



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad Electoral	
Asunto:	Auto resuelve solicitud de retiro de la demanda/solicitud de revocatoria de la medida cautelar y decide sobre la concesión del recurso de apelación
Radicación:	Nº 70001-23-33-000-2019-00284-00
Demandante:	Sandra Paola Anillo Díaz
Demandado:	Acto de elección de DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ como Concejal del Municipio de Sincelejo, periodo 2020-2023

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** el escrito de retiro de la demanda de nulidad electoral presentado por la accionante mediante memoriales del 14 y 15 de enero de 2020, respectivamente (fls. 203 y 245-251 Cd. 2); y **(ii)** el escrito de revocatoria de las medidas cautelares decretadas en contra del acto de elección de DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ como concejal del Municipio de Sincelejo, periodo 2020-2023, contenido en el formulario E-26-CON de data 10 de noviembre de 2019, presentado por el apoderado de la demandada mediante memorial del 15 de enero de 2020 y al mismo tiempo, recurso de apelación contra el auto del 19 de diciembre de 2019 (fls. 204-212).

I. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda.

La señora Sandra Paola Anillo Díaz, actuando en nombre propio, radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a fin que: (i) se declare la nulidad

la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo suspender el acto de elección E-26-CON, en relación con la candidata electa DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ como concejal del Municipio de Sincelejo, periodo constitucional 2020-2023, al considerar que el cargo ocupado por la hermana de la concejal electa –Subdirector Administrativo y Financiero- implica el ejercicio de autoridad administrativa, las cuales se ejercieron en la jurisdicción del Municipio de Sincelejo.

1.5 Retiro de la demanda.

En escrito radicado por la señora Sandra Paola Anillo Díaz el 14 de enero de 2020³, solicitó su exclusión como demandante del asunto y que se continúe de manera oficiosa con la demanda, en consideración a que ya no presenta interés en el asunto.

Posteriormente, mediante escrito del 15 de enero de 2020⁴, solicitó el retiro de la demanda electoral arguyendo su procedencia, siempre y cuando no se hubiese surtido la notificación a la demandada, al ministerio público y no se hubieren practicado las medidas cautelares, como lo es el caso.

Sobre el particular, citó a apartes de la providencia del Consejo de Estado 00061 de 2018, que rezan:

“Teniendo en cuenta el contenido normativo que rige la figura procesal del retiro de la demanda, la Sección Quinta determinó con claridad la procedencia de la misma, al considerar que difiere del desistimiento del medio de control de nulidad electoral. Al respecto se ha establecido en reiterados pronunciamientos:

“mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la Litis, en tanto que lo segundo acontece en materias diferentes a la electoral “luego de instaurada la relación jurídico-procesal” y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas y el retiro no”

Del mismo modo, trajo a colación la providencia 11001032400020180009300, donde se sostuvo: *“Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares...”*

³ Folio 203 del cd. 2.

⁴ Folios 245-251 Cd. 2.

hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.”

Indica que, cuando se invoca el art. 233 del CPACA y se adopta el procedimiento ahí establecido, se está ante una medida cautelar ordinaria, es decir, con traslado de la solicitud, tal como lo hizo el Tribunal; empero si se está frente a la medida cautelar de urgencia contemplada en el art. 234 del CPACA, el traslado de la misma no es procedente.

A juicio de la parte demandada, en el sub lite ocurrió que sin admitirse la demanda, el Magistrado Ponente, de manera anticipada, corrió traslado de la medida cautelar, de allí que se predique una clara vía de hecho, debido a que sin haberse decretado el auto admisorio de la demanda, se procedió a tramitar la medida cautelar a contra peso de lo dispuesto en el art. 233 del CPACA.

Agrega que, la revocatoria se hace con el propósito de que el Tribunal, su Sala Segunda de Decisión Oral, corrija el yerro cometido con el auto del 5 de diciembre de 2019, por medio del cual se resolvió correr traslado de la medida cautelar, por 5 días a la demandada DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ y el auto de fecha 19 de diciembre de 2019, en cuanto concedió la medida cautelar desconociendo lo dispuesto en el art. 233 del CPACA.

De otra parte, manifiesta que interpone recurso de apelación contra el auto del 19 de diciembre de 2019, pero solicitando que antes de conceder el mentado recurso, se resuelva sobre la solicitud de revocatoria.

1.7. Coadyuvancia del señor NEMIAS SALGADO MARTÍNEZ.

El señor Nemias Salgado Martínez, presenta escrito el 17 de enero de 2020 (fls. 248-251), coadyuvando la nulidad electoral del acto de elección de la concejal DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ, como concejal del municipio de Sincelejo, para el periodo 2020-2023.

Argumenta concretamente en su memorial que no es procedente en el sub examine ni el retiro de la demanda ni el desistimiento, toda vez que el proceso ya existe; además porque ya se efectuaron las notificaciones a la demandante, al Ministerio Público, a las autoridades electorales, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la parte demandada ya se notificó por conducta concluyente; esto último, al presentar revocatoria/apelación contra la decisión contenida en el auto del 19 de

de apelación propuesto contra el auto del 19 de diciembre de 2019, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 8 del artículo 152 del mismo cuerpo normativo, art. 235 y el inciso final del artículo 277 del CPACA.

Adicionalmente, por haber decidido la Sala la medida cautelar sobre la cual se procura su revocatoria.

2.2 Diferencia entre retiro y desistimiento de la demanda.

El artículo 280 de la Ley 1437 de 2011 refiere que en los procesos electorales no hay lugar al desistimiento de la demanda; sin embargo, es pertinente aclarar que esta figura es totalmente distinta al retiro del medio de control solicitado por la parte demandante, conforme lo preceptúa el artículo 92⁷ del Código General del Proceso en concordancia con el 174 de la Ley 1437 de 2011.

Sea lo primero señalar, que el retiro de la demanda no está previsto en la norma especial que consagra el trámite del medio de control de nulidad electoral, empero, en virtud del artículo 296⁸ de la Ley 1437 de 2011 es dable hacer una remisión al artículo 174 del mismo Estatuto, donde se expone que: *“[e]l demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al ministerio público y no se hubieren practicado las medidas cautelares”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó con claridad la procedencia de la misma, al considerar que el retiro de la demanda difiere del desistimiento del medio de control de nulidad electoral. Al respecto indicó⁹:

⁷ Artículo 92. Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados. Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.

El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda.

⁸ Artículo 296. Aspectos no regulados. En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. C. P: Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00025-00. C. P: Lucy Jannette Bermudez. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2018-00042-00. C. P: Alberto Yepes Barreiro.

En el presente caso se tiene que el libelo introductorio fue presentado por la demandante el 28 de noviembre de 2019; posteriormente, por auto del 5 de diciembre de 2019 se corrió traslado por el término de 5 días a la demandada de la medida provisional solicitada con la demanda (fls. 177-178).

La decisión anterior fue notificada personalmente a la demandada DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ, tal como consta en diligencia de notificación personal realizada 10 de diciembre de 2019 por la Secretaría del Tribunal Administrativo.

Por auto del 19 de diciembre de 2019, se admitió la demanda de nulidad electoral de la referencia y se accedió a la medida cautelar solicitada, ordenándose la suspensión provisional del acto de elección E26CON, en relación con la candidata electa DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ (fls. 190-199). Proveído que fue notificado a la demandante personalmente ese mismo día (anotación fl. 199 reverso) y al Presidente del Concejo Municipal por Oficio No. 1848 (fl. 201 Cd. 2).

El 15 de enero de 2020, la accionante radicó el retiro de la demanda, por lo que este Despacho habrá de pronunciarse si hay lugar al retiro de la demandada.

Conforme a lo anterior, se observa que dentro del trámite de la referencia, tal como se anotó, únicamente se ha proferido el auto admisorio de la demanda y el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección E26CON, en relación con la candidata electa DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ (fls. 190-199). Como se desprende de la parte resolutive de la providencia, estas se encontraban en trámite de ser notificadas a las partes; esto es, a la demandada, al Ministerio Público, al Registrador Municipal del Estado Civil de Sincelejo y al Consejo Nacional Electoral, cuando se presentó la solicitud de retiro. De las cuales se han surtido únicamente las siguientes notificaciones: a la demandante ese mismo día (anotación fl. 199 reverso), al Presidente del Concejo Municipal por Oficio No. 1848 (fl. 201 Cd.2), y la publicación del aviso en la página web de la Rama Judicial el día 15 de enero de 2020¹⁶, tal como lo anotó el coadyuvante.

Ahora bien, sería del caso plantear la hipótesis que no se ha logrado la notificación a las partes; empero, se observa que el 15 de enero de 2020, el apoderado de la demandada, según poderes visibles a fls. 188 y 213-214, presentó escrito solicitando la revocatoria de la medida cautelar decretada en contra del acto de elección de

¹⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-sucre/232>

se haya trabado la Litis, lo que aquí sí ocurrió, de allí que, se negará la solicitud debiendo continuar la demanda.

2.3 De la solicitud de revocatoria de la medida cautelar y subsidiariamente el recurso de apelación contra el auto del 19 de diciembre de 2019.

Como quedó expuesto en el acápite anterior de esta providencia, el apoderado de la demandada con fundamento en el art. 235 del CPACA, el cual regula el *levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar*, arguye que el hecho que el Tribunal haya dado traslado previo de la medida cautelar solicitada con la demanda electoral, materializa una vía de hecho, como quiera que se desatendió el trámite de la medida cautelar contenido en el art. 233 y 244 del CPACA; es decir, sin el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Respecto a la procedencia de la solicitud propuesta por la demandada, el art. 235 del CPACA, dispone:

“ARTÍCULO 235. LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.” (Subrayas de la Sala)

En ese sentido, se tiene que de **oficio** o a petición de parte, en cualquier estado del proceso, se podrá solicitar el levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, cuando: i) *no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento*; ii) los elementos fueron superados; y, iii) que sea necesario variarla para su cumplimiento. De allí que sea procedente el análisis de la solicitud impetrada por la parte demandada.

decretada, en razón a que en los procesos electorales dicho trámite se surte bajo los principios de independencia y autonomía del juez, tal como lo ha sostenido el Tribunal rector. Amén de ello, se estima que el trámite impartido a la medida cautelar reflejado en los autos del 5 de diciembre de 2019 (fl. 177-178) y del 19 de diciembre de 2019 (fls. 190-199), contrario a lo sostenido por la parte actora, no constituyen una vía hecho ni evidencia la falta de requisitos para decretarlas, por el contrario, lo que se procuró fue garantizar el derecho de contradicción y defensa del demandado, previo a resolverse; adicionalmente, está amparado en el precedente del Consejo de Estado²⁰ y en las pruebas que militan en el proceso.

En suma de lo anterior, no avizora este Tribunal prueba sobreviniente alguna al decreto de la medida cautelar que dé lugar a su levantamiento; por tanto, la medida decretada con el auto del 19 de diciembre de 2019 se mantendrá incólume.

Del recurso de apelación.

Bajo este panorama, como quiera que la decisión de la Sala se mantiene incólume frente a la medida cautelar decretada mediante auto del 19 de diciembre de 2019, se procederá a estudiar la petición subsidiaria del escrito del demandado de fecha 15 de enero de 2020, esto es, que se le conceda el recurso de apelación propuesto contra el auto del 19 de diciembre de 2019 que decretó la medida cautelar.

Sobre la procedencia del recurso, el último inciso del numeral 6 del artículo 277 del CPACA, establece:

“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” (Subrayas de la Sala)

Mediante auto del 19 de diciembre de 2019 la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, decidió admitir la demanda electoral presentada por Sandra Anillo contra el acto de elección de DIANA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ, como concejal del municipio de Sincelejo, periodo 2020-2023; igualmente, resolvió acceder a la medida de suspensión provisional solicitada, al considerar que el cargo

²⁰ Al respecto véase Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 9 de agosto de 2018. RADICACIÓN: 11001032800020180007700. Nulidad Electoral. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO; Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 5 de octubre de 2018. RADICACIÓN: 11001032800020180012000. Nulidad Electoral. C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Auto del 11 de abril de 2018. RADICACIÓN: 11001032800020180001100. Nulidad Electoral. C.P. ALBERTO YEPES BERREIRO.

limitado por la postulación que haga la parte a la cual apoya; es decir, en este caso se halla enmarcado por la demanda y en estricto apego a la causa allí alegada, sin que le sea viable desplegar actos procesales que impliquen disponer del derecho de la parte a la cual coadyuva.

Contra la anterior determinación de tener como coadyuvante al señor Salgado Martínez, procede el recurso de reposición, conforme al artículo 242 en armonía con el artículo 243 numeral 7º del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO. TENER por notificada por conducta concluyente a la demandada DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ, de la providencia del 19 de diciembre de 2019.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud del retiro de la demanda radicado por la demandante, conforme a las consideraciones.

TERCERO: NO ACCEDER a la solicitud de revocatoria de la medida cautelar decretada mediante auto del 19 de diciembre de 2019, conforme a la motivación.

CUARTO: CONCEDER el recurso de apelación propuesto contra el decreto de la medida cautelar contenido en el proveído del 19 de diciembre de 2019, *en el efecto devolutivo*, con el envío al Consejo de Estado de copias de las piezas procesales visibles a folios 1 a 200 del Cd. 1 y 201-258 del C.2, para lo pertinente.

QUINTO: Tener como tercero coadyuvante de la parte demandante, al señor NEMIAS SALGADO MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía 1.067.907.456.

SEXTO: RECONOCER personería para actuar al abogado JORGE IVAN ACUÑA ARRIERA, como apoderado sustituto de la demandada DIANA LUCIA ARBELÁEZ HERNÁNDEZ, en los términos y extensiones de la sustitución conferida por el abogado principal JAIRO ENRIQUE MERLANO FERNÁNDEZ. (Fls. 213-214 Cd. 2)