción realizada por el movimiento Cien por Ciento por Colombia

En el caso concreto, la medida provisional fue justificada, en el hecho de que “AFROVIDES” y “CIEN POR CIENTO COLOMBIA” son una misma persona jurídica, y a pesar de ello presentaron listas diferentes, por un lado, para la circunscripción especial de comunidades especiales afro-descendientes, y por otro para la circunscripción departamental de Sucre; lo cual, a juicio del demandante, es irregular. Si bien la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, este Despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, en auto de 16 de mayo de 2014 dispuso, que previo a decidir sobre la suspensión provisional, se comunicaran los fundamentos de la solicitud a este, al CNE, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio Público, a fin de que expusieran sus consideraciones en cuanto a la procedencia de la medida. La Sala advierte que circunscribirá su estudio a los argumentos expuestos por el demandante para sustentar la medida solicitada, es decir, analizará si existe irregularidad alguna que obligue a suspender provisionalmente el acto de elección demandado, por el hecho de que “AFROVIDES” y “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” hayan inscrito candidatos, por un lado, para la circunscripción especial de comunidades especiales afro-descendientes, y por otro, para la circunscripción departamental. Así las cosas, la Sala, después de valorar los argumentos esgrimidos por los diferentes sujetos procesales, concluye que no hay lugar al decreto de la suspensión provisional solicitada; pues en esta oportunidad no es posible determinar si el acto en cuestión se opone a las disposiciones invocadas como infringidas, por las siguientes razones: La primera, porque de lo probado en el expediente no se puede establecer si el movimiento político “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” y “AFROVIDES” son una misma persona jurídica o si por el contrario, a pesar de las transformaciones jurídicas y políticas que ha sufrido “AFROVIDES”, continúa como asociación de base agrupando comunidades afrocolombianas. Así las cosas, resulta necesario dilucidar en el transcurso del proceso, si “AFROVIDES” se encuentra actualmente inscrito ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, pues ello lo habilitaría para inscribir candidatos como agrupación de base, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 641 de 2011 “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia” que dispone: “Artículo 3°. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior”. Y, la segunda, porque de las pruebas no se infiere la calidad en la cual el señor Pedro Teran Campo actuó al momento de inscribir la lista de candidatos para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades afro-descendientes en nombre de “AFROVIDES; situación que también deberá ser esclarecida durante el desarrollo del proceso. En suma, en este estado del proceso, no es posible concluir que existieron las irregularidades mencionadas por el demandante, respecto de la inscripción realizada por el movimiento “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” y en consecuencia se negará la solicitud de suspensión provisional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00024-00

Actor: SIXTO MANUEL GARCIA MEJIA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Resuelve la Sala sobre: i) la admisión de la demanda electoral contra la elección del demandado como Representante a la Cámara de Representante por el departamento de Sucre; y, ii) la solicitud de suspensión provisional de esa elección.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

En ejercicio de la acción electoral (artículo 139 del C.P.A.C.A.), el señor **SIXTO MANUEL GARCIA MEJIA**, interpuso demanda contra: (i) el acta de Escrutinio General proferida por la Comisión Escrutadora General Delegada por el Consejo Nacional Electoral -CNE-, y, (ii) el formulario E-6, a través del cual el movimiento “**CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA**” inscribió ante la Registraduría Nacional del Estado Civil su lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, para el periodo 2014-2018.

Fundamentó su demanda en tres irregularidades, que se sintetizan a continuación:

a. Argumentó que el CNE, por medio de Resolución No. 1854 de 2010 otorgó personería jurídica a la asociación de Afrocolombianos para la Vivienda, Deporte, Educación y Salud “**AFROVIDES**”, como movimiento político, al haber obtenido una curul en la circunscripción especial de las comunidades étnicas en las elecciones al Congreso de la República para el periodo 2010-2014.

Luego, por medio de Resolución No. 3203 del 14 de Noviembre de 2013, el CNE registró el cambio de nombre de **“AFROVIDES”** por **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”**.

No obstante lo anterior, el 9 de diciembre de 2013 tanto **“AFROVIDES”** como **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”**, inscribieron su lista de candidatos a la Cámara de Representantes para las elecciones del periodo 2014-2018; el primero, por la circunscripción especial de negritudes y el segundo, por la circunscripción territorial del Departamento de Sucre, aun cuando el CNE, en Resolución 0676 del 9 de febrero de 2014¹, manifestó que ambos movimientos políticos corresponden a uno mismo.

El actor desarrolló lo anterior, así:

“Si se observa el tarjetón electoral de cámara de representantes por el Departamento de Sucre, se observa que en la parte inferior ‘partidos y movimientos por la circunscripción especial’ aparece el movimiento AFROVIDES y en la parte superior del Tarjetón ‘partidos por la circunscripción a cámara departamental’ aparece el movimiento cien por ciento por Colombia, lo cual es ilegal, porque se están inscribiendo el mismo partido por dos circunscripciones diferentes con dos nombres diferentes, cuando lo cierto y de acuerdo con las palabras literales del Consejo Nacional Electoral “AFROVIDES y CIEN POR CIENTO SON LO MISMO” por lo cual hay un error en la observancia y aplicación de las normas legales y constitucionales, porque es un solo movimiento entonces debía aparecer en el mismo tarjetón con el mismo nombre, tanto en la circunscripción especial como en la ordinaria, y como quiera que AFROVIDES, se inscribió de primero y es circunscripción especial nacional, deberá revocarse la inscripción de CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA, haciendo la aclaración que es el mismo partido.

(...)

¹ Obrante a folio 40 del expediente.

En consideración a todo lo anterior, el movimiento político cien por ciento por Colombia, quien adquirió su personería por haber adquirido una curul por la circunscripción especial, inscribió su lista para aspirante a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, con el aval expedido por ese partido, lo cual es ilegal e inconstitucional, por cuanto, los partidos que adquirieron su personería Jurídica por circunscripción especial no podían expedir avales para candidatos de su colectividad con aspiraciones al congreso de la República, pues, no se encuentra regulado ningún mecanismo o trámite que permita o posibilite la escogencias de sus candidatos e inscripción de esas candidaturas, aceptar lo contrario es prevaricar.”.

b. Agregó que, el movimiento **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** inscribió al demandado a pesar de que pertenecía a **“AFROVIDES”**, un partido que representaba a las comunidades étnicas y por ello, este no podía retirarse sin que tal decisión se sometiera previamente a consulta de su comunidad.

Resaltó que la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y afro-colombianos a ser consultados frente a cualquier decisión que se tome en materia legislativa o de política pública; además, señaló que la consulta previa *“consiste, básicamente, en un proceso de diálogo y concertación que busca garantizar la participación de los pueblos indígenas y afro-colombianos en todos aquellos procesos políticos que los afecten de manera directa con miras a la defensa de su integridad étnica y cultural”.*

Manifestó que para las elecciones del 2010 no se respetó este principio y los candidatos que llegaron al Congreso lo hicieron sin antes ser avalados por sus comunidades.

c. Finalmente, adujo que en las elecciones de 9 de octubre de 2014 el partido político **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** no alcanzó el umbral establecido por el artículo 108 de la Constitución para que un partido o movimiento político conserve la personería jurídica, esto es, el 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional.

En consecuencia, el actor considera que como **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** no superó el mencionado umbral, no podía obtener curules para el periodo constitucional 2014-2018.

A juicio del actor, las anteriores irregularidades, afectan la legalidad de la inscripción del demandado, y en consecuencia de la elección.

En este orden, fundamenta su demanda en que la elección demandada se realizó sin que **Yahir Fernando Acuña Cardales** cumpliera con los requisitos legales para ser elegido, circunstancia que se encuadra en la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Administrativo –C.P.A.C.A.-.

I.2. Solicitud de suspensión provisional

Esta solicitud fue formulada como un capítulo de la demanda, así:

“Le solicito al Honorable Magistrado ponente, que se sirva suspender parcialmente el acta de escrutinio general que contiene el acto administrativo que declara la elección de los ciudadanos Yahir Fernando Acuña Cardales (...) de fecha 16 de marzo de 2014 emanado de la Comisión Escrutadora General de los delegados del Consejo Nacional Electoral del Departamento de Sucre, para que se abstengan de posesionar a estos funcionarios públicos, para así evitar un perjuicio grave e irreparable con el acto de posesión, por que de lo contrario se le hace un grave perjuicio a la militancia y a la base afro-descendientes de Colombia, el perjuicio grave e irremediable se encuentra bien acreditado y probado en esta Acción Pública de Nulidad Electoral, aparece inscrito el movimiento Cien por Ciento por Colombia en la circunscripción territorial-Sucre, con un logotipo distinto a la Asociación de Afrocolombianos para la vivienda, deporte educación y salud ‘Afrovides’”.

El actor insiste en lo dicho en el concepto de la violación, en el sentido de que *“En esa misma tarjeta electoral aparece inscrito en la circunscripción de comunidades especiales Afro-descendientes el movimiento de base ‘Afrovides’ con logotipo de una casita, que según la Resolución 0676 del 19 de febrero de 2014, emanada del*

Honorable Consejo Nacional Electoral, estos dos (2) movimientos son los mismos, de base y naturaleza Afro-descendiente” situación que a juicio del demandante, “es un delito de falsedad tipificada en la Ley 599 de 2000, si no se suspende este acto administrativo, se rayaría en otro hecho punible en contra de la base y la militancia de la organización y asociación afro-descendiente de Colombia, por tal circunstancia se atenta contra la democracia de este país y se desbordaría y afectaría los escrutinios del Estado Social de Derecho”.

I.3. Corrección de la demanda

Mediante auto de 29 de abril de 2014, el Consejero Ponente inadmitió la presente demanda por cuanto fue presentada contra actos de trámite, (i) el acta de Escrutinio General proferida por la Comisión Escrutadora General Delegada por el CNE, y, (ii) el formulario E-6 (el que negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del demandado); y no contra el acto de elección.

En consecuencia, se requirió al demandante que corrigiera la demanda, como en efecto lo hizo, mediante escrito visible a folios 119 y s.s., en el cual señaló expresamente que esta se dirige contra el acto definitivo declarativo de la elección, formulario E-26 CAM.

I.4. Indebida acumulación de pretensiones

En un principio la presente demanda fue dirigida contra los Representantes a la Cámara, Yahir Fernando Acuña Cardales y Candelaria Patricia Rojas Vergara; sin embargo, mediante auto de 12 de junio de 2014 el Consejero Ponente, con la venia de la Sala, determinó que había lugar a dividir las demandas para darle un trámite separado respecto de cada uno de los demandados.

Como fundamento de la anterior decisión, se consideró:

“(…) la regla prevista en el artículo 282 del C.P.A.C.A., prevé la acumulación de los procesos con fundamento en ‘irregularidades en la votación o en los escrutinios’ [causales objetivas] sin distinción del número de demandados; no obstante, no ocurre lo mismo cuando las demandas se soportan en ‘falta de calidades, requisitos o en inhabilidades’ [causales subjetivas] ibídem, pues ellas sólo son

susceptibles de ser acumuladas a condición de que **“se refieran al mismo demandado”**.

Lo anterior es naturalmente lógico, por cuanto los procesos fundamentados en causales objetivas tienen la potencialidad de afectar a todos los elegidos; situación que no sucede cuando la demanda se fundamenta en causales de nulidad subjetivas.

*Ahora bien, es necesario resaltar que aunque estas disposiciones se refieren por un lado la ‘acumulación de pretensiones’ y por otro a la ‘acumulación de procesos’, en ambos casos el fin último es señalar las situaciones que se pueden y las que se deben resolver **en una misma sentencia**.*

Así las cosas, se advierte que para determinar si en el presente caso se configuró o no una indebida acumulación de pretensiones, resulta pertinente considerar el artículo 282 del C.P.A.C.A., referido a la acumulación de procesos.

*Y es que no es lógico entender que en una misma sentencia **sí** se puedan resolver toda clase de pretensiones cuando se presentan en una demanda, excepto las enunciadas en el artículo 281 [causales objetivas y causales subjetivas] y por otro lado **no** se puedan resolver esas pretensiones en una misma sentencia, cuando se trata de demandas que se presentaron separadamente. Por ello, una interpretación coherente al respecto, implica entender que las normas citadas en precedencia determinan las situaciones en las cuales se pueden o deben resolver diferentes pretensiones o procesos **en una misma sentencia**^{2,3}(Negrillas propias del original).*

Así las cosas, en el auto se expresó el entendimiento de la Sala según el cual las pretensiones no eran susceptibles de acumulación en una misma demanda y por ende, tampoco en un mismo proceso; en consecuencia, se ordenó darle a esta un trámite separado para cada uno de los demandados.

² Consejo de Estado. Auto de ponente de 14 de agosto de 2013. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. Exp. 08001-23-31-000-2011-01464-01.

³ Consejo de Estado. Auto de ponente de 12 de junio de 2014. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. Exp. 11001-03-28-000-2014-00024-00.

En ese orden, **se decidió que la presente demanda se entendería dirigida únicamente contra el señor Yahir Fernando Acuña Cardales; excluyendo de su trámite a la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara.**

Y, respecto de esta última, se ofició a la Secretaría de la Sección Quinta para que a una copia del escrito de esta demanda le asignara un nuevo radicado y luego la sometiera a reparto, con la advertencia de que esta se entendería dirigida únicamente contra la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara y no contra el señor Acuña Cardales.

En consecuencia, la Sala circunscribirá el presente estudio a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección **del señor Yahir Fernando Acuña Cardales, exclusivamente.**

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada, por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.2. Sobre la admisión de la demanda

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del C.P.A.C.A, los anexos relacionados en el artículo 166, y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias del referido artículo 162, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera precisa, narra los hechos que las fundamentan, identifica las normas violadas y explica el concepto de la violación, solicita y anexa pruebas, suministra las direcciones para las

notificaciones personales de las partes y anexa copia del acto de elección acusado.

Por otro lado, en cuanto a la acumulación de pretensiones, este aspecto ya fue objeto de análisis, como se mencionó en el acápite de los antecedentes, ordenando la separación de las mismas en relación con cada uno de los demandados, de manera que esta se entiende dirigida únicamente contra el Señor Yahir Fernando Acuña Cardales y ello significa que en esta no se presenta una indebida acumulación de pretensiones.

Definido aquello se evidencia, por último, que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A, pues, la elección fue declarada el 16 de marzo de 2014⁴ y esta fue radicada el 25 de abril siguiente, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles⁵ que concede la norma referida, en consideración a que el plazo para presentarla vencía el 6 de mayo de 2014.

Por lo expuesto, la demanda se admitirá.

2.3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. La relevancia de esta medida cautelar surge incuestionable de su objeto, pero queda aún más en evidencia por su rango constitucional, pues fue el propio Constituyente el que en el artículo 238 facultó al juez de lo contencioso administrativo para el efecto, *“por los motivos y los requisitos que establezca la ley.”*

El artículo 230 del C.P.A.C.A relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

⁴ Como consta en el Formulario E-26 CA visible a folio 21.

⁵ De conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, los términos de días son hábiles. La norma dispone: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho (...)”*

*“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.** (...)”*

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que *ab initio* permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del C.P.A.C.A, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

“(...) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda”⁶.

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente *“esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.”⁷*

Ahora, en relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, tanto el Código anterior como el vigente suponen la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas como infringidas por el

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

actor y con las pruebas aportadas, lo que es connatural a todo juicio de constitucionalidad o legalidad de actos administrativos. Pero los dos estatutos tienen una diferencia sustancial en cuanto al alcance del estudio del juez frente a la violación normativa, a lo que se refirió la Sala hace poco:

“La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud”⁸.

Y más recientemente:

*“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud”⁹.*

Es decir, 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 CCA. **En su lugar, el juez actualmente emprende**

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, Rad. 110010328000201200068 - 00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor 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.

De modo que el C.P.A.C.A le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada **que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem-** porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrimándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia.

2.4. Trámite de la solicitud en el caso bajo estudio

Ahora bien, en el caso concreto, la medida provisional fue justificada, en el hecho de que **“AFROVIDES”** y **“CIEN POR CIENTO COLOMBIA”** son una misma persona jurídica, y a pesar de ello presentaron listas diferentes, por un lado, para la circunscripción especial de comunidades especiales afro-descendientes, y por otro para la circunscripción departamental de Sucre; lo cual, a juicio del demandante, es irregular.

Lo anterior se sustentó probatoriamente con los siguientes documentos:

- (i) Formulario de inscripción del demandado como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Sucre E6-CT, suscrito por la señora Evelyn de Toro Cardales en representación de **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** (fl. 32);
- (ii) Formulario de inscripción de candidatos para la Cámara de Representantes para la circunscripción especial de comunidades

afro-descendientes, realizada por Pedro Teran Campo en representación de **“AFROVIDES”** E6-CA (fl. 36);

- (iii) Constancia expedida por el CNE en la cual certifica el cambio de nombre de **“AFROVIDES”** por el de **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”**, y la representación legal de este partido en cabeza de la señora Evelyn de Toro Cardales (fl. 35).
- (iv) Resolución No. 0676 de 2014 *“Por la cual se resuelve el Recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 159 de 2014 por la cual se niega la solicitud de revocatoria de 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”*; en la que el CNE concluye que **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** y **“AFROVIDES”**, son *“el mismo movimiento político de origen, simplemente se le ha cambiado el nombre, al igual que se han realizado reformas estatutarias”*.

2.5. Del traslado de la solicitud de suspensión provisional

Si bien la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, este Despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, en auto de 16 de mayo de 2014 dispuso, que previo a decidir sobre la suspensión provisional, se comunicaran los fundamentos de la solicitud a este, al CNE, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio Público, a fin de que expusieran sus consideraciones en cuanto a la procedencia de la medida.

Como respuesta al anterior traslado, se dijo:

2.5.1. En escrito visible a folios 302 al 346, el apoderado del demandado se opuso a la prosperidad de la suspensión solicitada por cuanto:

- i) La solicitud es confusa y difusa. Señaló que la medida debe ser debidamente sustentada, sin embargo, *“de la lectura de la solicitud y los apartes transcritos en el presente memorial, se infiere con mediana claridad que el demandante en la solicitud de medida cautelar, no menciona ni invoca cuáles*

son las normas superiores que considera violadas. Todo lo contrario los argumentos expuestos en la petición además de ser imprecisos, no se acompañan con prueba alguna de las afirmaciones que allí se realizan” (fl. 308).

- ii) Agregó que la solicitud y la demanda corresponden a una actuación de mala fe. Argumentó que el demandante *“fue precisamente el demandante quien provocó las situaciones que ahora alega en su favor”* (fl. 310).

Para demostrar lo anterior, manifestó que en el Acta No. 002 correspondiente a la reunión de la Dirección Nacional del movimiento, realizada el 19 de octubre de 2013, se puede corroborar como el demandante indicó que tenía aspiraciones de llegar al Congreso de la República por la Circunscripción Especial de Comunidades Negras *“pero como la ley prohíbe a los partidos y movimientos políticos avalar candidatos al congreso para esta circunscripción, nos vemos obligados por la ley a aspirar por nuestra organización de base (...) AFROVIDES, de la cual somos socios fundadores”*.

Entonces, a su juicio, es claro que el demandante tenía conocimiento de que, debido a su aspiración al Congreso, en el tarjetón iban a aparecer los dos movimientos, de manera que no puede ahora, de mala fe, alegar que existió una irregularidad que lo beneficia, toda vez, que si esta realmente existiera, el accionante estaría alegando su propia culpa en su favor (fl. 310).

En suma, manifestó que fue el demandante quien *“creó la necesidad”* de inscribir las dos listas, y fue su voluntad la de inscribirse de manera separada del movimiento **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”**, luego no se entiende por qué argumenta que hubo engaño al electorado cuando fue él quien originó las situaciones que hoy reprocha (fl. 310).

- iii) Señaló que **“AFROVIDES”** y **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** son un solo cuerpo que responde al último de los nombres, como se puede observar en la Resolución 3203 del 14 de noviembre de 2013 del CNE.
- iv) Ahora bien, respecto de si el movimiento **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** podía conceder avales para la circunscripción territorial, resaltó

que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 18 de abril de 2013 señaló que era legítimo que los partidos creados por haber obtenido curul como representantes de las comunidades étnicas, sí podían dar avales, no sólo para circunscripciones especiales, sino para las territoriales.

Sobre el particular citó el concepto, así:

“Ahora bien, ni el inciso 2 del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, ni en ninguna otra disposición legal se restringe a los partidos y movimientos políticos de minorías étnicas el derecho de aspirar a una mayor representatividad, acudiendo simultáneamente a la circunscripción ordinaria y la circunscripción a la cual pertenecen.

Es importante señalar que las restricciones a los derechos políticos deben estar expresamente previstas en la ley, no ser discriminatorias y basarse en criterios razonables (...).

Por consiguiente, la Sala concluye que los partidos o movimientos políticos de las minorías étnicas con personería jurídica pueden presentar candidatos de manera simultánea por la circunscripción especial de minorías étnicas y por la circunscripción ordinaria (...).¹⁰

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se denegara la petición de suspensión provisional.

2.5.2. La Registraduría Nacional del Estado Civil por intermedio de su apoderado para asuntos electorales, nada dijo sobre el fondo del asunto, pero solicitó que se declarara, respecto de ella, la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto las Comisiones Escrutadoras son entes independientes y autónomos de los cuales hace parte la Registraduría únicamente en calidad de secretaria.

2.5.3. El apoderado del CNE señaló que la suspensión solicitada debe negarse por cuanto: i) *“al momento de solicitarse las presentes medidas no se invoca por parte de los demandantes las disposiciones legales superiores violadas con la expedición de los administrativos cuya suspensión se pretende”*; y, ii) no se

¹⁰ Al respecto no informó el número de radicado del concepto y tampoco el Consejero Ponente.

evidencia que si se accede a ello se proteja o garantice provisionalmente el objeto del proceso, ni la efectividad de la sentencia, pues la finalidad de las medidas solicitadas es impedir que se materialice un acto de elección que, a juicio de esa entidad, cumplió en sede administrativa con todas y cada una de las instancias establecidas para ser acatado.

2.5.4. El representante del Ministerio Público solicitó que se negara la suspensión provisional del acto demandado en consideración a que la petición es vaga e imprecisa, pues no permite establecer si está o no vulnerando alguna norma.

Además, manifestó que el actor sustentó la suspensión provisional en unos argumentos totalmente distintos a los expresados en el concepto de violación de la demanda, por lo cual, para resolver sobre esta solicitud, sugiere a la Sala pronunciarse únicamente respecto de lo expuesto en el acápite de la petición a pesar de lo confuso que es.

Agregó que la medida se fundamenta en que en una misma tarjeta electoral aparecen inscritos candidatos por **“AFROVIDES”** y por **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** para la circunscripción especial de negritudes, y la territorial de Sucre, respectivamente; sin embargo, resaltó que no existe dentro del expediente copia de la tarjeta electoral que permita verificar la aseveración del peticionario, razón por la cual la medida debe negarse, para que sea en la sentencia en donde se determine lo anterior, una vez se recauden o alleguen todas las pruebas.

2.6. Decisión

La Sala advierte que circunscribirá su estudio a los argumentos expuestos por el demandante para sustentar la medida solicitada, es decir, analizará si existe irregularidad alguna que obligue a suspender provisionalmente el acto de elección demandado, **por el hecho de que “AFROVIDES” y “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” hayan inscrito candidatos, por un lado, para la circunscripción especial de comunidades especiales afro-descendientes, y por otro, para la circunscripción departamental.**

Para lo anterior, se tiene como efectivamente probado lo siguiente:

- (i) Por medio de Resolución No. 1854 de 2010 del CNE, se otorgó personería jurídica a la asociación de Afrocolombianos para la Vivienda, Deporte, Educación y Salud **“AFROVIDES”**, como movimiento político.
- (ii) Por medio de Resolución No. 3203 del 14 de Noviembre de 2013, el CNE registró el cambio de nombre de **“AFROVIDES”** por **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”**.
- (iii) La señora Evelyn de Toro Cardales en representación de **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** inscribió al demandado como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Sucre como consta en el formulario E6-CT (fl. 32);
- (iv) El señor Pedro Teran Campo en representación de **“AFROVIDES”** inscribió la lista de candidatos para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades afro-descendientes, como consta en el formulario E6-CA (fl. 36);
- (v) La representación legal de **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** radica en cabeza de la señora Evelyn de Toro Cardales de conformidad con la Resolución No. 3203 del 14 de Noviembre de 2013, y la constancia expedida por el CNE (fl. 35).

Así las cosas, la Sala, después de valorar los argumentos esgrimidos por los diferentes sujetos procesales, concluye que **no hay lugar al decreto de la suspensión provisional solicitada**; pues en esta oportunidad no es posible determinar si el acto en cuestión se opone a las disposiciones invocadas como infringidas, por las siguientes razones:

La primera, porque de lo probado en el expediente no se puede establecer si el movimiento político **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** y **“AFROVIDES”** son una misma persona jurídica o si por el contrario, a pesar de las transformaciones jurídicas y políticas que ha sufrido **“AFROVIDES”**, continúa como asociación de base agrupando comunidades afrocolombianas.

Así las cosas, resulta necesario dilucidar en el transcurso del proceso, si **“AFROVIDES”** se encuentra actualmente inscrito ante la Dirección de Asuntos de

Comunidades Negras del Ministerio del Interior, pues ello lo habilitaría para inscribir candidatos como agrupación de base, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 641 de 2011 *“por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”* que dispone:

“ARTICULO 3°. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior”.

Y, la segunda, porque de las pruebas no se infiere la calidad en la cual el señor Pedro Teran Campo actuó al momento de inscribir la lista de candidatos para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades afro-descendientes en nombre de **“AFROVIDES”**; situación que también deberá ser esclarecida durante el desarrollo del proceso.

En suma, en este estado del proceso, no es posible concluir que existieron las irregularidades mencionadas por el demandante, respecto de la inscripción realizada por el movimiento **“CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA”** y en consecuencia se negará la solicitud de suspensión provisional.

III. RESUELVE:

1) Admítase la demanda electoral instaurada por **SIXTO MANUEL GARCIA MEJIA**, contra el acto que declaró la elección de Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre. En consecuencia se dispone:

- a. Notifíquese personalmente esta providencia al señor **Yahir Fernando Acuña**, en la forma prevista por el numeral 1, literal “a” del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- b. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público.

- c. Notifíquese personalmente al presidente del CNE, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través del Registrador, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- d. Notifíquese por estado al actor.
- e. Infórmese a la comunidad sobre la existencia de este proceso por la página web del Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- f. No se fija suma alguna para gastos del proceso, porque no se considera necesario.

2) Niégase la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada.

Notifíquese y Cúmplase

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
VALENCIA**

SUSANA

BITRAGO

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

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

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión de la Sala con la cual fue admitida la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como

Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre y, simultáneamente, negada la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

De entrada advierto que mi escrito aclaratorio no se relaciona con el sentido en que fueron dictadas las decisiones antes señaladas por la Sala el pasado 17 de julio de 2014, pues las comparto plenamente, sino con el trámite que a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado le imprimió el Magistrado Ponente del auto, respecto del cual tengo objeciones en la medida en que no se compadece con el establecido en la normativa que lo regula.

Debo también señalar en este punto que, siendo claro el objeto de aclaración, es esta la oportunidad para manifestar mis observaciones respecto al procedimiento previo adelantado por el Consejero Ponente, pues previamente las decisiones fueron adoptadas en Sala unipersonal en las que desde luego los demás miembros de la Sección no participamos.

Establecidas las anteriores cuestiones, procedo a indicar las razones por las cuales no comparto que previa decisión sobre la declaratoria o no de la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados en el proceso electoral, sea procedente dar traslado del escrito con el cual se solicita la medida cautelar (la demanda o el documento aparte) al demandado o a los demás intervinientes.

Para empezar debo indicar que el soporte de tales actuaciones judiciales antes de resolver la medida cautelar lo encuentra el Magistrado, doctor Alberto Yepes Barreiro, en que es en garantía del derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, que se “*comuniquen*” los fundamentos de la medida cautelar.

Pues bien, no obstante comprendo las razones de orden garantista que da el Consejero Ponente para sustentar su decisión, ya que yo misma las acojo con similar fin en el trámite de los recursos de apelación que se formulan en contra de las providencias con las que son decididas en primera instancia las solicitudes de suspensión provisional, asunto sobre el que me pronunciaré más adelante; no las comparto tratándose del procedimiento a seguir una vez es formulada la petición con la demanda, simultáneamente o en escrito aparte, pues en tal momento procesal la resolución de la petición de medida cautelar en materia electoral

cuenta con un desarrollo especial y diferente al ordinario, como procederé a explicar.

En la tradición legal Colombiana la medida cautelar de **suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos**¹¹ es la única que ha tenido lugar cuando se trata de actos electorales cuya legalidad es cuestionada en el proceso especial electoral. Esta situación no cambió ni siquiera con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se incluyeron varias alternativas distintas a la de “*Suspensión Provisional*”¹², las cuales se clasificaron según su naturaleza preventiva, conservativa y anticipativa, y se pueden decretar según el derecho que se reclama¹³ y que operan no solo para los procesos ordinarios, sino que además, se hicieron extensibles para la protección de derechos colectivos a través de acciones populares¹⁴ y de derechos fundamentales por medio de la acción de tutela¹⁵.

¹¹ Tuvo su primera aparición con el desarrollo legal de la Ley 130 de 1913 -primer Código de lo Contencioso Administrativo- y luego en la Carta de 1886, a la que se introdujo mediante Acto Legislativo No. 1 de 1945, disponiéndose que solo procedía para ciertos procesos ordinarios que se adelantaran ante esta jurisdicción, es decir, aquellos orientados al control de legalidad de actos administrativos. Actualmente la Constitución Política lo consagra en el artículo 238 que dice: “*ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*”

¹² “*La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 1° de diciembre de 2008. M.P. Enrique Gil Botero).

¹³ El Artículo 230 del C.P.A.C.A., establece que las medidas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y señaló que el juez o magistrado, podrá decretar una o varias de las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello, fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes obligaciones de hacer o no hacer.

¹⁴ Se advierte que su procedencia ya se había establecido desde la Ley 472 de 1998, normativa que confirió al juez la potestad de decretar, de oficio o a solicitud de parte debidamente motivada, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado (art. 25).

¹⁵ Procedencia reconocida desde el Decreto – Ley 2591 de 1991, que en su artículo 7° estableció la adopción de “MEDIDAS PROVISIONALES”, cuando el “juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho”, caso en el cual “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”. Así mismo, el juez podrá de oficio o a petición de parte: “dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”. Dicha normativa en su artículo 8°, determinó la posibilidad de ejercer simultáneamente la tutela como mecanismo transitorio y las acciones contencioso administrativas a que hubiere lugar, permitiendo además, que el juez constitucional, de estimarlo procedente, ordene

Así las cosas, debo resaltar que para el trámite de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ya desde la vigencia del Código Contencioso Administrativo, el Legislador había dado un trato diferente en el procedimiento de esta medida cautelar para los eventos en que la solicitud estuviese dirigida a censurar actuaciones de las autoridades electorales.

Esto por cuanto la naturaleza de la acción de nulidad electoral, de carácter pública, permite que cualquier persona, actuando en interés general, pueda solicitar la nulidad de los actos electorales, sea con el propósito de esclarecer la forma en que se realizó una elección o para determinar si los lineamientos fijados en la Constitución y la Ley fueron obedecidos. Consecuentemente, es en virtud del mandato contenido en el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política¹⁶, según el cual la jurisdicción contencioso administrativa debe decidir la acción de nulidad electoral en el término máximo de 1 año, o en el de 6 meses para los casos que se tramitan en un proceso de única instancia, que el Legislador estableció un proceso especial cuyo objeto es determinar, a la mayor brevedad, la legalidad de los actos.

Así pues, en la medida en que el contencioso electoral propende por la preservación de la legalidad en abstracto, de manera que no se realiza un juicio para la defensa de un derecho subjetivo o con el que se pretenda el restablecimiento de alguno de tal naturaleza, sino que se adelanta con el propósito de proteger la institucionalidad y la gobernabilidad para conferirle certeza a las designaciones o elecciones y seguridad en la legitimidad de los dignatarios que los ciudadanos apoyan en las urnas, es que existe un interés general en que los procesos electorales sean definidos con prontitud, ya que prevalece la necesidad de la consolidación de situaciones jurídicas de manera que se tenga seguridad de sus consecuencias y se analice prontamente la legitimidad en el acceso a la función pública del candidato. Es por ello que, por ejemplo, este proceso cuenta

suspender o inaplicar temporalmente el acto administrativo, respecto de la situación jurídica concreta cuyo amparo se solicita.

¹⁶ Dice la norma: “ARTICULO 264. Modificado por el art. 14, Acto Legislativo 1 de 2003. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un periodo institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

Parágrafo. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.”(negrillas fuera del texto).

con un término de caducidad corto respecto del establecido para los demás medios de control¹⁷, o como en el caso que nos ocupa, que el trámite de la solicitud de la medida cautelar sea tan precisa en cuanto a su oportunidad y a la forma en que se resuelve en una etapa tan insipiente del proceso donde ni siquiera se ha trabado la *litis*¹⁸.

Entonces, son las especiales condiciones del proceso de nulidad electoral las que determinan que su procedimiento sea el que establece el Legislador y no otro; de manera que, deba presentarse con la demanda, o en escrito aparte antes del vencimiento del término de caducidad, como lo ha determinado la jurisprudencia de esta Sección, pues su resolución se producirá, únicamente, con el auto admisorio de la demanda¹⁹, el cual debe expedirse dentro de los 3 días siguientes al reparto del proceso²⁰.

Lo anterior implica, además, que para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, no puede, so pretexto de garantizar los derechos del demandado o los intervinientes, omitirse el trámite cuya enunciación trae consigo de la forma más fehaciente la denominación de norma de orden público, expresión del interés general, pues de esta forma se desnaturaliza la acción electoral y con ello los perentorios términos establecidos en la Constitución para su finalización.

A esta altura vale la pena indicar que son estas mismas características de la solicitud de suspensión provisional en el proceso electoral, las que, guardando las diferencias procesales pertinentes, fueron incorporadas por el Legislador al

¹⁷ Para tener claridad al respecto, acudir al artículo 164 del CPACA.

¹⁸ Así lo establece el último inciso del artículo 277 del CPACA, el cual indica que la solicitud de suspensión provisional se ha de resolver con el auto admisorio de la demanda.

¹⁹ Sucede diferente en el proceso ordinario pues la solicitud de las medidas cautelares, en general, puede hacerse desde la presentación de la demanda en cualquier estado del proceso y deberán ser tramitadas cuando se acompaña con la demanda. Su trámite es así: se correrá traslado en forma simultánea con el auto que la admite, y se concederá un término de 5 días a la parte demandada, para que se pronuncie. Y luego se resolverá dentro de los 10 días siguientes.

Por su parte, cuando la solicitud de la medida se presente dentro del proceso, la Secretaría dará traslado al Despacho en los términos del artículo 108 del C.P.C., y el traslado a la contraparte se hará por el término de 5 días vencidos los cuales, se decidirá dentro de los 10 días siguientes.

²⁰ Dice el artículo 276 del CPACA: *“TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.*

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.”

abanico de posibilidades con las que cuenta el juez en los procesos ordinarios, al consagrar las denominadas medidas cautelares de urgencia²¹.

En el caso de la acción electoral, es entonces el interés general sobre el derecho de defensa inmediato del demandado lo que prevalece, de manera que la normativa que regula la formulación y resolución de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, ha establecido que debe hacerse sin ordenar el traslado del escrito o de las razones en que se sustenta previa decisión, pues, además, la garantía de los derechos de la persona cuyo nombramiento o elección es cuestionada, se refleja en la posibilidad de cuestionar la decisión en ejercicio de los recursos de reposición si se trata de un proceso de única instancia o de apelación si es de primera.

Ahora bien, como advertí en precedencia, cuando se trata del trámite de los recursos de apelación que se interpongan en contra del auto con el cual se resuelve la suspensión provisional en primera instancia, mi criterio coincide con el del Consejero, doctor Alberto Yepes, pues así como lo indiqué en providencia previa a aquella de 27 de marzo de 2014²², con la cual la Sala decidió el recurso de apelación formulado por el accionante contra el numeral 6º de la parte resolutive del auto fechado el 23 de enero de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del numeral 2º del Decreto 1858 de 29 de agosto de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se nombró “...*en interinidad al doctor Alonso Hurtado Gómez, (...), como Notario Primero del Círculo de Palmira en el departamento del Valle del Cauca, mientras se realiza el respectivo concurso*”; con el ánimo de “*respetar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales*” es prudente en esa oportunidad procesal correr traslado del escrito de apelación que presentó el actor a los demandados así como al Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Sección.

²¹ Dice el artículo 234 del CPACA: “*MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.*

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”

²² Rad. 76001233300020130131601. Actor: Oscar Rodríguez Baquero. Ddo: Notario Primero de Palmira. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Como sustento de tal decisión en ese auto fechado el 25 de febrero de 2014, expuse entre otros los siguientes argumentos:

“(…)

En este punto, resulta imprescindible para el Despacho advertir que si bien la suspensión provisional solicitada con la demanda electoral se decide en el auto admisorio y sin correr traslado de la petición, lo que significa que el demandado no tiene oportunidad de oponerse a los argumentos de la solicitud, pues por la naturaleza de esta acción electoral debe tener un trámite célere y fallarse en los términos que establece la Constitución Política en el parágrafo del artículo 264 ; lo cierto es que tal situación no es óbice para que se traslade el escrito de apelación durante el trámite de la segunda instancia, pues: i) el desarrollo del proceso electoral no se ve interrumpido por la apelación del auto con el que se resolvió la medida cautelar, ya que continúa ante el juez de conocimiento; ii) la demanda ha sido admitida por el juez; y, iii) los sujetos procesales, especialmente la parte demandada tiene derecho a ejercer su defensa, sea porque se trata de la autoridad que expidió el acto o porque es quien fue designado o elegido.

En vista de lo anterior, el Despacho considera primordial que durante el trámite del recurso de apelación que se ha formulado en contra del auto que decidió la solicitud de suspensión provisional del acto cuya nulidad se demanda, y a pesar de que no exista norma que así lo disponga en el CPACA, el demandado pueda intervenir para ejercer su derecho de defensa, pues de esta forma se respetan y protegen los derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluido los del Ministerio Público que también fue notificado del auto admisorio.

Así las cosas, considera el Despacho que ante la posibilidad de apelar el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, sea que este acceda o no a ello, y por inexistencia de norma en el CPACA que se ajuste concretamente al trámite de los procesos electorales en los eventos acá analizados, es a partir de garantizar el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política que, previa decisión del recurso por la Sala de la Sección Quinta, se debe correr traslado del escrito de impugnación a la parte demandada para que ejerza su derecho de defensa.

(…)”

En tal providencia de 25 de febrero de 2014, también puse en evidencia diferencias propias del trámite de las medidas cautelares en el procedimiento ordinario y en el especial electoral, que hacían imposible aplicar las disposiciones generales para el caso de aquellas de naturaleza electoral que se adelantaran en segunda instancia. Al respecto se indicó en la decisión en cita:

“(…)

No obstante, el Despacho advierte que por la especialidad del trámite de los procesos electorales, en particular porque la decisión sobre la suspensión provisional del acto demandado se profiere en auto donde simultáneamente se decide la admisión de la demanda, se hace imposible que cualquiera de las normas examinadas [haciendo

referencia a las relacionadas con las medidas cautelares y aquellas de los recursos ordinarios,] se ajuste por completo a la situación que ahora nos ocupa, lo que significa que, en los términos del artículo 296 del CPACA, no resultan ser compatibles con el trámite de los procesos electorales.

Lo anterior, porque de un lado la normativa que rige el trámite de las medidas cautelares no prevé la apelación como recurso en contra de la decisión con la cual se negó la petición de suspensión provisional y tampoco indica el trámite para los casos en que a tal solicitud se accedió; y del otro, porque el trámite de los recursos de apelación en contra de las decisiones judiciales susceptibles de ello, establece el traslado del escrito de impugnación antes de que el juez de primera instancia lo conceda, evento de difícil consecución en materia electoral, en la medida en que la admisión de la demanda es notificada por estado al actor y personalmente al demandado, de manera que es probable que para el momento en que, como en este caso, el apelante presentó el recurso de alzada, el accionado aún no haya sido notificado del auto con el que fue aceptada la demanda, por lo tanto, tampoco se le podría correr traslado del escrito toda vez que no ha sido vinculado formalmente al proceso.

El escenario descrito permite evidenciar la falta de claridad y el vacío normativo existente para tramitar los recursos de apelación formulados en contra de las providencias con las cuales son decididos las solicitudes de suspensión provisional de los efectos de los actos electorales.

(...)"

Pues bien, las anteriores razones son suficientes para soportar mi discrepancia en cuanto a que sea puesto en conocimiento del accionado y de los demás intervinientes, en el trámite de la primera o única instancia, los argumentos que soportan la pretensión de que sea ordenada una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, pues, en síntesis, no existe norma que así lo prevea. En estos términos aclaro mi voto.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado