



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00479-00
ACCIONANTE: ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO
ACCIONADO: ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER
MERCADO SEVERICHE COMO
CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ,
SUCRE -2016-2019-.
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala, a emitir pronunciamiento, sobre la admisibilidad de la acción e igualmente, se resolverá solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual, se declaró la elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del Municipio de Sincé – Sucre, para el periodo 2016-2019.

-. De la admisibilidad de la demanda.

El señor **ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el **ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER MERCADO SEVERICHE** como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE-2016-2019-**.

Una vez estudiada la demanda y el memorial presentado para efectos de subsanación¹, al cumplirse con los requisitos y preceptos legales, se procederá a la admisión del presente medio de control. Al tiempo, como se anunció, de conformidad con el inciso final del Art. 277 de la Ley 1437 de 2011, la Sala, se pronunciará sobre la medida cautelar de suspensión provisional, solicitada en el libelo genitor.

-. De la solicitud de medida cautelar²

El accionante, con la presentación de la demanda, solicita a este Tribunal, se decrete la suspensión provisional de los efectos legales del acto demandado (Acta de escrutinio – Formulario E26- CON), toda vez que considera evidente, la violación de las normas que rigen el sistema

¹ Folios 68-115 del expediente.

² Folios 30-41/116-126 del expediente.

electoral colombiano, pues, se declaró electa una persona en clara violación del régimen de inhabilidades y en doble militancia, específicamente el Art. 107 de la Carta Política y el inciso 3 del Art. 2 de la Ley 1475 de 2011, al haber sido elegido y ejercido como vicepresidente del Directorio Municipal del Partido de la U en Sincé-Sucre, desde el 18 de abril de 2015 (fecha en que se postuló, se eligió y se posesionó como directivo municipal), encontrándose inhabilitado para inscribirse como candidato, al Concejo Municipal de Sincé, por otra agremiación política.

Al respecto se tiene, que las medidas cautelares desde un sentir material, son entendidas como *“aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”*³.

En el medio de control de nulidad electoral, se ha de manifestar que la procedencia y particularidades de las medidas cautelares, se encuentran consignadas en la reglas del procedimiento ordinario contentivo en el CPACA (Arts. 296; 229 y SS), sin embargo el procedimiento en asuntos electorales prevé que cuando se solicita la suspensión provisional del acto de elección, la Sala deberá resolver dicha solicitud al momento de admitir la demanda (Inciso final del Art. 277 ibídem).

Sobre la medida en mención el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴, señaló:

“La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 379 de 2004.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 13 de agosto de 2014. Expediente 11001-03-28-000-2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”.

Encuentra la Sala, que la directriz normativa adoptada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entorno a la suspensión provisional, no es más que el resultado de un interés dirigido a la efectivización de derechos y garantías en riesgo, por la producción de decisiones administrativas; sin embargo, se ha de anotar, que para la declaratoria o aceptación de dicha medida cautelar, es menester que el operador judicial ejerza una valoración razonable del caso, de los fundamentos relacionados en el concepto de violación, descrito en la demanda y de cada uno de los elementos probatorios, allegados con el pedimento -en este caso el libelo genitor-.

Teniendo en cuenta lo señalado y con miras a emitir una decisión sobre la declaratoria o no de la medida cautelar solicitada, la Sala trae a colación la providencia de fecha 7 de febrero de 2013⁵, proferida por el Honorable Consejo de Estado, en la que se hace una valoración específica, del fenómeno de la doble militancia, indicándose, al respecto:

“La doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano tiene su génesis en el Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución Política, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Dicho acto también dispuso que quien participara en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podía inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

Así, la doble militancia surgió con la finalidad de fortalecer a los partidos y movimientos políticos como representantes de la

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente con radicación 2012-00026-01. C.P Dra. Susana Buitrago Valencia.

sociedad, garantizando su disciplina y actuación coordinada en un nuevo régimen de bancadas.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, además de reiterarse las citadas prohibiciones, se añadió que quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, debería renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

En el párrafo 2º del artículo 1º Acto Legislativo también se previó que el legislador, mediante la respectiva ley estatutaria, desarrollara este asunto.

En cumplimiento de dicho mandato, se expidió la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones".

(...)

De acuerdo con lo anterior, esta Sección ha concluido que la figura de la doble militancia tiene cinco modalidades, que se materializan de la siguiente forma:

"i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica." (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política).

ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política)

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por

un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos.”

Y en sentencia C- 334 de 2014⁶, se puntualizó:

“Se ha insistido en esta sentencia que las sucesivas reformas constitucionales en materia de partidos y movimientos, tienen por objeto común la despersonalización de la política, a través del otorgamiento de mayor preponderancia a la agenda de acción pública como elemento de definición de la agrupación correspondiente. La intención del constituyente derivado, en ese orden de ideas, es ordenar a los grupos políticos a partir de sus plataformas ideológicas y sus concepciones plurales sobre el ejercicio del poder político y el papel del Estado frente a la sociedad. Esto sobre el convencimiento que tal método de diferenciación fortalece a la democracia en su conjunto, pues impide que las agrupaciones políticas resulten cooptadas por intereses subjetivos, desligados de dichas plataformas y programas. En suma, lo que se busca es lograr un sistema político maduro, que funde su dinámica partidista en la contraposición y competencia entre las distintas concepción de lo público que confluyen en la sociedad, y no en la obtención del favor del elector mediante prácticas clientelistas o de coacción.

Estas premisas justifican plenamente la constitucionalidad de la extensión de los deberes propios de la prohibición de doble militancia a los directivos de partidos y movimientos políticos. De acuerdo con la Constitución, estos dignatarios cumplen un papel central en tales organizaciones, en tanto actúan en su nombre y, por ende, (i) son responsables del aval de sus candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular (Art. 108, inc. 3); y (ii) son, en consecuencia, susceptibles de sanción de aquellos apoyos que se realicen en contravención de las reglas constitucionales, en especial aquellas que proscriben avalar candidatos condenados por determinados delitos. Sería un

⁶ Corte Constitucional. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.

contrasentido afirmar, de un lado, que a los directivos de las agrupaciones políticas se les adscriben esas importantes responsabilidades y, del otro, que no están sometidos a la disciplina de partidos. Por ende, la decisión del legislador estatutario se encuentra ajustada al ordenamiento superior.

El artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, como se acaba de ver, tiene varias reglas legales estatutarias y una excepción relevantes para el caso sub examine. A partir de estas reglas es posible advertir, de manera especial, que (i) existe un criterio objetivo para establecer la militancia a un partido o movimiento político y, por ende, para verificar la doble militancia; (ii) la regla sobre doble militancia es más estricta cuando se trata de directivos de los partidos o movimientos políticos, o quienes hayan sido elegidos o aspiren a ser elegidos a cargos o corporaciones de elección popular; (iii) tanto los directivos como los candidatos elegidos o que aspiren a serlo tienen el deber de pertenecer al partido o movimiento político mientras ostenten la investidura o cargo y, en caso de querer presentarse a la siguiente elección por otro partido o movimiento político deben renunciar a su curul al menos doce meses antes del primer día de inscripciones para el proceso electoral, o renunciar con la misma anticipación antes de postularse para ser directivos de otros partidos o aceptar la designación que se les haga como tales; (iv) en caso de incumplir con las anteriores reglas, la persona incurre en doble militancia y, por ende, será sancionada conforme a los estatutos del partido o movimiento político y, si es candidato a un cargo de elección popular, esta circunstancia será causal para la revocatoria de la inscripción. La excepción es que las reglas anteriores no se aplican a miembros de partidos o movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley.

El criterio objetivo para establecer la militancia a un partido es “la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos”.

Cuando se trata de directivos, es decir, de “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos o movimientos políticos”, o candidatos elegidos o que aspiren a serlo “en cargos o corporaciones de elección popular”, la regla sobre doble militancia es más estricta, en la medida en que dispone que ellos “no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados”.

En concordancia con el sentido más estricto de la regla sobre doble militancia aplicable a directivos y a candidatos elegidos, ambos tienen dos deberes especiales: (i) el deber de pertenecer al partido o movimiento político en el que ocupan un cargo directivo o por el cual resultaron elegidos, mientras ostenten su cargo o investidura, y (ii) el deber de renunciar a dicho partido o movimiento político, al menos doce meses antes de postularse para ser directivo de otro partido o movimiento político o aceptar la designación como tal, o antes del primer día de inscripciones.

Incumplir alguna de las reglas anteriores, al tenor de lo dispuesto en el cuarto inciso del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, "constituye doble militancia". Y la consecuencia jurídica prevista para tal supuesto es la sanción de la persona que incurra en doble militancia "de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción".

En ese orden de ideas, se prevé que la causal de doble militancia, ejercida anteriormente bajo un precepto de inhabilidad y traducida con la Ley 1475 de 2011 y el Art. 275.8 de la Ley 1437 de 2011, en una causal propia de nulidad electoral, de trascendental recorrido jurídico normativo, es erigida con el propósito de fortalecer la democracia de partidos, bajo la consolidación de sus plataformas ideológicas, no siendo válido que quien aduce ser de un partido político el día de hoy, desde su propia aquiescencia e interés, cambie, intempestivamente, para sumarse a otra causa política con fines de elección partidista; valiéndose el ordenamiento jurídico de un factor objetivo, como lo es la renuncia presentada a 12 meses del día de la inscripción como candidato (art. 2 ley 1475 de 2011), como fecha límite, que le da temporalidad al mentado fenómeno.

Aterrizando lo anterior al **caso concreto**, se tiene que hay lugar a declarar la medida cautelar que es solicitada por la parte demandante, toda vez que de las documentales allegadas, se detenta a folio 29 del expediente certificación de 6 de noviembre de 2015, expedida por el señor ÁLVARO GÓMEZ DÍAZ, Secretario del Directorio Departamental del Partido de la U en Sucre, quien señala que el 18 de abril de 2015, fue conformado en el Municipio de Sincé, el Directorio Departamental Sucre del Partido de la U, integrado entre otros, por el señor ELMER MERCADO SEVERICHE, en calidad de vicepresidente, acotándose, como observación, que el mismo presenta renuncia del cargo, el día 20 de abril de 2015, es decir, a menos de 7 meses de los comicios electorales (25 de octubre de 2015), lo que per se, hace presumir que su inscripción como candidato, no se hizo acogiendo los términos indicados, como se anota más concretamente adelante.

Documentación que confrontada con el acta de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del Partido Liberal⁷, permite afirmar,

⁷ Documentación que puede ser analizada, para confrontar la aportada, conforme lo informado en el siguiente link:

que el mencionado, al no presentar su renuncia a las directivas del partido de la U, con 12 meses de anterioridad al día de la inscripción como candidato -22 de julio de 2015-, se halla incurso en la causal de la doble militancia, que se hace más exigible, dado el cargo de vicepresidente del Directorio Departamental, que detentaba en el Partido de la U.

Es de notar, que la decisión adoptada, en ningún momento puede aparejar la afectación del derecho de defensa y debido proceso, ya que como lo ha sostenido la jurisprudencia contenciosa administrativa:

“en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Lo anterior, en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del CPACA, según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste. Así, se reitera que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA, la única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento.”⁸

Siendo así y como quiera que en esta oportunidad, hay elementos suficientes, que permiten denotar el acaecimiento de la causal de nulidad consignada en el Núm. 8 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, se declarará la suspensión provisional del acto de elección del señor ELMER MERCADO SEVERICHE, como concejal del Municipio de Sincé – Sucre, para el periodo 2016-2019.

En mérito de lo considerado, **SE RESUELVE:**

Primero: ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por el señor **ROBINSON JOSÉ MIRANDA ROMERO** contra el **ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ELMER MERCADO SEVERICHE** como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE-2016-2019-**, por lo que se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** al señor **ELMER MERCADO SEVERICHE** como Concejal elegido del Municipio de Sincé -Sucre para el periodo 2016-2019, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

http://elecciones.registraduria.gov.co:81/pre_elec_2015/99CO/DCO28260ZZZZZZZZZZZZ_L1.htm

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2014. Expediente 2014-00039-00. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

2. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
3. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Registrador Municipal del Estado Civil de Sincé-Sucre, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
4. **NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público ante este Tribunal, como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
5. **NOTIFÍQUESE** por estado a la parte actora.
6. **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del proceso como lo ordena el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Segundo: Decrétese la suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor **ELMER MERCADO SEVERICHE** como **CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE -2016-2019-**, solicitada por la parte accionante.

Tercero: Por Secretaría, tómense las medidas a las que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, conforme acta No. 0005/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Con Aclaración de voto)