

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	ELECTORAL
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00015-00
Accionante	VERÓNICA MARÍA PAYARES VÁSQUEZ
Accionado	HERNANDO PADAUI ÁLVAREZ
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Admite demanda- niega medida cautelar de suspensión del acto.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a revisar el expediente, encontrándose que está pendiente la admisión del asunto referenciado y la decisión de la solicitud de suspensión provisional elevada por la demandante.

Previo a emitir pronunciamiento frente a lo anterior, es necesario resaltar que conforme con el numeral 8 del artículo 152 del CPACA, este trámite es de doble instancia, como quiera que se está demandando la elección de un Diputado de la Asamblea Departamental del Bolívar.

II.- CONSIDERACIONES

2.1 competencia

La Sala Unitaria es competente para proferir el auto admisorio de la demanda y la Sala Fija de Decisión No. 2 lo relacionado con la medida cautelar, con fundamento en el artículo 277 (inciso final) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2.2 Admisión de la demanda (Decisión de Sala Unitaria).

Revisada la actuación surtida en el presente asunto, da cuenta este Despacho que, la demanda ha sido subsanada, conforme se ordenó en el auto del 17 de enero de 2020 (fl. 46), por lo que la misma será admitida conforme las previsiones del artículo 277 del CPACA.





2.3 Sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto (Decisión de Sala Fija 002).

De acuerdo con el artículo 277 del CPACA, la Sala es competente para resolver la medida cautelar en comento, por lo cual se proceden a realizar las siguientes consideraciones:

Tal y como se advierte en el folio 4 del expediente, la parte accionante ha solicitado que se adopte una medida cautelar de suspensión del acto demandado, pues a su juicio el mismo vulnera el ordenamiento jurídico Colombiano.

Sea lo primero recordar, que la finalidad de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, es la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial, tal como lo prevé el artículo 229; a su turno, el artículo 230 establece que pueden ser de carácter preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; además, deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

En ese sentido tenemos que, la Suspensión Provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera tiene como efecto el hecho de que se suspendan los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del Acto Administrativo demandado, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver afectado en caso de que el acto cuestionado por constitucionalidad o ilegalidad surta sus efectos.

Con relación a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231 dispone:

"ARTICULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.





13-001-23-33-000-2020-00015-00

A diferencia del sistema anterior, que exigía la manifiesta y protuberante contrariedad del acto demandado con las normas superiores, en el actual código se exige como requisito para la suspensión provisional, que 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", tal como lo precisa la norma transcrita; es decir, sin que exista prejuzgamiento, el juez puede razonar y revisar pruebas para la adopción de las llamadas medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ampliándose de esta forma las facultades del operador judicial. Además, sigue siendo indispensable acreditar al menos sumariamente los perjuicios sufridos por el actor con la vigencia del acto, cuando la suspensión se solicite en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre el tema, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

"de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto administrativo debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal.

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente"¹.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación: 11001-03-24-000-2018-00325-00





2.3.1 Caso concreto

En el caso bajo estudio, se demanda la suspensión provisional del Acuerdo 005 del 10 de diciembre de 2019, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral resolvió una excepción de inconstitucionalidad y declaró la elección del señor HERNANDO PADAUI ÁLVAREZ, como Diputado de la Asamblea Departamental del Bolívar. Como sustento de lo anterior, la parte interesada expone, simplemente, que de la confrontación del acto demandado y las normas invocadas en el concepto de violación, es dable concluir que existe una notable y protuberante infracción a la ley y la Constitución, y que por lo tanto el acto administrativo debe declararse nulo.

Sobre el particular, se afirma:

"La infracción al ordenamiento jurídico en el caso concreto, surge de la valoración que se hace al confrontar el acto de elección del señor HERNANDO JOSÉ PADAUI ÁLVAREZ como Diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar con las normas que se invocan como violadas en la demanda, y en especial con lo dispuesto a las principios y normas rectoras electorales del sistema normativo en los art. 2, 6, y 11, del Código Nacional Electoral, causales objetivas y las causales genéricas de nulidad electoral, que se han venido configurando jurisprudencialmente en virtud de los mandatos pretorianos del Consejo de Estado. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 275 del C.P.A.C.A.

Sea lo primero indicar que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4º del art. 275 del C.P.A.C.A., el acto de elección es nulo.

En este orden normativo de exclusión de las normas constitucionales, como principios y derechos fundamentales es imperativa su aplicación por las autoridades administrativas, y por tanto de obligatorio cumplimiento para los miembros de las Comisiones Escrutadoras, a tal punto que, en caso que se hallen comprobadas las reclamaciones electorales que se propongan, se vicia de nulidad el acto de elección, de acuerdo a lo establecido en la causal del numeral 4º del art. 275 del C.P.A.C.A.

Sin embargo, resulta de gran relevancia para el caso concreto que realizada la confrontación entre el acto de elección y las normas invocadas como violadas, resulta notable la infracción de las mismas, pues el mismo mandato del Art. 6 del Código Nacional Electoral, determina que la función electoral de elección, es una función constitucional por excelencia, dándole una conexidad conceptual y necesaria, del mandato constitucional superior, consagrado en el art. 40 de la Constitución política de Colombia. Dándole la orden de exclusión normativa de





13-001-23-33-000-2020-00015-00

las mismas proferida por la autoridad electoral, cuando el Consejo Nacional Electoral, con sus mismos decretos y/o resoluciones conculca la Constitución.
(...)

De esta forma, dejo sustentada la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, y por tanto muy respetuosamente solicito que sea decretada la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de HERNANDO JOSÉ PADAUI ÁLVAREZ como Diputado del Departamento de Bolívar, y en su defecto se declare provisionalmente la elección, de la Señora VERÓNICA MARÍA PAYARES VÁSQUEZ, como Diputada a la Asamblea Departamental de Bolívar, para el periodo constitucional 2020-2023".

De acuerdo con lo anterior, el demandante soporta la ilegalidad del acto administrativo demandado en el numeral 4º del artículo 275 del CPACA, y los artículos 2, 6, y 11 del Código Nacional Electoral, sin embargo, en el mismo no se aducen, de manera específica, ningún tipo de argumento que soporte la solicitud de la medida, solo se limita a mencionar las normas transgredidas, incumpléndose de ésta manera con las condiciones establecidas por el artículo 231 del CPACA, como quiera que no se explica en qué consiste la violación a las disposiciones superiores, ni se determina cual el la necesidad de la medida a efectos de evitar una sentencia nugatoria o un perjuicio irremediable.

En ese sentido, el Consejo de Estado² ha expuesto que la parte interesada tiene la carga de asumir la argumentación de la solicitud de la medida cautelar, su procedencia, la flagrante violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de la misma; requisitos éstos que no se cumplen en este evento, por lo que se hace necesario denegar la solicitud.

RESUELVE:

PRIMERO: Decisión de Sala Unitaria: ADMÍTASE la presente demanda en ejercicio del medio de control electoral, instaurado por la señora VERÓNICA MARÍA PAYARES VÁSQUEZ, contra HERNANDO PADAUI ÁLVAREZ.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al demandado HERNANDO PADAUI ÁLVAREZ, en la forma prevista en el artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En caso de no lograrse la notificación anterior, súrtase la misma en los términos dispuestos en el literal b)

² Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación: 11001-03-24-000-2018-00325-00.





13-001-23-33-000-2020-00015-00

del artículo 277 del CPACA; los costos que genere la misma estarán a cargo de la parte demandante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través del Registrador, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, delegado ante este Despacho, en la forma prevista en los artículos 199 y 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012).

QUINTO: CÓRRASE traslado de la demanda a los interesados por el término de quince (15) días, conforme con el artículo 279 del CPACA.

SEXTO: INFÓRMESE a la comunidad sobre la existencia del presente proceso, mediante aviso fijado en el portal de la Rama Judicial - Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo - Tribunal Administrativo de Bolívar, en su defecto, por cualquier otro medio eficaz de comunicación, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: INFÓRMESE al Presidente de la Asamblea Departamental del Bolívar, sobre la existencia del presente proceso, para los efectos que establece el numeral 6 del artículo 277 del CPACA.

OCTAVO: RECONOCER personería para actuar al señor ABRAHAN ZAMIR BECHARA LLANOS, como apoderado de la parte demandante.

Decisión de Sala Fija 002: NIÉGUESE la solicitud de suspensión provisional de la elección aquí demandada, por lo antes expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 83

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

