



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, cuatro (04) de febrero de dos mil veinte (2020)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad Electoral	
Asunto:	Auto que admite la demanda y resuelve medida cautelar
Radicación:	Nº 70001-23-33-000-2019-00312-00
Demandante:	Daiver Enrique Narváez Tous
Demandado:	Acto de elección de MARTHA CECILIA TOUS ROMERO como Alcalde del Municipio de Tolviejo, periodo 2020-2023

Se pronuncia la Sala sobre: (i) la admisión de la demanda electoral que promueve **Daiver Enrique Narváez Tous**, en nombre propio, contra el acta parcial de escrutinio de elección del Alcalde del Municipio de Tolviejo, periodo 2020-2023, contenido en el formulario E26ALC de data 30 de octubre de 2019.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: **i)** la competencia; **ii)** el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; **iii)** los anexos relacionados en el artículo 166; **iv)** la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso; y, **v)** su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

i) Competencia. Este Tribunal es competente para conocer de la demanda de nulidad electoral en única instancia del acto de elección popular de la alcaldesa electa **MARTHA CECILIA TOUS ROMERO**, para el periodo constitucional 2020-2023, contenido en el acto E26ALC (Fl 194) de data 30 de octubre de 2019, por lo dispuesto en el numeral 9^{o1} del artículo 151 del CPACA. Ello, en razón a que

¹ "9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE-.

consultado el número de habitantes en el informe estadístico del DANE, se evidenció que el Municipio de Toluviejo reporta población de 20.033²; es decir, inferior a 70.000 habitantes.

ii) Los requisitos del artículo 162 del CPACA. Analizada la demanda, se observa que se ajusta formalmente a las exigencias anotadas en los artículos 162 y 166 *ibídem*, toda vez que están debidamente designadas las partes; las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa; narra los hechos que la fundamentan; se invocó la causal de nulidad alega y se desarrolló el concepto de la violación, explicando porque, según el criterio de la demandante, el acto acusado está viciado de nulidad.

Del mismo modo se relacionaron las pruebas y se indicó el lugar y dirección donde las partes recibirán notificaciones.

iii) La acumulación de pretensiones. La demanda puesta a consideración del Despacho no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), como quiera que el acto demandado es un acto definitivo, en este caso el contenido en el formulario E26ALC; es decir, el que declaró electa como alcalde del Municipio de Toluviejo a MARTA CECILIA TOUS ROMERO.

iv) Anexos de los que trata el artículo 166 del CPACA. Asimismo, es de anotar que con el escrito introductorio se anexaron copia del acto acusado³; esto es, Acta E-26ALC de fecha 30 de octubre de 2019, que declaró electa como alcaldesa del Municipio de Toluviejo a MARTA CECILIA TOUS ROMERO, para el período constitucional 2020-2023. Así como los traslados de la demanda.

v) La caducidad del medio de control. Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A, que indica: *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días...”*.

Así las cosas, no cabe duda que tratándose de un acto de elección popular la caducidad del medio de control debe computarse desde el día siguiente a su publicación, que para el sub examine, es el 31 de octubre de 2019 y la demanda se

La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.”

² <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#/>

³ Fl. 193

presentó el 12 de diciembre de 2019, es decir, 27 días después de su expedición. En este orden de ideas, se concluye que la demanda fue presentada en oportunidad.

Pues bien, por cumplir los requisitos formales, presentarse oportunamente y siendo este Tribunal competente para avocar conocimiento, se procederá a la admisión de la presente demanda.

2. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La accionante, con la presentación de la demanda, solicita a este Tribunal se decrete la suspensión provisional de los efectos legales del acto demandado –E-26ALC-, porque a su juicio, el acto de elección de la alcaldesa para el periodo constitucional 2020-2023 MARTA CECILIA TOUS ROMERO, se encuentra viciado de nulidad, con fundamento en la causal 7⁴ del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en el Municipio de Toluviejo se inscribieron de manera irregular 2.075 personas no residentes de esa municipalidad, de las cuales 1.525 votaron en las diferentes zonas y puestos de votación, lo que incide de manera directa en los resultados de las elecciones para alcaldía.

2.1. Traslado de la medida cautelar. Previa admisión de la demanda, por proveído del 19 de diciembre de 2019⁵ se ordenó correr traslado de la medida cautelar⁶ a la demandada, quien una vez notificada, dentro de la oportunidad concedida rindió contestación sosteniendo, que la causal de nulidad electoral alegada en el escrito de medida cautelar es totalmente infundada⁷.

Expresó que, la accionante no justificó en manera alguna él porque debe decretarse dicha medida, toda vez que, no se configura ninguna de las dos hipótesis consagradas en el art. 231 del CPACA, ya que, no existe ninguna violación al confrontar el acto electoral demandado con las normas superiores.

Agrega que, la causal invocada fue objeto de estudio por el Consejo Nacional Electoral (CNE), quien adelantó un procedimiento administrativo por las presuntas irregularidades en la inscripción de cédulas de ciudadanía, en los municipios del Departamento de Sucre, entre ellos, la posible inscripción irregular de algunas cédulas de ciudadanía en el

⁴ 7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*

⁵ Fls. 4 a 5 C. Medida Cautelar

⁶ Fls. 1 a 3 C. Medida Cautelar

⁷ Fls. 20 a 24 C. Medida Cautelar

municipio de Toluviejo y dejó sin efecto la inscripción de un total de 950 cédulas en este municipio.

Manifiesta en relación al anexo de la demanda que, este documento de entrada lo desconoce y lo tacha de falso, ya que se trata de un documento elaborado o proveniente del mismo demandante, que contiene una cantidad de datos adulterados, como nombres repetidos; otros, cuyos números de cédula no coinciden con el nombre de la persona allí mencionada, más de un 40% del total de nombres relacionados, tal como lo demostraremos al momento de la contestación de la demanda.

Finalmente, depreca se desatienda la solicitud de suspensión del acto administrativo demandado; toda vez que, la solicitud del demandante no puede tener ninguna vocación de prosperar, ya que no se configura ninguno de los requisitos procesales para su procedencia y menos existen elementos probatorios que demuestren, ni siquiera indiciadamente, la supuesta causal de nulidad alegada por el demandante.

2.2. De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de medidas cautelares, en su artículo 230 la Ley 1437 de 2011 fijó que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deben tener una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Del mismo modo, la mentada preceptiva señala que la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige *“petición de parte debidamente sustentada”*, y según el 231 del mismo estatuto, 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”*.

Esta última norma precisa que: **1°)** La medida cautelar se debe solicitar con la demanda; es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. **2°)** La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si **la violación de las disposiciones invocadas, surge**⁸; es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: **i)** análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, **o, ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Entonces, las disposiciones generales, a las cuales hay que remitirse, precisan que la medida cautelar **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 contenida en la demanda **y ii)** al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

En el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección de la señora MARTA CECILIA TOUS ROMERO como alcaldesa del Municipio de Toluviejo (*E-26ALC*) para el período 2020-2023, se fundamenta en la causal de nulidad contenida en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que señala “7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*”

⁸ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

Aduce en el escrito de medida cautelar que, se violentó el artículo 316 constitucional, pues está probado que en las elecciones territoriales del pasado 27 de octubre de 2019, participaron electores que residen en otras localidades diferentes a Toluviejo, tal como se desprende de la relación anexa, donde se pudo constatar con la revisión del SISBEN y ADRES que 1.525 personas que no residen en el Municipio de Toluviejo se inscribieron de manera irregular para sufragar en esta localidad

Conforme en lo anterior, a juicio del accionante, los votos irregulares tuvieron incidencia en el resultado electoral final, pues de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua, de hecho, los controles de legalidad y constitucionalidad buscan garantizar que el resultado electoral refleje la verdadera participación ciudadana, esto es, que se proteja la transparencia y eficacia del voto.

Deduca que, si sufragaron irregularmente 1.525 personas de manera irregular, y la diferencia entre la alcaldesa elegida y el accionante fue de 541 votos, demuestra que la trashumancia incidió en el resultado final.

Bajo los anteriores argumentos planteados en el concepto de violación, pasa la Sala a analizar si en esta etapa del trámite, cuando el proceso apenas comienza, se logra advertir que el acto de elección de la demandada se encuentra incurso en la causal de trashumancia electoral alegada.

Para que la causal examinada prospere deben acreditarse los siguientes presupuestos: **1)** Que los inscritos no residan en el municipio donde se inscribieron para las elecciones; **2)** Que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; **y 3)** Que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado electoral final; pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua. Los presupuestos anteriores son concurrentes, por lo que si uno de ellos falta la causal no se configura. Antes de estudiar el acervo probatorio allegado para acreditarlos la Sala precisará algunos aspectos del alcance normativo de la causal.

- **Del trasteo de votos o la trashumancia electoral.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el numeral 7º del artículo 275 estipula:

“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:
(...)

7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
(...)*"

El artículo 316 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"ARTICULO 316. *En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio."*

El artículo 4º de la Ley 163 de 1994, "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral", señala:

"ARTÍCULO 4o. RESIDENCIA ELECTORAL. *Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.*

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto número 2762 de 1991.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía."*

El H Consejo de Estado ha señalado sobre la trashumancia⁹.

"Ahora bien, la interpretación del artículo 316 de la Constitución permite inferir que, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia de esta Sala, la nulidad de la elección por "trasteo de votos" sólo se configura si se demuestran los siguientes supuestos: ~o~

a) *Que los inscritos no residan en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. En efecto, para sufragar en determinada localidad es necesario que el titular de la cédula de ciudadanía figure como apto para sufragar en una mesa de votación. Sin embargo, esa aptitud sólo surtirá efecto cuando la inscripción se efectúe con el lleno de los requisitos legales y constitucionales. Así, uno de los requisitos es, precisamente, que la inscripción se efectúe en el lugar donde reside. A su vez, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, se presume que el lugar de inscripción es aquel donde el ciudadano tiene su residencia electoral.*

Por lo anterior, es claro que la demostración del requisito objeto de estudio exige que se desvirtúe la presunción de residencia electoral, puesto que, si bien es cierto que la ley presume que al momento de la inscripción los

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, Consejero Ponente: Dr. Darío Quiñónez Pinilla, Rad.: 200012331000200103758 01, Actor: Armando Amaris Pimienta y otro, Sentencia 3508 de once de marzo de dos mil cinco.

ciudadanos residen en el municipio donde se inscriben, no es menos cierto que es una presunción *iuris tantum*.

b) Que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones. La nulidad de una elección solamente se genera si existen votos irregulares, pues la simple inscripción irregular puede producir una decisión administrativa que deja sin efecto ese acto pero, por sí sola, no altera la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos ni distorsiona el verdadero resultado electoral, que son algunos de los principales objetos del control de legalidad y constitucionalidad del acto de elección popular.

c) Que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua. De hecho, los controles de legalidad y constitucionalidad buscan garantizar que el resultado electoral refleje la verdadera participación ciudadana, esto es, que se proteja la transparencia y eficacia del voto (Cód. Elect., art. 1º). Por ello, si el número de votos irregulares no alcanza a alterar el resultado final de las elecciones debe prevalecer la eficacia del voto válido y, en consecuencia, no puede accederse a la nulidad de la elección. Por el contrario, si los votos irregulares pueden modificar el resultado final de la elección deben prevalecer los principios de transparencia de la democracia participativa, puesto que, en últimas, lo que se protege es la verdadera expresión popular.

Pues bien, al desvirtuar la residencia electoral es necesario tener en cuenta que el artículo 4º de la Ley 163 de 1994 señala que "para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral". Esa norma agrega que "se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad de juramento, residir en el respectivo municipio". Y residencia electoral es el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo.

Por lo tanto, como se advirtió en anteriores oportunidades, la presunción de residencia puede desvirtuarse cuando se demuestra que el sufragante registró, en el momento de la inscripción, una dirección que no corresponde al lugar donde habita o está de asiento de manera regular o ejerce profesión u oficio o posee negocios. En efecto, al respecto la Sala dijo lo siguiente: ~o~

"Es claro, sin embargo, que si el ciudadano al momento de inscribirse indica una dirección como del lugar de su residencia o trabajo, se debe inferir que es esa y no otra la que configura el vínculo material con el municipio donde se está inscribiendo, de tal manera que si se acredita con prueba idónea que en el lugar indicado como de residencia o de ejercicio de su actividad profesional o negocio no reside o trabaja, con ello se habrá desvirtuado la presunción de residencia electoral. Significa lo anterior que en rigor no se trata de demostrar que un inscrito reside en otro municipio o ciudad distinto de aquel en que se inscribió, porque ello puede resultar insuficiente dadas las varias alternativas de relación material del inscrito con el lugar de inscripción; o de imposible demostración si lo que se pretende es la prueba de que no reside, trabaja, no se encuentra en el lugar de asiento no posee negocio o empleo, etc. Por razones lógicas y jurídicas debe entenderse que el acto de inscripción, el señalamiento bajo juramento de una dirección del inscrito, tienen correspondencia con su relación material con el respectivo municipio y constituyen el fundamento de hecho de la presunción *iuris tantum* de su residencia electoral y la sola acreditación de que no reside o trabaja en el lugar señalado bajo juramento como tal, desvirtúa la presunción de residencia electoral como ya se indicó".

Lo anterior muestra que para proceder al análisis del cargo es necesario que el demandante señale con claridad el nombre de los ciudadanos cuya residencia electoral pretende desvirtuar, el lugar y la mesa precisa donde ellos sufragaron y, finalmente, cuál es la suma total de esos votos, pues se trata de averiguar si los votos irregulares alteraron el resultado electoral.”

Análisis del acervo probatorio. En el expediente obran las siguientes pruebas:

- ⇒ Copia auténtica del acta parcial del escrutinio municipal de fecha 30 de octubre de 2019 donde se declara electa como alcalde del municipio de Toluviejo- Departamento de Sucre para el periodo constitucional 2020 - 2023 a Marta Cecilia Tous romero, del partido social de unidad nacional - partido de la U, E 26.
- ⇒ Denuncia por Trashumancia, de fecha agosto 28 de 2019, presentada por el señor Rodrigo Ricardo Urzola, presentada ante el Tribunal Seccional de Garantías y Vigilancia electoral.
- ⇒ Resolución N° 5025 de septiembre 18 de 2019, mediante la cual se adoptan decisiones en relación con la inscripción irregular de cedula de ciudadanía.
- ⇒ Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra Resolución N° 5025 de 18 de septiembre de 2019, presentado por el señor Rodrigo Ricardo Urzola.
- ⇒ Resolución N° 5367 de 30 de septiembre 2019, por medio de la cual se adiciona la Resolución N° 5026 del 18 de septiembre 2019.
- ⇒ Derecho de petición presentado ante la Comisión Escrutadora Municipal 1 y 2; Delegados Registraduría Departamental, solicitando copia de los E10.
- ⇒ Respuesta al Derecho de Petición de fecha octubre 30 de 2019, emanado de la comisión escrutadora 1 y 2 Municipal.
- ⇒ Copia de la ficha del Sisben y Fosyga de cada una de las personas que inscribieron su cédula en el Municipio de Toluviejo en forma irregular.

Los documentos anteriores acreditan: **i)** que la demandada resultó elegida alcaldesa del Municipio de Toluviejo el 30 de octubre de 2019, para el periodo constitucional 2020-2023, y **ii)** que como consecuencia de la denuncia sobre trashumancia electoral, el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la inscripción de 950 cédulas de ciudadanía que se registraron de manera irregular en el Municipio de Toluviejo, de las cuales 28 fueron habilitadas con posterioridad.

Ahora bien, en el expediente obra un cuadro¹⁰, sin membrete, del cual no se puede establecer su procedencia, donde se relacionan números de cedula, apellidos, nombre, lugar de votación, mesa, accedió a voto según E11 y el año de ingreso, año de la última actualización y departamento del SISBEN, documento que la parte accionada en la contestación del traslado de la medida provisional, desconoce y tacha de falso¹¹.

Sobre la tacha de falsedad en el proceso de nulidad electoral, el H. Consejo de Estado ha señalado¹²:

3.1. Tacha de falsedad en el proceso de nulidad electoral.

Las disposiciones que regulan la institución de la tacha de falsedad contenida en el Código General del Proceso, resultan aplicables al proceso contencioso administrativo en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre esta figura procesal, lo primero que amerita ser precisado es que un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento, según las voces del artículo 244 del Código General del Proceso. Dicha autenticidad se presume de los documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos y, además, de aquéllos que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos.

Se colige entonces que la presunción de autenticidad de los documentos, esto es, la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o la certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento, puede ser desvirtuada a través de la tacha de falsedad.

Adicionalmente, para que proceda la tacha debe referirse tratándose de documentos privados a escritos definitivos y no preparatorios. Así mismo, los documentos requieren ser veraces, es decir, deben ajustarse a la realidad fáctica, excluyendo falsedades, pues para quienes los otorgan resulta imperativo cumplir con los postulados de la buena fe ⁽¹⁸⁾ de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política.

Ahora bien, quien puede tachar de falso un documento es la parte a la que se le atribuye, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella. Así mismo, en cuanto a la oportunidad, respecto al demandante, la tacha debe presentarse en la contestación de la demanda, cuando el documento tachado se haya aportado con la demanda y, en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba, de conformidad con el artículo 269 del Código General del Proceso.

Así mismo, de conformidad con el artículo 270 de este compendio normativo, es necesario que quien realice la tacha debe expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración, so pena de no tramitarse por el incumplimiento de estos requisitos. En caso que el

¹⁰ Fls. 43 a 72 C. Ppal. 1

¹¹ Fl. 23 C. Medidas Cautelares

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, Radicación: 68001-23-33-000-2016-00043-01, Consejera Ponente: Dr. Rocío Araújo Oñate, Actor: Luis Fernando Castañeda Pradilla, Demandado: Acto de elección de José de Jesús Villar Torres como Diputado de la Asamblea Departamental de Santander, Sentencia 2016-00043 de octubre 27 de 2016.

documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original. Del mismo modo, el juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez. Finalmente, resulta ilustrativo traer a colación la posición de la Sala ⁽¹⁹⁾ en relación con la falsedad ideológica y material, así como su incidencia en cuanto a la tacha ⁽²⁰⁾ :

“Conviene distinguir la falsedad material, que es la que tiene lugar cuando se hacen al documento supresiones, cambios o adiciones o se suplanta su firma, de la falsedad ideológica o intelectual, que es la que ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad. La falsedad ideológica o intelectual no puede ser objeto de tacha de falsedad, sino solo la falsedad material. En tales casos de lo que se trata es de probar contra la declaración del documento, y de ahí que la tacha propuesta resulte improcedente, referida como está a lo dicho en el documento” (se resalta).

Posteriormente, con apoyo de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de la Sección Quinta en sentencia de 2 de noviembre de 2001 ⁽²¹⁾ , indicó:

“Es sabido, como lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, que la falsedad se clasifica en falsedad ideológica o intelectual y falsedad material; la primera tiene lugar cuando en el documento materialmente verdadero se han incluido hechos contrarios a la realidad y la segunda cuando se ha alterado el documento después de expedido, mediante borrados, supresiones, cambios etc. Coinciden los doctrinantes ⁽²²⁾ en afirmar y así lo ha aceptado la jurisprudencia ⁽²³⁾ , que la tacha de falsedad, prevista en los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil solo es procedente frente a la falsedad material, en cuanto constituye una falsedad documental y no frente a la simulación o adulteración del contenido del documento para cuya infirmación deben utilizarse los términos probatorios de las instancias” ⁽²⁴⁾ .

En época más reciente, conforme con la jurisprudencia de la Sección, en sentencia de 19 de septiembre de 2008 ⁽²⁵⁾ la Sala concluyó:

“...los documentos en general, y entre ellos los documentos públicos, pueden ser objeto de falsedad, en dos modalidades: material e ideológica. Si se trata de falsedad material el medio judicial idóneo para redargüir la autenticidad del documento público es el incidente de tacha de falsedad previsto en los artículos 289 y siguientes, donde se entra a establecer si el mismo ha sido objeto de alguna alteración en su texto a través de tachaduras, borrones, supresiones, en fin todo aquello que conduzca a mutar su tenor literal. A contrario sensu, el mismo incidente no opera si la falsedad es ideológica, pues consistiendo la misma en la falsedad intelectual del contenido del documento, su demostración queda sujeta a la libertad de medios probatorios, de modo tal que el interesado en provocar su declaración puede valerse de diferentes pruebas para acreditar que pese a la autenticidad de un documento, su literalidad refleja una realidad que dista ostensiblemente de la verdad”...”.

De esta manera, la falsedad material se refiere a aquéllas alteraciones físicas del contenido o firma de un documento, contrario sensu, la falsedad ideológica, corresponde a la falta de veracidad del contenido del documento en relación con el hecho que pretende probar.

Se llega entonces a la conclusión que la denominada falsedad material es aquélla que constituye el objeto de la tacha, por lo que a través de ésta se puede desvirtuar la autenticidad del documento. Empero, la falsedad ideológica no se tramita a través de esta figura procesal, pues como su

inconformidad se origina en relación con el contenido del documento y no respecto de la autenticidad del mismo, el mecanismo para su controversia lo constituyen, justamente, las pruebas recaudadas dentro del proceso que permitan desvirtuar dicho contenido.”

Sobre el desconocimiento de un documento, la tacha de falsedad y sus diferencias, el H Consejo de Estado, ha concluido¹³:

“3.1. Desconocimiento documental.

La parte demandada en su escrito de contestación de la demanda del 15 de noviembre de 2017, manifestó que: “Descono[ce] el documento en video denominado “Fraude en la elección de la magistrada Diana Fajardo” [que reposa a folio 15 del expediente] pues no conoce la autoría del mismo, ni la veracidad de su contenido, pues se desconoce si la grabación que él contiene fue editada o modificada de alguna, no se conocen tampoco los medios a través de los cuales se obtuvo el video”.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el curso de la audiencia inicial, la magistrada sustanciadora le dio el trámite a la solicitud de desconocimiento del documento aludido por el apoderado de la parte demandada, conforme lo señala el artículo 272⁽³³⁾ de la Ley 1564 de 2012 — Código General del Proceso— aplicable al presente medio de control en virtud de lo establecido en los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

En aquella instancia se decidió que conforme con lo preceptuado en la norma procesal, se tiene que para la procedencia del desconocimiento de un documento se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Oportunidad: *Esto es, en la misma oportunidad para formular la tacha de falsedad, lo cual tiene lugar en la contestación de la demanda cuando el documento a desconocer se aporte con la demanda, o, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba⁽³⁴⁾.*

ii) Legitimación: *La puede solicitar la parte a quien se le atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella o esté frente a documentos emanados de terceros⁽³⁵⁾ con carácter dispositivo o representativo.*

iii) Motivación: *Quien desconozca el documento debe motivar y sustentar su petición.*

iv) Procedencia: *Respecto de cualquier medio probatorio, distinto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aduce, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte.*

*Se determinó para el caso en concreto que se cumplía con los requisitos normativos establecidos en el artículo 272 ídem, esto es, i) **oportunidad**, dado que la parte accionada en su escrito de contestación de la demanda hizo la manifestación de desconocimiento del documento, que se ubica en la dirección electrónica www.youtube.com/watch?v=eCoPRzdr4bl y que a su vez obra a folio 15 del expediente⁽³⁶⁾; ii) **objeto sobre el que versa**, adujo que el desconocimiento recae sobre el contenido del video representativo de lo ocurrido en la sesión del 1º de junio de 2017 de la plenaria del Senado de la República; iii) **carga argumentativa**, el fundamento para el desconocimiento consistió en que no se conocía su autoría y; iv) **no se encuentra incluido en las circunstancias descritas en el inciso***

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad.: 11001-03-28-000-2017-00024-00 acumulado, Demandantes: Álvaro Hernán Prada Artunduaga y otros. Demandada: Diana Constanza Fajardo Rivera como magistrada de la Corte Constitucional, Sentencia 2017-00024 de julio 12 de 2018

final del artículo 272 de Código General del Proceso, el medio de convicción desconocido no contiene reproducciones de la voz ni la imagen de la parte demandada, así como tampoco se trata de un documento manuscrito o suscrito por ésta.

Como la figura procesal de desconocimiento es procedente, corresponde a la Sala Electoral del Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 280 del Código General del Proceso dictar sentencia sobre la legalidad del acto de elección enjuiciado y conforme las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, determinar si el video que obra a folio 15 del expediente y que también reposa en la dirección electrónica www.youtube.com/watch?v=eCoPRzdr4bl es un documento del cual se puede conocer su autor y por ende predicar su autenticidad, para ser analizado entonces con el conjunto de pruebas recaudadas o, si por el contrario, debe ser excluido de tal análisis por falta de eficacia probatoria.

3.1.1. Diferencia entre la figura del desconocimiento y tacha de falsedad de un documento.

Se tiene que tanto la solicitud de desconocimiento como la tacha de un documento buscan mermar la capacidad probatoria del medio aportado por una de las partes por falta de certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado ⁽³⁷⁾.

La ley procesal diferenció una y otra figura, bajo el siguiente supuesto:

1. La tacha de falsedad es procedente cuando se le atribuye a una de las partes un documento que presuntamente se encuentra suscrito o manuscrito por ella, o cuando se trate de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca. Quien manifieste que no es el autor del documento, deberá tacharlo en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba ⁽³⁸⁾.

2. Por su parte, el desconocimiento de un documento procede cuando la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella, niega su autoría. Esta misma regla, es aplicable a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

En conclusión, según las voces del artículo 272 del Código General del Proceso, el desconocimiento del documento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte, contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, dado que en tal caso deberá presentarse la tacha de falsedad de documento.

Siendo el video aportado por la parte demandante dentro del radicado N° 2017-00029 un documento que no se encuentra manuscrito ni firmado por quien la alegó, así como tampoco se trata de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte demandada, se tiene que sustancialmente es la figura procesal procedente en este caso en concreto.”

De lo anterior, es posible colegir que tanto la figura del desconocimiento del documento y la tacha de falsedad propuestas por la parte demandada son aplicables en los procesos de nulidad electoral dependiendo del contexto específico de cada caso; así mismo, se corrobora que fueron planteadas dentro de la oportunidad procesal; es decir, en la contestación del traslado de la solicitud de la medida cautelar; sin embargo, al observar los presupuestos para su procedencia, observa el Despacho que los mismo no se cumplen, toda vez que, no se aduce en la demanda

que el documento enjuiciado provenga de la parte demandada o de una autoridad, por el contrario, de los hechos de la demanda se puede establecer que el cuadro fue realizado por la parte actora.

Así las cosas, si bien es cierto existe un documento que puede ser valorado en esta instancia con el fin de establecer si se ordena la medida cautelar, ya que no resulta procedente el desconocimiento y/o la tacha, el mismo no tiene la capacidad de dar certeza sobre los presupuestos para ordenar la suspensión provisional del acto de elección, ya que aquel no tiene soportes en el expediente que lleven al Despacho a concluir que efectivamente las personas relacionadas ejercieron su derecho al voto en el Municipio de Toluviejo, lo que hace inviable la comparación con los formularios de inscripción del SISBEN aportados con el fin de establecer si efectivamente las personas enlistadas tenían un lugar de residencia diferente al Municipio de Toluviejo y participaron en los comicios celebrados el 27 octubre de 2019 para elegir alcalde.

En igual sentido, es necesario señalar que, en el expediente no obran pruebas que soporten la afirmación realizada por la parte demandante, en relación a la participación de las 922 personas a las cuales se les anuló la inscripción de las cédulas para participar en los comicios del 27 de octubre en el Municipio de Toluviejo; ya que, se reitera no fueron aportados los documentos que permitan corroborar la información relacionada por la parte actora en el cuadro por ella realizado, toda vez que no se cuenta con la prueba pertinente, conducente y oportuna para realizar un cotejo y determinar con grado de certidumbre, que las personas a las cuales se les anuló la inscripción participaron en la votación.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el acto que declaró la elección popular de MARTA CECILIA TOUS ROMERO como alcaldesa del Municipio de Toluviejo, periodo 2020-2023, contenida en el formulario E-26ALC de data 30 de octubre de 2019. Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, a la señora MARTA CECILIA TOUS ROMERO, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA.¹⁴

Para el efecto, comisiona atentamente al señor Juez Promiscuo o Civil del Circuito del Municipio de Toluviéjo- Sucre, para que de **manera inmediata**, notifique esta determinación al mencionado señor, observando las reglas ya descritas. De no existir en dicho municipio el mencionado Despacho Judicial, la orden aplica al Juzgado Promiscuo Municipal (Reparto).

La Secretaría del Tribunal, de **manera inmediata**, libraré atento Despacho Comisorio, con los insertos del caso, por el medio más expedito posible, medio por el cual, el comisionado devolverá las diligencias, inmediatamente sean evacuadas.

2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del C.P.A.C.A. y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 Eiusdem, esta providencia al Registrador Municipal del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral por haber intervenido dichas autoridades en la adopción de los actos acusados.

3. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).

4. Notifíquese por estado esta providencia a la demandante (Art. 277.4 Ib.).

5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación y de la rama judicial (Art. 277.5 Ib.).

6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del CPACA.

¹⁴ 1.-) El citador del despacho judicial se dirigirá a la dirección suministrada por el demandante

2.-) Una vez allí, localizada e identificada mediante documento idóneo la persona a notificar, le hará entrega de la copia de la providencia

3.-) Así mismo, se suscribirá un acta en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar, con constancia de su entrega.

Obsérvese que la norma no indica que haya que entregar la copia de la demanda y sus anexos al elegido o nombrado, sino solamente de la providencia a notificar, ello se da así, por cuanto aquellas quedarán a disposición del notificado, para que las retire en la Secretaría del Tribunal.

7. Adviértase al Registrador Municipal del Estado Civil de Tolúviejo y al Consejo Nacional Electoral, que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

8. Las copias de la demanda y sus anexos quedaran a disposición de los sujetos procesales e intervinientes en la secretaria de este Tribunal.

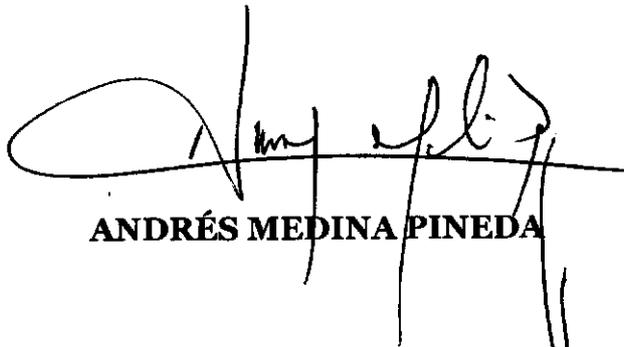
9. **NEGAR** la medida cautelar solicitada, consistente en la **suspensión** provisional el acto de elección E26 ALC, con fundamento en el expuesto en la presente providencia.

10. Reconocer personería judicial a KATIUSKA CELINA MUÑOZ LIZARAZO, identificada con C.C. No32.771.053 de Barranquilla y T.P. No. 90.859 del C.S.J, como apoderada del accionante, en los términos y extensiones del poder conferido (Fls. 9 y 10); y a DAIRO FERNANDO PEREZ MENDEZ identificado con C.C. No 73.144.445 de Cartagena y T.P. No. 77.11 del C.S.J, como apoderado de la accionada, en los términos y extensiones del poder conferido (Fl. 25 C. Medida Cautelar) ¹⁵.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 015.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, INFÓRMESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA



EDUARDO J. TORRALVO NEGRETE



RUFO A. CARVAJAL ARGOTY

¹⁵ Revisada la información de antecedentes disciplinarios contenida en la página web de la Rama Judicial <http://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/Default.aspx> los apoderados no reportan anotación alguna.