



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:	70-001-23-33-000-2015-00505-00
DEMANDANTE:	DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO
DEMANDADO:	ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN como ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COROZAL, SUCRE, PERÍODO 2016- 2019
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción, así mismo, se resolverá solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual, se declaró la elección del señor ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN, como Alcalde del Municipio de Corozal – Sucre, para el periodo 2016-2019.

- . De la admisibilidad de la demanda.

El señor **DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO**, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control público de nulidad electoral, contra el **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN** como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COROZAL, SUCRE, PERÍODO 2016-2019**.

Una vez estudiada la demanda, así como también memorial presentado para efectos de subsanación¹, al cumplirse con los requisitos y preceptos legales, se procederá a la admisión del presente medio de control; concomitantemente, 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.

¹ Folios 75-79 del expediente.

- . De la solicitud de medida cautelar.

El accionante, con la presentación de la demanda, solicita a este Tribunal, se decrete “la suspensión provisional del acto por medio del cual se declaró la elección del señor ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN, como Alcalde Municipal de Corozal-Sucre para el periodo constitucional 2016-2019” (Acta de escrutinio – Formulario E26- ALC)”, con miras a evitar, la toma de posesión de un candidato electo, incurso en la causal dispuesta en el numeral 8° del Art. 275 de la ley 1437 de 2011, esto es la concurrencia de la doble militancia.

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”*².

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 contenido 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 Administrativo³, 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

² Corte Constitucional. Sentencia C- 379 de 2004.

³ 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

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 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 resolver la medida cautelar requerida, este Tribunal, es del criterio de no adoptarla, toda vez, que (i) no existe sustento probatorio de la causal de nulidad alegada.

Al efecto, bien puede afirmarse, que la única prueba tendiente a establecer lo pedido como medida provisional, es la que aparece a folios 36 a 43 del expediente, donde obran documentos relacionados con una aparente sanción moral, impuesta al señor ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN, como consecuencia de “*asumir la vocería pública*” del Partido Cambio Radical, sin encontrarse autorizado⁴, lo que per se, no

⁴ Textualmente se señala: “*Nadie puede públicamente rodar y exhibirse como una rueda suelta sin control ante la opinión pública*”.

constituye sanción por doble militancia, en los términos de la causal de nulidad que aquí se impetra.

Tan es así, que la providencia de segunda instancia, fechada a 13 de octubre de 2015, emitida por el Comité Central del Partido Cambio Radical, revocó los numerales 1º, 2º y 3º de la decisión de fecha 30 de septiembre de 2015, en donde se sancionaba al mencionado señor por la falta de doble militancia y se lo excluía del Partido Cambio Radical, para asumir un llamado de atención, pero por la causal que atrás se mencionó, esto es, “*asumir la vocería pública*” del Partido Cambio Radical, sin encontrarse autorizado, lo que no puede considerarse, tal anotación, como sanción por doble militancia.

Si a lo anterior se le suma, que el Consejo Nacional Electoral, mediante decisiones contenidas en resoluciones Nos. 1940 del 15 de septiembre y 2437 del 21 de septiembre de 2015, que resolvieron la petición de “*solicitud de revocatoria de inscripción del ciudadano ANDRÉS FELIPE VIVERO LEÓN*” y la reposición formulada ante la primera decisión, dispuso negar tales pretensiones, que igualmente se fundaban en la causal de doble militancia, la conclusión será la que se viene exponiendo, más aún, si no se ha demostrado la ilegalidad de lo ahí indicado.

En tales determinaciones administrativas, concretamente se señala:

“... realizando un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos planteados y de las pruebas aportados al proceso por las partes, concluye esta Corporación que el candidato ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN no incurrió en la conducta de doble militancia, toda vez que, como se evidencia de la comunicación mediante la cual renunció al aval y a la militancia en el PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U y del certificado expedido por el PARTIDO CAMBIO RADICAL respecto a la fecha de afiliación de este, el candidato radicó su renuncia al aval y a la militancia el día 22 de julio de 2015, operado desde ese mismo instante tal como lo ordena el artículo 6 de la resolución 1839 de 2013, y, posteriormente, se afilió al PARTIDO CAMBIO RADICAL el día 23 de julio de 2015.”

Resulta pues evidente que, en ningún momento el señor ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN perteneció simultáneamente a más de un partido y, como consecuencia, se dará por terminada la presente actuación administrativa y se procederá al correspondiente archivo” (folio 53 y vto.).

Posición reiterada al momento de resolverse el recurso de reposición, prácticamente, en los mismos términos (folios 57, 58).

Otro tanto ocurre con los restantes medios probatorios, pues, (i) el oficio que aparece a folio 22 del expediente, carece de fecha de emisión y recibido, como para predicar algún efecto o consecuencia de su contenido y (ii) las copias de las fotografías, que aparecen a folios 62, 63 y 64, sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación (autenticidad, art. 244 del C. G. del P.), no adquieren plena validez, además de recaer sobre los documentos aportados, las consideraciones que adelante se hacen sobre las copias simples.

A parte de lo anterior, (ii) las pruebas, con las que se le pretende dar entidad a la suspensión provisional, no son suficientes para proceder en tal sentido, máxime cuando algunas en su mayoría, obran en copia simple⁵, procediendo de terceros ajenos al proceso (Partido Cambio Radical), no de sus partes, medios de los cuales, no es dable predicar que sea plena prueba, ya que si bien, el Código General del Proceso, en su Art. 244⁶, presume dicha calidad, la misma, solo es aceptable, en el evento de ausencia de tacha y, como quiera que en esta oportunidad, no se ha trabado la Litis procesal, no es factible presumir la autenticidad de los documentos aportados, ya que los mismos, no han sido objeto de contradicción⁷.

⁵ Folios 27, 34, 35, 36 – 40, 41 - 58, del expediente.

⁶ “**Artículo 244. Documento auténtico.**

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

⁷ Se soporta la apreciación de la Sala, en la posición adoptada por la jurisprudencia contenciosa administrativa, donde se indica, que la autenticidad de las copias simples, se deriva de la ausencia de tacha al respecto. Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de

Finalmente, es bueno anotar, que la solicitud decae, en tanto, es tan escaso el escenario probatorio, que el mismo demandante acepta textualmente, que *“hasta la actualidad no se sabe a ciencia cierta en qué fecha renunció en legal forma a dicho partido”*, el alcalde electo, y reduce tal discusión, a lo que en su momento se pruebe, en torno a las fases procedimentales de la presente actuación⁸, generando con ello duda, frente a la suspensión por la ilegalidad pretendida⁹, lo que se ratifica a su vez, con la documental aportada.

De esta forma, existen razones más que suficientes, para negar el decreto de la suspensión provisional¹⁰, elevada por el señor David de Jesús Fajardo Cardozo, en el proceso de la referencia¹¹.

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

Primero: ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por el señor **DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO**, en nombre propio, contra el **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN** como **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COROZAL, SUCRE, PERÍODO 2016-2019**, por lo que se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** al señor **ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN**, como Alcalde elegido del Municipio de Corozal-Sucre, para el periodo 2016-2019, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.
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.

2013. Expediente con radicación interna 25.022. C.P. Dr. Enrique Gil Botero, amén del texto de la norma en comentario.

⁸ Folios 18-20 del expediente.

⁹ Otro tanto ocurre, si se tiene en cuenta el numeral 9 de la demanda, cuando textualmente señala: *“El Partido Político Cambio Radical, le otorgó el aval al señor ANDRÉS RAFAEL VIVERO LEÓN, para inscribirse como candidato a la Alcaldía del Municipio de Corozal Sucre, para participar en la elección del 25 de octubre de 2015, sin fecha, por tal circunstancia no se sabe qué día, hora fue avalado por el Partido Cambio Radical, lo único que si está plenamente probado es que el señor ANDRES RAFAEL VIVERO LEÓN, al momento de su inscripción como candidato a la Alcaldía del Municipio de Corozal, pertenecía simultáneamente a dos (2) partidos políticos”*.

¹⁰ Si bien el petitum de medida cautelar, habla de la suspensión de los efectos del acto administrativo, su contenido tiene el mismo alcance que el señalado en el art. 277 del CPACA.

¹¹ Se trae a colación el auto de fecha 13 de agosto de 2014, proferido por el Honorable Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00057-00. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, que resuelve un caso similar al de estudio, pero que decreta la medida de suspensión provisional, toda vez que se aportan copias auténticas, que dan sentido a la determinación adoptada y además, se logra prever, que aquellos aportados en copia simple, fueron o tuvieron la oportunidad de ser controvertidas, en un procedimiento administrativo, realidad que se aleja y no es demostrada, en esta oportunidad.

3. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Registrador Municipal del Estado Civil de Corozal-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 Delegado 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: Niéguese, la solicitud de suspensión provisional, elevada 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)