

17-001-23-33-000-2023-00253-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (2) de FEBRERO de dos mil veinticuatro (2024)

A.I. 028

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, y la solicitud de suspensión provisional, impetradas en ejercicio de la acción de **NULIDAD ELECTORAL** por el señor **ANDROW MONTOYA LONDOÑO**, contra el acto de elección del señor **OSCAR ALONSO VARGAS**, como diputado de **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para el periodo constitucional 2024-2027.

Al observarse que la demanda cumple con las formalidades mínimas previstas en los artículos 139 y 162 de la Ley 1437 de 2011, habrá de admitirse.

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado (PDF N° 5), pide el demandante se suspendan los efectos del Formulario E-28 de 8 de noviembre de 2023, con el cual se declaró elegido al señor **OSCAR ALONSO VARGAS JARAMILLO** como diputado del **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para el periodo constitucional 2024-2027.

Fundamenta su petición cautelar indicando que el accionado violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, específicamente en relación con la causal prevista en el numeral 6 del artículo 49 numeral 6 de la Ley 2200 de 2022, en atención a que el electo diputado **VARGAS JARAMILLO** es hermano de la señora **JULIANA VARGAS RAMÍREZ**, quien fungió como gerente del **TERMINAL DE TRANSPORTES DE MANIZALES** desde el 28 de octubre de 2022, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Manizales. Explica que dicha entidad es una sociedad anónima, industrial y comercial del Estado, por ende, en su desempeño como gerente, la hermana del demandado ejerció autoridad civil y administrativa en los términos de los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994.

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO

El señor OSCAR ALONSO VARGAS JARAMILLO se pronunció de manera oportuna mediante togado, con el libelo de folio 16 del expediente digital.

En primer término, cuestiona que el accionante pretenda la suspensión provisional del formulario E-28, pues a través de este acto no se declaró la elección de los diputados de la Asamblea departamental; por ende, la petición de suspensión debió dirigirse contra el formulario E-26 y no contra aquel acto que es posterior, el que no constituye un acto electoral en los términos del canon 139 de la Ley 1437 de 2011.

Seguidamente expone, que la petición de medida cautelar no cumple con los requisitos establecidos en los preceptos 229 a 231 de la Ley 1437 de 2011, debido a que la parte actora no allega prueba de los fundamentos fácticos de la solicitud, puesto que no se acreditó si la señora JULIANA VARGAS RAMÍREZ efectivamente tomó posesión y ejerció funciones como gerente del TERMINAL DE TRANSPORTES DE MANIZALES, elemento necesario para el estudio de la infracción normativa que sustenta la petición; además, expone, por el solo hecho de ejercer dicho cargo no se encuentra acreditado el ejercicio de autoridad civil y administrativa, al paso que, señala, la señora JULIANA VARGAS RAMÍREZ y el demandado OSCAR ALONSO VARGAS TRUJILLO tienen apellidos diferentes.

Estimó, finalmente, que no se puede sacrificar en sede cautelar la voluntad de los electores expresada en los resultados de las elecciones a diputados.

(I)

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437/11, Y EN PARTICULAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El artículo 229 del C/CA, aplicable al contencioso de nulidad electoral por disposición del canon 296 de la misma obra, establece que en todo proceso declarativo tramitado ante esta jurisdicción, “(...) antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere

necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo (...)"'. Instituye igualmente el aludido precepto (inciso 2º), que la decisión que allí se adopte "no implica prejuzgamiento" /Subrayas del Despacho/.

Del anterior apartado se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la norma:

- i) REGLA GENERAL: Las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos;
- ii) FINALIDAD: Garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) SISTEMA: "Dispositivo" (es decir, a instancia de parte); "mixto" (En acciones populares a instancia de parte, u oficiosamente);
- iv) REQUISITO ESPECIAL: Que se sustente debidamente;
- v) OPORTUNIDAD PARA DECRETLARLA: En cualquier estado del proceso, incluso antes de que sea notificado el auto admisorio de la demanda;
- vi) PROVIDENCIA QUE LA DECRETA: Auto motivado separado;
- vii) NATURALEZA DE LA DECISIÓN: Interlocutoria y no significa prejuzgamiento.

Ahora bien; el artículo 230 del C/CA, al paso de prever que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 6 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, "...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...", medida que podría comulgar tanto del carácter de suspensión como preventiva. A su turno, el canon 231 ibídem, indica en su inciso 1º los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional, en lo pertinente:

"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...

...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

Es de resaltar que la nueva normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A. (Decreto 01/84), de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito ahora que el tratamiento que a la figura le daba la legislación anterior.

CASO CONCRETO

El problema jurídico a resolver en este momento procesal es si se dan o no los motivos y existen pruebas suficientes para declarar la suspensión provisional del acto contenido en el formulario E-28 de 8 de noviembre de 2023 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el cual se indica, se declaró la elección del señor OSCAR ALONSO VARGAS JARAMILLO como Diputado a la Asamblea del Departamento de Caldas para el período 2024-2027, estando incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 6 del artículo 49 de la ley 2200 de 2022.

Pero previo a abordar el motivo concreto de la acusación, debe establecerse si el formulario E-28 de 2023 es o no el acto que declaró la elección del diputado accionado.

EL ACTO DEMANDADO Y AQUEL CUYA SUSPENSIÓN SE IMPETRA

El artículo 139 de la ley 1437 de 2011 contempla la acción electoral, disponiendo en lo pertinente que, “*Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular...*” /Destacado de la Sala/.

El artículo 162 ibidem, por su parte, establece en el numeral 4 como requisito de la demanda, mencionar *“Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”*, al paso que el mandato 163 del mismo ordenamiento preceptúa, también en lo que es del caso que, *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión”*.

El Consejo de Estado ha sido explícito al determinar los actos que deben ser demandados en materia electoral. En auto de 4 de mayo de 2022, expuso sobre el particular (Exp.11001-03-28-000-2022-00055-00):

“... ”

2. El acto definitivo en materia de nulidad electoral

De conformidad con el artículo 139 del CPACA, el medio de control de nulidad electoral tiene por objeto conocer de la legalidad de: (i) los actos de elección por voto popular; (ii) los actos de elección de los cuerpos electorales; (iii) los actos de nombramiento y (iv) los actos de llamamiento a ocupar curules vacantes de las corporaciones públicas (inciso 1°).”

Del contenido del segmento de la norma en cita, se evidencia que en los asuntos electorales el acto definitivo propiamente dicho es aquel que contiene la decisión de designar en el cargo, son estas manifestaciones (declaratoria de elección, nombramiento o llamamiento) las que se constituyen en verdaderos actos electorales, pasibles de ser judicializados por la vía de la nulidad electoral.

Armónicamente, el inciso segundo del artículo 139 *ejusdem*, indica específicamente para las elecciones por

voto popular, que los actos que se expiden durante el trámite pos electoral, atinentes a las decisiones que resuelvan reclamaciones o solicitudes de saneamiento por irregularidades frente al proceso de votación o escrutinio “deben demandarse, junto con el acto que declara la elección”, con lo cual se apuntala con mayor fuerza, que el acto definitivo enjuiciable en materia de elección por voto popular es aquel que declara la elección.

...”

En el mismo pronunciamiento, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo aludió que el acto de declaratoria de elección está consagrado en los formularios conocidos como E-26. El apartado es del siguiente tenor:

“...

En ese contexto, cuentan también con un E-26 o acta parcial de escrutinio de la Comisión Escrutadora respectiva, que contiene la sumatoria de la votación por cada partido y por cada candidato, pero solo existe un E-26 declaratorio de elección, que corresponde ser expedido, exclusivamente, por la autoridad escrutadora que tiene a cargo esa competencia por ley y, mediante el cual, por regla general, contiene la manifestación expresa de declarar la elección”

Así las cosas, mientras no se trate de éste último, corresponde al juez de la nulidad electoral analizar el E-26 como un acto de escrutinio parcial que no puede judicializarse en forma autónoma o escindida del acto definitivo (E-26 que sí declara la elección).

De interés resulta, la descripción que la Sala hizo en el antecedente jurisprudencial de 29 de agosto de 2012¹, en el que se dilucidó si el E-26 adjuntado con la demanda en esa oportunidad y para ese caso en concreto, era el acto idóneo para considerarlo el acto definitivo:

“Por regla general... contiene una constancia de instalación del escrutinio con fecha y hora de inicio, el lugar de reunión, el nombre e identificación de los escrutadores y una expresión cuasi sacramental de: “terminado el escrutinio y hecho el cómputo de los votos por cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado (...)”, en el que además se incluyen el total de votos en blanco, votos válidos, votos nulos, votos no marcados y el gran total de votos. Finalmente, se encabeza en sus últimas páginas con el siguiente epígrafe:

“DECLARATORIA DE ELECCIÓN

Teniendo en cuenta los resultados y una vez realizados los respectivos sorteos para dirimir los empates se declaran electos como [cargo de que se trate] para el [circunscripción de que se trate: municipio, distrito, departamento, nacional] por el periodo [años] a los siguientes candidatos:”. Se enlistan los candidatos por el código que les fue asignado dentro de la lista del partido o movimiento político, por nombre y apellidos, cédula de ciudadanía y se menciona el partido o movimiento político por el cual resultó electo, no se incluye la votación en estos últimos folios, pues está en

¹ Radicación 11001-03-28-000-2010-00050-00 y 11001-03-28-000-2010-00051-00 (Acum). Actores: José Antonio Quintero Jaimes y Jorge Alberto García Herreros Cabrera. Demandados: Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del Departamento de Norte de Santander.

los folios anteriores y se firma por los miembros de la Comisión Escrutadora y el Secretario de ésta”.

Por ello, tratándose de la acción electoral, cuando se demandan actos de elección o de nombramiento, el único acto enjuiciable es el acto por medio del cual se declara la elección o se efectúa el nombramiento”
/Resaltados del Tribunal/.

En este contexto, en el sub lite el señor **ANDROW MONTOYA LONDOÑO** demandó inicialmente el formulario E-28 de 8 de noviembre de 2023, mismo acto del cual impetró, se declare la suspensión provisional de sus efectos (PDF N° 5), y que como se vio, no corresponde al acto de declaratoria de elección, sino a la credencial otorgada al demandado como diputado electo. Lo anterior emerge del propio contenido de dicha voluntad administrativa al establecer,

“Que, **OSCAR ALONSO VARGAS JARAMILLO** identificado(a) con **C.C. 75079864** ha sido elegido(a) **DIPUTADO** por el Departamento de **CALDAS**, para el Periodo Constitucional de **2024 al 2027**, por el **PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO**.

En consecuencia, se expide la presente CREDENCIAL, en (CALDAS), el miércoles 08 de noviembre del 2023”
/Subrayado fuera del texto/.

Examinada esta situación, el Tribunal, mediante auto de 26 de enero de 2024, ordenó la corrección de la demanda para que se incluyera dentro de los actos demandados, aquel de declaratoria de elección, es decir, el formulario E-26 ASA, y se allegara su copia con sus respectivas constancias de notificación, publicación o comunicación (PDF N° 22). Cabe anotar que esta orden fue atendida en debida forma y oportunamente por el accionante, quien integró la demanda y su corrección el documento PDF N° 25, además de aportar el acto de declaratoria de elección del señor VARGAS JARAMILLO como Diputado de la Asamblea Departamental de Caldas para el periodo constitucional 2024-2027, esto es, el formulario E-26 echado judicialmente de menos.

En este orden, tal como se anotó al inicio de este proveído, con la enmienda la demanda se satisfacen las formalidades de ley para ser admitida y así evitar una eventual sentencia inhibitoria, pero no ocurrió lo mismo con la cautela deprecada, en donde el nulidisciente, al no corregirla, mantuvo la pretensión de suspensión del Formulario E-28 de 8 de noviembre de 2023, no susceptible de ser anulado, ni del que interrumpirse sus efectos, por carecer de la condición de acto definitivo, en lo que coincide esta Sala en cuanto al punto tratado.

Así las cosas, la Sala admitirá la demanda y denegará la solicitud de medida cautelar.

Es por lo discurrido, que la Sala 4ª de Decisión Oral,

RESUELVE

ADMÍTESE la demanda de **NULIDAD ELECTORAL** presentada por **ANDROW MONTOYA LONDOÑO**, contra el acto de elección del señor **OSCAR ALONSO VARGAS**, como diputado de **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para el periodo constitucional 2024-2027.

NIÉGASE la suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

En consecuencia, para la tramitación del libelo demandador se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** a la demandada al elegido **OSCAR ALONSO VARGAS TRUJILLO**.

El término de traslado solo comenzará a correr una vez vencidos los plazos determinados en el literal f) del numeral 1 del artículo 277 del C/CA.

2. **NOTIFÍQUESE** este proveído personalmente al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, según lo dispuesto en el artículo 277 numeral 2 de la misma codificación.
3. **NOTIFÍQUESE** personalmente este proveído al Ministerio Público (núm. 4 art. 277 ibidem).
4. **NOTIFÍQUESE** por estado este auto a la parte nulidisciente (núm. 4 art. 277 ib.).
5. **INFÓRMESE** a la comunidad sobre la existencia del presente proceso a través de la página web de la Rama Judicial (art. 277, núm. 5 Ley 1437/11).
6. **RECONÓCESE** personería al abogado ALEJANDRO FRANCO CASTAÑO (C.C. N° 75'086.934y T.P. N° 116,906) como apoderado del demandado, en los términos del poder a él conferido (PDF N° 18).

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 005 de 2024.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado