



RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que denegó la suspensión provisional del acto de elección de Diputado de la Asamblea Departamental del Quindío / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos para su decreto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se confirma decisión al no advertirse una manifiesta infracción de las normas enunciadas

[E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la suspensión provisional, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó. (...). Para resolver el caso en concreto, resulta oportuno reiterar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé la viabilidad de decretar la suspensión provisional de un acto electoral si se demuestra la violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja: i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas o, ii) con las pruebas allegadas con la solicitud. Sin embargo, en consideración a que la causal de nulidad alegada, artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 no puede demostrarse con la sola confrontación del acto acusado con la norma que la regula, esto es, con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y 1° de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, se impone para el operador judicial, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso. (...). [L]a parte actora cuestionó como argumento de apelación, que la Registraduría Nacional del Estado Civil al no ser el órgano encargado de la elección, allegara el AGE y señalara en el traslado de la medida cautelar en el





presente medio de control que no existió irregularidad alguna en el presente trámite. Al respecto, se debe tener en cuenta que la demanda se funda en causales objetivas de anulación, es decir, no recae sobre las condiciones de elegibilidad de los candidatos, sino en los presuntos vicios que ocurren en el trascurso del proceso electoral en cualquiera de sus etapas y que afectan el resultado en cuanto a la votación de los que resultaron electos. Conforme con las pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó la nulidad del acto de elección por la presunta falsedad en que se incurrió al recibir el documento contentivo de la aceptación de la curul en la asamblea departamental del Quindío del demandado, toda vez que, según el accionante éste fue adulterado con el fin de alterar la voluntad popular, al ser recepcionado de forma anticipada a la declaratoria de la elección de gobernador. Basados en el recuento sucinto de los cargos de la demanda, el a-quo estimó como necesaria la vinculación de la entidad al momento de admitir la demanda. (...). De ello resulta que la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y su consecuente ubicación procesal en los juicios electorales, es especial, si se considera y se comprueba desde cierta perspectiva, que pudo haber intervenido en la adopción del acto de elección demandado, como ocurre en este caso, toda vez que lo que se cuestiona es su función como secretaria de la comisión escrutadora, concretamente la existencia de una presunta falsedad al momento de recibir un documento en la etapa de escrutinio, situación que la pone en el predicamento de defender su actuación, más no la elección propiamente dicha, creándole un posible interés en el resultado del proceso. (...). Concretamente el reproche recae en el desconocimiento del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018. (...). La norma estatutaria estableció que de manera posterior a la declaratoria de la elección los candidatos que ocuparon el segundo lugar en la votación manifestarán ante ésta su aceptación o no de la curul en la correspondiente duma. Lo anterior, toda vez que, con la declaratoria de la elección formalmente establecida, esto es, en firme sin que le procedan recursos, es que se tiene la certeza de quien es, para este caso en concreto, el gobernador del departamento y a quien le corresponde, por obtener la segunda votación, el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental. Es decir, con la expedición del E-26 de gobernador, es que se oficializan los resultados electorales, es por lo que la norma refiere que sea de manera posterior a esta. (...). De lo que consta en el AGE se tiene que la aceptación de la curul como derecho personal del demandado se hizo de manera posterior a la declaratoria de la elección. (...). [N]o emana claro, a esta instancia del proceso que la manifestación anticipada de aceptación de la curul por derecho propio, genere vicio de nulidad, debido a ello, la Sala Electoral no encuentra el desconocimiento del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 alegado por la parte actora. (...). Siendo que la declaratoria de la elección de gobernador se llevó a cabo a las 5:33:17 pm del 2 de noviembre de 2019, se tiene que cualquier momento posterior a este se encuentra dentro de las 24 horas que señala el acto presuntamente desconocido, así las cosas, al existir constancia que el demandado aceptó la curul en la asamblea a las 5:34:37 pm de esa misma data, no se observa desconocimiento de norma superior alguna [artículo 2 de la Resolución No. 2276 de 2019 proferida por el CNE] que conlleve a la suspensión provisional del acto enjuiciado. Siendo así las cosas, a esta instancia del proceso y con el material probatorio hasta ahora recaudado, se tiene que no se enervó la presunción de legalidad del E-26 ASA en lo que hace a la declaratoria del derecho personal del señor Álvaro Arias Velásquez a ocupar una curul en la asamblea departamental de Quindío para el período 2020-2023. (...). Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión en auto del 24 de enero de 2020, respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.





NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la solicitud de suspensión provisional y que ésta se debe fundamentar en el concepto de violación o en lo que el demandante sustente en escrito separado, consultar, entre otros: Consejo de Estado. Sección Quinta, auto de 13 de agosto de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 18 de diciembre de 2019, radicación 11001-03-28-000-2019-00068-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Respecto de la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil como interviniente con interés en el resultado del proceso, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 18 de octubre de 2018, M.P: Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2018-00036-00. En lo relacionado a que la solicitud de suspensión provisional deba resolverse en el auto admisorio, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate; auto de 30 de junio de 2016, radicación 85001-23-33-000-2016-00063-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY ESTATUTARIA 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 63001-23-33-000-2019-00253-01

Actor: JESÚS ANTONIO OBANDO ROA

Demandado: ÁLVARO ARIAS VELÁSQUEZ – DIPUTADO ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO - PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Recurso de apelación contra la decisión de negar el decreto de la medida cautelar

AUTO SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la decisión adoptada en auto de 24 de enero de 2020¹, por medio del cual la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío denegó la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una

¹ Folios 109 a 115 del cuaderno No. 1.



curul en la Asamblea Departamental del Quindío al señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

1. El señor Jesús Antonio Obando Roa, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. En escrito separado, del mismo día, solicitó la suspensión provisional del acto demandado bajo las siguientes consideraciones:

*“...la comisión escrutadora del Consejo Nacional Electoral Delegación del Quindío, declaró como diputado electo a la asamblea departamental del Quindío al doctor **Álvaro Arias Velásquez** para el período 2020-2023 según formato E-26 ASA, expedido el 06 de noviembre de 2019, por haber violado de las (sic) disposiciones invocadas en la demanda, o en este escrito separado que ejerzo; cuando la violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de pruebas con la solicitud...”*

1.1.2 Hechos

2. Adujo que el 27 de octubre de 2019, se llevaron a cabo las elecciones territoriales para la elección de los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales, y Jal.

3. Manifestó que el 2 de noviembre de 2019 a las 5:33 p.m., se declaró la elección de gobernador de Quindío, quedando el demandado con la segunda votación mas alta. Indicó que el señor Arias Velásquez presentó ante la comisión escrutadora departamental, escrito de la misma fecha siendo las 5:34 p.m. declarando la aceptación de la curul en la asamblea departamental por asistirle el derecho personal conforme el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 al ocupar el segundo lugar en las votaciones para gobernador.

4. Consideró el accionante que la manifestación del señor Álvaro Arias Velásquez, se hizo por fuera del término establecido en el artículo 2 de la Resolución 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, bajo la consideración que hubo una adulteración en la hora de presentación, ello por cuanto quien recibió el documento le agregó el minuto 4 por encima del número original existente y con ello trató de tapar que se presentó a las 5:33, que corresponde a la hora exacta en que fue declarado como gobernador el señor Jaramillo Cárdenas, según el E-26 GOB.

5. Esta expresión adelantada del demandado contraría el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 e inciso primero del artículo 2 de la Resolución 2276 de 2019, que exige al candidato que se pronuncie **dentro** de las 24 horas **siguientes** a la declaratoria de la elección, situación que no ocurrió, pues no se dejó constancia en término, siendo extemporánea.





6. Concluyó el demandante, que los miembros de la comisión escrutadora departamental propusieron una salida irregular al tratar de corregir la hora de recepción del documento de aceptación para ayudarlo de alguna manera al señor Álvaro Arias Velásquez, a ocupar una curul en la asamblea, a sabiendas de que la solicitud se presentó antes de que empezar a correr el término de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección del Gobernador.

1.1.3 Nomas violadas y concepto de la violación

7. Insistió, que con la expedición del acto acusado se desconocieron los artículos 29 de la Constitución Política, 1° del AL 02 de 2015, 275.3 y 137 de la Ley 1473 de 2011, 67 y 68 del Código Civil, 25 de la Ley 1909 de 2018, 2 de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral.

1.2 Actuaciones Procesales

1.2.1 Admisión de la demanda

8. Mediante auto de 13 de diciembre de 2019², el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó correr traslado por el término de 5 días al demandado, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio Público.

1.2.2 Intervenciones en el término de traslado

1.2.2.1 El demandado

9. El demandado, a través de apoderado judicial, en escrito sin fecha de radicación³, solicitó se deniegue la medida cautelar deprecada, al considerar que el accionante allegó al proceso copia incompleta del documento por medio del cual el señor Arias Velásquez aceptó la curul en la asamblea departamental de Quindío tras haber quedado segundo en el proceso electoral de gobernador.

10. Allegó como mecanismo de defensa, copia del AGE en la que se detalla minuto a minuto lo ocurrido en el escrutinio departamental, en ésta quedó consignada la hora exacta en que se declaró la elección de gobernador del departamento, así como el instante mismo en que el demandado aceptó ser parte de la asamblea como su derecho personal concedido por el artículo 2 del AL 02 de 2015 y por el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

1.2.2.2 Registraduría Nacional del Estado Civil

11. El 16 de enero de 2020⁴, el apoderado judicial de la entidad recorrió el traslado de la medida cautelar, reiterando los argumentos de defensa del demandado.

1.2.3 Auto que resolvió la medida cautelar

² Folios 19 a 22 del cuaderno No. 1.

³ Folios 28 a 37 del cuaderno No. 1.





12. el 24 de enero de 2020⁵ los magistrados de la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo del Quindío resolvieron denegar la suspensión provisional del acto demandado al considerar que: “...Si bien lo afirmado por el accionante se constata en la copia de la manifestación efectuada por el accionado ante la Comisión Escrutadora Departamental del 2 de noviembre de 2019 (Fol. 26 c-ppal) y en la copia del mismo documento incorporado por el accionado (Fol. 74 c-mc), se ha aclarado con la documentación adicional incorporada a la actuación (Copia del Acta General de Escrutinio) que primero se dio, como debía ser, la elección del señor JARAMILLO CÁRDENAS como Gobernador, y posteriormente, en la misma fecha y momentos después la manifestación de quien ocupó el segundo lugar en las votaciones, señor ÁRIAS VELÁZQUEZ, aceptando la curul. En esas condiciones, no encuentra el Tribunal mérito alguno, en este momento procesal, para suspender el acto de elección con base en las razones expuestas por el accionante en la solicitud de medida cautelar, dado que el procedimiento según lo hasta aquí probado se cumplió en debida forma. Para el señor ÁRIAS VELÁZQUEZ le resultaba imposible hacer su manifestación antes de que se determinara oficialmente que en las elecciones de octubre de 2019 para Gobernador del Departamento del Quindío obtuvo el segundo rango de votación; Y si una vez conocido ello, hizo, momentos después, su manifestación, se ajustó a los rangos que se derivan del art. 25 de la Ley ya citada...”

1.2.4 Recurso de apelación

13. El 28 de enero de 2020⁶ el demandante radicó recurso de apelación contra la decisión denegatoria de decretar la medida cautelar al considerar que, en este medio de control, le correspondía intervenir de manera directa al Consejo Nacional Electoral por ser la autoridad que, a través de sus delegados declaró la elección.

14. Debido a lo anterior, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil, no es la llamada a intervenir en el presente asunto dado que en la declaratoria del derecho personal que se cuestiona, actuó como organismo auxiliar y técnico de los escrutinios, pero no es la llamada a elegir ni declarar la elección de los candidatos.

15. Sostuvo, que el documento en el que se radicó la aceptación de la curul a la asamblea departamental contiene una tachadura o enmendadura en la hora en que se recepcionó, lo cual lo hace nulo a la luz del artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, dado que fue modificado con el fin de adulterar el resultado electoral.

16. Concluyó su argumento de apelación, aduciendo que la Resolución No. 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral estableció que dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de la elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal previo a la de las asambleas departamentales, concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación **deberán manifestar por escrito, por una sola vez** y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no la curul en las asambleas departamental.

⁴ Folios 75 a 82 del cuaderno No. 1

⁵ Folios 109 a 115 del cuaderno No. 1.

⁶ Folios 118 a 123 del cuaderno No. 1.





17. En este caso, no se cumplió lo normado en el acto administrativo señalado, pues la manifestación de aceptación de la curul, se hizo antes de la declaratoria de la elección del señor Roberto Jairo Cárdenas como gobernador del Quindío, incumpliendo el término establecido.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

18. En los términos de los artículos 150, 152.8⁷ y del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sección decidir la apelación presentada por la parte demandante contra el auto proferido el 24 de enero de 2020 por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión, a través del cual negó el decreto de la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental de Quindío al señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023.

2.2 Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

19. La Sala observa que el recurso de apelación se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente, pues la decisión que se cuestiona se notificó por estado a la parte accionante el 27 de enero de 2020⁸ en tanto el recurso se interpuso el 28 de ese mismo mes y año⁹.

20. De otra parte, el *a-quo*, el 7 de febrero de 2020¹⁰ concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

2.3 Problema jurídico

21. El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental, del señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023.

22. Por cuestiones metodológicas, para resolver el recurso de apelación interpuesto se resolverán los siguientes planteamientos: i) generalidades de la medida cautelar y las normas aplicables en el medio de control de la nulidad electoral, ii) el caso concreto y, iii) otras consideraciones.

⁷ Artículo 152. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
/.../

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, **de los diputados a las asambleas departamentales**; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

⁸ Folio 115 de cuaderno No. 1.

⁹ Folio 173 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Folios 129 a 129 vuelto del cuaderno No. 1.





2.4. Generalidades de la medida cautelar y las normas aplicables en el medio de control de la nulidad electoral

23. Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

24. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

25. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011¹¹. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio¹².

26. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 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. (...)”

27. Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica y especial respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

¹¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

¹² Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.





“...Artículo 277.- 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...”

28. A partir de las normas citadas, se colige **respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral** que: (i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación¹³; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.¹⁴

29. Al respecto, la doctrina ha destacado¹⁵ que con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar.

30. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

31. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la suspensión provisional, que, por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni

¹³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2014-00057-00. Demandada: Johana Chaves García. Auto de 13 de agosto de 2014.M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2019-00060-00. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Auto de 10 de diciembre de 2019.M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2019-00068-00. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Auto de 18 de diciembre de 2019. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2018-00077-00. Demandado: Iván Duque Márquez. 30 de agosto de 2018 M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁴ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.

¹⁵ BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.





impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

2.5 Caso concreto

2.5.1 Argumentos de apelación

32. Exteriorizó el accionante que con la expedición del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental del Quindío del señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023, se desconocieron los artículos 25 de la Ley 1909 de 2018 y 2 de la Resolución No. 2276 del 11 de junio de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, toda vez que la manifestación de aceptación de la curul a la duma se hizo de manera anticipada a la declaratoria de la elección del gobernador.

33. A partir de los argumentos de apelación, se tiene en este caso que la parte actora alega una violación directa de los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, por ende, el estudio del presente medio de impugnación se hará partiendo de la comparación del acto acusado con las normas presuntamente desconocidas.

34. Para resolver el caso en concreto, resulta oportuno reiterar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé la viabilidad de decretar la suspensión provisional de un acto electoral si se demuestra la violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja: i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas o, ii) con las pruebas allegadas con la solicitud.

35. Sin embargo, en consideración a que la causal de nulidad alegada, artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 no puede demostrarse con la sola confrontación del acto acusado con la norma que la regula, esto es, con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y 1° de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, se impone para el operador judicial, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso.

2.5.2 Estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y los traslados

36. Previo al análisis de los medios de convicción allegados, se tiene que la parte actora cuestionó como argumento de apelación, que la Registraduría Nacional del Estado Civil al no ser el órgano encargado de la elección, allegara el AGE y señalara en el traslado de la medida cautelar en el presente medio de control que no existió irregularidad alguna en el presente trámite.

37. Al respecto, se debe tener en cuenta que la demanda se funda en causales objetivas de anulación, es decir, no recae sobre las condiciones de elegibilidad de los candidatos, sino en los presuntos vicios que ocurren en el trascurso del



proceso electoral en cualquiera de sus etapas y que afectan el resultado en cuanto a la votación de los que resultaron electos.

38. Conforme con las pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó la nulidad del acto de elección por la presunta falsedad en que se incurrió al recibir el documento contentivo de la aceptación de la curul en la asamblea departamental del Quindío del demandado, toda vez que, según el accionante éste fue adulterado con el fin de alterar la voluntad popular, al ser recepcionado de forma anticipada a la declaratoria de la elección de gobernador, situación que desconoce el artículo 1 de la Resolución No. 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

39. Basados en el recuento sucinto de los cargos de la demanda, el a-quo estimó como necesaria la vinculación de la entidad al momento de admitir la demanda, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 que establece: “*Que se notifique personalmente a la autoridad que **expidió el acto** y a la **que intervino en su adopción**, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este código*”.

40. De ello resulta que la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y su consecuente ubicación procesal en los juicios electorales, es especial, si se considera y se comprueba desde cierta perspectiva, que pudo haber intervenido en la adopción del acto de elección demandado, como ocurre en este caso, toda vez que lo que se cuestiona es su función como secretaria de la comisión escrutadora, concretamente la existencia de una presunta falsedad al momento de recibir un documento en la etapa de escrutinio, situación que la pone en el predicamento de defender su actuación, más no la elección propiamente dicha, creándole un posible interés en el resultado del proceso¹⁶.

41. Así las cosas, al haberse vinculado al presente medio de control a través del auto admisorio, le es posible su participación, lo cual incluye aportar los medios de convicción necesarios para llevar a la verdad procesal y resguardar la verdad electoral.

42. Entrando al estudio concreto, obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- Acto demandado, formulario E-26 ASA del 6 de noviembre de 2019.
- Formulario E-26 GOB, en el que consta la declaratoria de la elección del gobernador de Quindío y la votación del demandado que lo hizo acreedor del derecho personal a ocupar una curul en la asamblea por ser el candidato con la segunda mayor votación [artículo 25 de la Ley 1909 de 2018].
- Aceptación de la curul en la duma departamental del demandado.
- Acta General de Escrutinio de la comisión escrutadora departamental.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, auto de 18 de octubre de 2018, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00036-00.





43. Estos elementos probatorios, serán confrontados con las normas presuntamente desconocidas para determinar si a esta instancia del proceso se puede establecer una violación palmaria de la misma que imponga la suspensión provisional de acto demandado en lo que hace al reconocimiento personal del demandado.

44. Concretamente el reproche recae en el desconocimiento del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 que a la letra reza:

“Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7° de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.”.

45. La norma estatutaria estableció que de manera posterior a la declaratoria de la elección los candidatos que ocuparon el segundo lugar en la votación manifestarán ante ésta su aceptación o no de la curul en la correspondiente duma.

46. Lo anterior, toda vez que, con la declaratoria de la elección formalmente establecida, esto es, en firme sin que le procedan recursos, es que se tiene la certeza de quien es, para este caso en concreto, el gobernador del departamento y a quien le corresponde, por obtener la segunda votación, el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental. Es decir, con la expedición del E-26 de gobernador, es que se oficializan los resultados electorales, es por lo que la norma refiere a que sea de manera posterior a esta.

47. En este caso, existe manifestación escrita del demandado del 2 de noviembre de 2019, misma fecha en que se declaró la elección de gobernador [5:33 pm conforme el E-26 GOB], de su aceptación de la curul en la asamblea de Quindío. La cuestión que se debate es si ésta fue antes o después de que se conociera oficialmente el resultado al primer cargo del departamento.

48. A folio 74 del expediente se encuentra el documento de aceptación con una primera manifestación de recibo de las 5:34 pm, de la cual se aprecia que en número 4 está repisado. A renglón seguido existe una manifestación aclaratoria de recibo de las 17'34 minutos.





49. Siendo que la inconformidad existe respecto de la enmendadura en la hora de recepción y en la nota aclaratoria, se acudirá al AGE¹⁷ que es la que contiene las vicisitudes del escrutinio departamental, la cual en la parte pertinente contiene:

notificado(a) en estrados que tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul a la ASAMBLEA del departamento QUINDIO. En la fecha 02-11-2019 05:34:25 PM - Autenticación del(de los) integrante(s) de la comisión escrutadora: RAYMUNDO FRANCISCO MARENCO BOEKHOUDT con Cédula de Ciudadanía 8.749.420 autenticado por Biometría, DORIS JIMENEZ MOLINA con Cédula de Ciudadanía 41.771.828 autenticado por Biometría, PATRICIA RICO ROJAS con Cédula de Ciudadanía 66.837.625 autenticado por Biometría, FREDI ENRIQUE DE ARMAS MEJIA con Cédula de Ciudadanía 12.551.795 autenticado por Biometría. En la fecha 02-11-2019 05:34:37 PM - La comisión escrutadora indicó que el candidato SEGUNDO EN LA VOTACIÓN de la corporación GOBERNADOR, ACEPTÓ la curul a la corporación ASAMBLEA para el departamento 26-QUINDIO. En la fecha 02-11-2019 05:34:37 PM - Se ha restado una curul para la corporación ASAMBLEA para el departamento 26-QUINDIO, para ser asignada al candidato con cédula 4.406.856 y nombres ALVARO ARIAS VELASQUEZ perteneciente al partido 1579-COALICIÓN POR TODOS Y PARA

50. De lo que consta en el AGE se tiene que la aceptación de la curul como derecho personal del demandado se hizo de manera posterior a la declaratoria de la elección. A este punto resulta importante resaltar, que la Registraduría Nacional en su escrito de traslado de la medida cautelar, señaló que confirme a este mismo documento, consta que el demandante se hizo presente a la audiencia pública de escrutinios el 29 de octubre de 2019, sin que a lo largo de ésta adujera la incursión de falsedad alguna en el trámite que ahora reprocha, situación que le imprime al mencionado documento toda la presunción de legalidad que le asiste por no haberse impugnado.

51. De igual forma no emana claro, a esta instancia del proceso que la manifestación anticipada de aceptación de la curul por derecho propio, genere vicio de nulidad, debido a ello, la Sala Electoral no encuentra el desconocimiento autenticado por Biometría. En la fecha 02-11-2019 05:33:12 PM - La Comisión Escrutadora cierra el escrutinio para : GOBERNADOR. En la fecha 02-11-2019 05:33:17 PM - El día 2019-11-02 17:33 para la corporación GOBERNADOR se declara como electo el candidato 005-ROBERTO JAIRO JARAMILLO CARDENAS . En la fecha 02-11-2019 05:33:17 PM - La Comisión Escrutadora autoriza y genera un E-26 final: E26_GOB_1_26_XXX_XXX_XX_XX_X_6016_F_96.pdf con hash (SHA-256): 3aa99723bcc1ffb99816e8c5b39cc8a3bfd776a96c742fd847b8aff30c41be39. En la fecha 02-11-2019 05:33:18 PM - Se ha generado un reporte de Certificado de Financiación estatal :CER_GOB_1_26_XXX_XXX_00_XX_X_6016_F_96.pdf con hash(SHA-256): 0fd34310aa20211e0700803d30083cd69fb53bdec697c0e44e60a5acc4f04528. En la fecha 02-11-2019 05:33:18 PM - La Comisión Escrutadora autoriza y genera un E-24 final: E24_GOB_1_26_XXX_XXX_XX_XX_W_6016_F_96.pdf con hash (SHA-256): ce4da49d7a8f50af33711552e840138ada20779d3710e86a42a66837d84cd454. En la fecha 02-11-2019 05:33:18 PM - Se generó E-27 final: E27_GOB_1_26_XXX_XXX_XX_XX_X_6016_F_96.pdf. Para la corporación 01-GOBERNADOR con hash (SHA-256): ab3a66b66fc0ae81435f4e8b4bd9f671ce96ca2f5211a705d715dc2247bd5aa1. En la fecha 02-11-2019 05:33:20 PM - La comisión escrutadora ha generado el reporte PDF de mesas recontadas final para la corporación GOBERNADOR con hash (SHA-256): ca0fad008cb26415ab7071af218de23146f2d74bdd89fb52c72e80c9e50ac9f7.. En la fecha 02-11-2019 05:33:20 PM - La comisión escrutadora ha generado el reporte TXT de mesas recontadas final para la corporación GOBERNADOR con hash (SHA-256): bac0d5cda7542402b70d1af291382892b4f2118fa66fa0651e28198a4a9235dc.. En la fecha 02-11-2019 05:33:22 PM - La Comisión Escrutadora genera el archivo de transmisión AT_LOCALES_GENERAL_D26_PARA_NACIONAL_GOB_20191102_173322_96.zip con hash 9c0948142d683237fbaeb346af0438ef0fde340773b3869267ee7ac90d6608ba. En la fecha 02-11-2019 05:33:26 PM - En concordancia con el Artículo 25, de la ley 1909 del año 2018, El candidato(a) ALVARO ARIAS VELASQUEZ, queda del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 alegado por la parte actora.

¹⁷ Folios 42 a 69 del cuaderno No. 1.





52. Ahora bien, frente al presunto desconocimiento del artículo 2 de la Resolución No. 2276 de 2019 proferida por el CNE, se tiene que la misma señala:

“Oportunidad para aceptar la curul en la corporación pública. Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo (2°) puesto en votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales.

53. Siendo que la declaratoria de la elección de gobernador se llevó a cabo a las 5:33:17 pm del 2 de noviembre de 2019, se tiene que cualquier momento posterior a este se encuentra dentro de las 24 horas que señala el acto presuntamente desconocido, así las cosas, al existir constancia que el demandado aceptó la curul en la asamblea a las 5:34:37 pm de esa misma data, no se observa desconocimiento de norma superior alguna que conlleve a la suspensión provisional del acto enjuiciado.

54. Siendo así las cosas, a esta instancia del proceso y con el material probatorio hasta ahora recaudado, se tiene que no se enervó la presunción de legalidad del E-26 ASA en lo que hace a la declaratoria del derecho personal del señor Álvaro Arias Velásquez a ocupar una curul en la asamblea departamental de Quindío para el período 2020-2023.

2.6 Otras consideraciones

55. En el acápite 2.4 de este proveído, se detalló con precisión una de las características del admisorio en el medio de control de nulidad electoral, cuando se acompaña con una petición cautelar de suspensión provisional del acto acusado. Al respecto se detalló que el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, se erige como una norma especial para este proceso, la cual impone que *En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, se resolverá en el mismo auto admisorio.*

56. Del detalle de las actuaciones procesales se tiene que el 13 de diciembre de 2019 el magistrado ponente admitió la demanda y el 24 de enero de 2020, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Quindío resolvió la medida cautelar, sin tener en cuenta que a partir de la norma en cita la petición de suspensión provisional debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.¹⁸

57. Si bien, esta omisión no conlleva a materializar causal de nulidad que deba ser declara, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 207 del mismo compendio

¹⁸ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.



normativo¹⁹, se le exhortará para que en lo sucesivo guarde las formas que la ley procesal exige en materia de nulidad electoral.

58. Para finalizar, a esta instancia, se allegó el 13 de febrero de 2020, un cuaderno contentivo de 133 folios, al cual, no le fueron allegados todos los documentos relacionados por la parte actora al momento de radicar el escrito de medida cautelar, teniendo que la magistrada sustanciadora solicitar con carácter urgente su remisión para poder resolver lo concerniente a la medida cautelar. En razón de ello, se exhortará a la secretaría del Tribunal Administrativo de Quindío para que en lo sucesivo remita de manera completa la documentación necesaria para resolver los recursos que interpongan los sujetos procesales.

2.7 Conclusión

59. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión en auto del 24 de enero de 2020, respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado conforme las razones presentadas en la parte motiva de este proveído.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en el auto de 24 de enero de 2020 del Tribunal Administrativo del Quindío, consistente en denegar la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental de Quindío, al señor Álvaro Arias Velásquez, período 2020-2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de decisión, para que en lo sucesivo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, resuelva en el mismo auto la admisión de la demanda y la medida cautelar, conforme lo enseña el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, **EXHORTAR** a la secretaría de dicho tribunal para que remita al *ad-quem* los documentos completos que le permitan resolver los recursos que se interpongan, conforme la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

¹⁹ Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

