

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Ref.: ELECTORAL. ADMISIÓN y DECISIÓN SOBRE SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE CASANARE. Carga de argumentación en la demanda.

Demandantes: MIGUEL PÉREZ FIGUEREDO y CARLOS ANDRÉS SANABRIA GÓMEZ  
Demandados: DEPARTAMENTO Y CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CASANARE  
Vinculado: Antonio José Ortega Santos  
Radicado: 850012333002-2016-00063-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

## ASUNTO POR RESOLVER

Viene la actuación promovida por los ciudadanos MIGUEL PÉREZ FIGUEREDO y CARLOS ANDRÉS SANABRIA GÓMEZ contra el DEPARTAMENTO y la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CASANARE, a través de la cual procuran la nulidad del acto de elección del contralor departamental de Casanare para el periodo 2016-2019, contenido en el acta 014 del 29 de enero de 2016, por el cual se declaró electo contralor departamental a ANTONIO JOSÉ ORTEGA SANTOS, por presuntas irregularidades durante el proceso de su elección.

Se profiere decisión colegiada por existir norma especial para decidir las solicitudes de suspensión provisional promovidas dentro del medio de control electoral (art. 277 CPACA, numeral 6, parte final), sea que se decreten o que se nieguen, a diferencia de lo que ocurre con los ordinarios (CPACA arts. 125 y 243-2).

### VINCULACIÓN DE OFICIO EN CALIDAD DE TERCERO

Por tener interés en el resultado de este asunto y en aras de garantizar el derecho de audiencia y de contradicción conforme al art. 29 de la Carta, pese a que no se discuten presuntas causales subjetivas de nulidad electoral (art. 277, numeral 1 literal 'a' CPACA), se dispondrá vincular a quien podría resultar afectado con la sentencia, esto es, quien resultó electo como contralor departamental de Casanare para el periodo 2016-2019, el abogado Antonio José Ortega Santos.

### ADMISIÓN

Con ocasión del auto inadmisorio proferido el pasado 11 de marzo (fol. 74) la parte actora subsanó su libelo y esta vez únicamente solicitó la nulidad del acto que declaró electo como

contralor departamental de Casanare al abogado Ortega Santos, contenido en el acta de la sesión 014 del 29 de enero de 2016 (fol. 77).

Así las cosas, examinados los requisitos formales de la demanda, se encuentra ajustada al ordenamiento procesal que la rige (artículos 276 y siguientes del CPACA); en consecuencia, será admitida.

Se advierte que en el libelo inicial se incluyeron otras actuaciones sin contenido decisorio electoral (Resoluciones 012 y 014 de 2015 y 002 de 2016), yerro corregido en respuesta al requerimiento judicial que subsiste en el capítulo de medidas cautelares; pese a que no son acusables, se proveerá acerca del segundo extremo en la resolutive.

### CONSIDERACIONES COLEGIADAS (MEDIDA CAUTELAR)

1ª En la demanda<sup>1</sup> se ha pedido la suspensión provisional del acto de elección del contralor departamental de Casanare, periodo 2016-2020, como medida *urgente*, teniendo en cuenta que el funcionario cuya elección se ataca ejerce funciones con fundamento en un acto ilegal e inconstitucional al ser incluido de forma extemporánea en el proceso de elección que adelantó la Asamblea Departamental de Casanare.

Se depreca igualmente la suspensión provisional por contaminación de ilegalidad de los actos que antecedieron al acto de elección<sup>2</sup>.

1.1 Argumentan los demandantes que se han quebrantado: i) principios constitucionales que enmarcan la función pública (art. 209), entre ellos, igualdad, moralidad y publicidad, ii) el debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas (arts. 29 y 272 de la Carta) y los principios de imparcialidad y objetividad consagrados en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 y 2º del Decreto 2485 que por remisión expresa debían ser aplicados.

Agregaron que hubo un favorecimiento ilegítimo a un concursante llegado fuera de tiempo y que la convocatoria fue alterada, inicialmente por la Corporación IDEAS, para acomodarla a las circunstancias, razón por la cual la anterior (sic) Asamblea Departamental revocó el concurso; sin embargo, la actual presidenta de esa corporación para proseguir con el concurso, acudió a la "revocatoria de la revocatoria", figura jurídica extraña en el ordenamiento jurídico que desconoció que el acto por revocar gozaba de presunción de legalidad. En consecuencia, solicitan aplicar *la teoría del árbol envenenado* respecto de los actos proferidos con ocasión de la convocatoria para la elección de contralor departamental 2016-2019 los cuales, a su juicio, están contaminados de ilegalidad y contaminan, incluso, los que el funcionario electo expida.

2ª Debe advertirse que el cargo relativo al quebrantamiento del debido proceso por la supuesta alteración de la convocatoria para elegir contralor departamental y por haber sido revocada la Resolución 015 de 2015 carece de precisión toda vez que no se indica en qué consistieron las modificaciones ni cómo cada una de ellas haya podido variar el resultado de la actuación electoral y tampoco los preceptos constitucionales o legales que resultaron vulnerados con ellas ni con el acto de revocatoria, razón por la cual no serán objeto de estudio y la Sala, en esta instancia procesal, tan solo se ocupará del cargo relativo a la violación del derecho a la igualdad por la presunta inscripción extemporánea de quien resultó electo como contralor.

<sup>1</sup> Escrito separado, folio 99.

<sup>2</sup> i) Acto administrativo 012 de 2015, por medio del cual se convoca a presentar hojas de vida para elección del contralor, ii) Resolución 014 de 2015 que modificó algunos aspectos del concurso, iii) Resolución 002 a través de la cual se revoca la revocatoria del concurso y recogió las 6 hojas de vida de los supuestos 6 elegibles; todas ellas por desconocer el decreto 2584 de 2012.

3ª Esta Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades el amplio espectro que el CPACA ofrece para estas decisiones judiciales preliminares; así se ha dicho:

El nuevo paradigma acerca de la suspensión provisional. El a-quo se refirió adecuadamente a algunas de las modificaciones que introdujo la Ley 1437 en torno a esta medida cautelar, de las cuales debe destacarse:

- La supresión del calificativo “*manifiesta*” de la *violación* del ordenamiento, que restringía su procedencia a eventos que la doctrina y la jurisprudencia usualmente denominaron *violación flagrante*, *violación prima facie*, para enfatizar que debía fluir de la simple comparación del acto con la norma superior, sin que pudiera hacerse ejercicio interpretativo alguno;
- La expresa reiteración de la posibilidad de *ponderar* tanto el contenido mismo del acto acusado como *todos los medios de prueba* que se alleguen con la solicitud, lo que supera la añeja restricción del debate que en sede jurisprudencial a lo sumo permitía examinar *documentos públicos* relativos a la formación o al contenido del acto acusado; y
- La eliminación del calificativo “*grave*” que hacía que solo ciertos *perjuicios* legitimaran la viabilidad de la suspensión provisional de acto administrativo.

A lo que antecede debe agregarse que el nuevo régimen parte del art. 229 de la Ley 1437, que orienta la interpretación de los preceptos subsiguientes, de manera que no es suficiente centrarse en el art. 231 que se ocupa de los *requisitos* para suspender actos, sin tener a la vista la *finalidad* de las medidas cautelares en general.

En efecto: ellas proceden para “*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*” (art. 229); incluyen la potestad judicial de *suspender actos* (art. 230-3), si se cumplen los presupuestos específicos que para esto introduce el art. 231 de la Ley 1437.

La expresión del inciso 2º del art. 229<sup>3</sup>, contrario a la percepción que se vislumbra en la providencia recurrida y en otras que se han citado en el plenario, *no es una prohibición de prejuzgar*, la que por lo demás sería innecesaria frente a los lineamientos del art. 29 de la Carta Política en torno al *debido proceso*, sino la expresa advertencia del legislador para *liberar al juzgador* de la legítima preocupación que pudiera suscitarle *anticipar juicios de valor* acerca de la prueba o del ordenamiento que aplica para decidir medidas cautelares; al igual que ocurre con la visión que expresa respecto de opciones conciliatorias (art. 180-8 Ley 1437), lo que el juez anticipadamente vislumbra en estas etapas del proceso no compromete definitivamente su criterio, no permite anticipar el sentido del fallo, ni muchísimo menos podría luego pretender hacerse valer como causal de impedimento para proferir la sentencia.

La ley procesal señala que la *violación debe surgir del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas*, pero ese ejercicio judicial no puede ser mecánico; la parte actora no puede cercenar al juez, ni a la pasiva, el estudio de *otros preceptos* que pudieran determinar una decisión diferente.

De serlo así, bastaría ofrecer a doble columna el contenido del acto acusado con *alguna norma* que favorezca la posición del demandante, para que tuviera que decretarse la suspensión sin constatar *vigencia*, ni *pertinencia*, ni nada. Como si el sistema de fuentes pudiera reducirse *al precepto citado* por quien acusa.

La Sala enfatiza que la confrontación del acto acusado no puede ser exclusivamente con las normas que cita el demandante; carecería de todo propósito que el art. 233 de la Ley 1437 haya introducido como regla general el *traslado a la parte contraria*<sup>4</sup>, pero sus argumentos se

<sup>3</sup> “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

<sup>4</sup> La decisión de plano, que *siempre* procedía en el régimen del C.C.A., es ahora *excepcional* (art. 234 Ley 1437).

reduzcan a decoración del expediente. Algo así como: *se le corre traslado para que se pronuncie, pero lo que diga no se tendrá en cuenta*. Semejante ociosidad del ordenamiento contraría el principio de efecto útil y adjudicaría a los autores del proyecto de ley, Consejo de Estado incluido, y al Congreso una inoña ocurrencia, sin fundamento alguno<sup>5</sup>.

Es así como podrán ponderarse argumentos y *hechos probados* con los medios por ahora incorporados, sin que previamente se tenga que oír a la parte contraria, hipótesis de observancia imposible en procesos electorales, dada la extrema premura de los términos para decidir acerca de admisión y suspensión provisional, en un mismo auto<sup>6</sup>

#### 4ª Caso concreto

4.1 Revisado el material probatorio aportado con la demanda, frente a la presunta inscripción extemporánea de quien fue electo como contralor departamental de Casanare, se evidencia que el 15 de diciembre de 2015 a las 5:00 p.m., fecha de cierre de inscripciones de los aspirantes a dicho cargo, el presidente y el secretario de la Asamblea Departamental de Casanare dejaron constancia de haberse inscrito **52** aspirantes (fol. 36); si bien es cierto en los allí enlistados no figuraba el número de identificación del abogado Ortega Santos, al día siguiente, a las 7:54 p.m., el secretario en nota informativa (fol. 40) indicó que *“por error de transcripción y digitación al sistema no se registró el número 74.849.069 que hace parte de los aspirantes que se registraron el día de ayer a 15 de diciembre a las 2:15 p.m.”*, dando fe dicha nota de que la inscripción fue oportuna.

4.2 Se trata de un *documento público* expedido por el fedatario de la corporación administrativa; su contenido se *presume verídico* hasta tanto se demuestre falsedad del mismo o se ofrezca contundente evidencia en contrario.

4.3 Debe advertirse que los demandantes no aportaron prueba adicional con la que se demuestre su afirmación respecto de la extemporaneidad de la inscripción del contralor departamental de Casanare electo para el periodo 2016-2019, gestión de carga que no se cumple con la petición de *prueba urgente* elevada con la solicitud de suspensión (fol. 7 c. medida cautelar), acerca de la cual se proveerá en el decreto general de pruebas cuando corresponda, esto es, una vez se haya integrado el contradictorio.

4.4 Así las cosas, no es posible acceder a la suspensión provisional de la elección que aquí se demanda toda vez que no se advierte por ahora la vulneración de los principios que rigen la función pública, entre ellos el de la igualdad, indicado en el libelo ante el presunto *“favorecimiento ilegítimo a un concursante extra temporal”*, tampoco se establece de manera inequívoca y clara, en esta etapa del proceso, que la actuación de la corporación departamental realizada en el trámite de convocatoria pública para la elección del contralor departamental de Casanare esté viciada de nulidad.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que entrar a definir si la aludida convocatoria es legal o no implica realizar un estudio de fondo que no es propio de la solicitud de suspensión provisional sino de la sentencia, una vez concluya el recaudo probatorio y sean oídas las partes.

<sup>5</sup> TAC, auto del 17 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00300-01. Reiteración en auto TAC del 22 de febrero de 2016 (Sala Dual), radicación 850013333002-2014-00095-02 (popular) y del 24 de febrero de 2016, radicado 85001-23-33-002-2016-00042-00, los dos del mismo ponente.

<sup>6</sup> Ver TAC auto colegiado del 24 de febrero de 2016, ponente Néstor Trujillo González, radicación 85001-23-33-002-2016-00042-00 (elección de personero de Yopal).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**

850012333002-2016-00063-00 pág. 5

Por lo dicho en precedencia se dispondrá negar la solicitud de medida provisional pedida por los accionantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** ADMITIR la demanda electoral instaurada por los ciudadanos Miguel Pérez Figueredo y Carlos Andrés Sanabria Gómez contra el acto de elección del contralor departamental de Casanare, periodo 2016-2020. En consecuencia, se dispone:

- a) Tener como parte demandante a los mencionados ciudadanos.
- b) Tener como parte demandada al DEPARTAMENTO DE CASANARE y a la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CASANARE, la última en calidad de autora del acto acusado; y como tercero con interés directo en este asunto al ciudadano ANTONIO JOSÉ ORTEGA SANTOS, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.
- c) Notificar personalmente esta decisión a los representantes legales de la Asamblea Departamental y departamento de Casanare, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. Lo anterior, acorde con lo consagrado en el numeral 2º del art. 277 del CPACA.
- d) Notificar personalmente esta decisión al tercero con interés en este asunto, en la sede institucional de la Contraloría Departamental de Casanare o en su lugar de habitación si estuviere disponible, mediante el mecanismo señalado en el literal a) del numeral 1º del art. 277 CPACA; si no fuere posible en término, súrtase la notificación **por aviso** como lo ordena el literal b) del mismo precepto, carga cuyas expensas correrán por cuenta de la parte actora.
- e) Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación (numeral 3º del art. 277 del CPACA) y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- f) Notifíquese por estado a los demandantes.
- g) Córrase traslado de la demanda, con sus respectivos anexos, a la parte pasiva, al tercero con interés en este asunto, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el cual se surtirá en la forma prevista en el literal f) del art. 277 CPACA y correrá por el término señalado en el art. 279 ibídem (15 días).
- h) Infórmese a la comunidad la existencial del proceso acorde con lo establecido en el numeral 5º del artículo 277 del CPACA, en armonía con el inciso segundo del literal c) del numeral 1 del mismo precepto, para eventual comparecencia de cualquier interesado en coadyuvar o impugnar las pretensiones; dicho aviso se publicará y permanecerá fijado durante todo el término de traslado de la demanda en el portal web institucional de la Rama Judicial, enlace de la Secretaría (avisos a la comunidad).

Adicionalmente, deberá publicarse durante el mismo término en las carteleras institucionales de la Gobernación de Casanare y de la Asamblea y Contraloría Departamental de Casanare; hecho que deberán certificar los respectivos secretarios generales o responsables que hagan sus veces.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**

850012333002-2016-00063-00 pág. 6

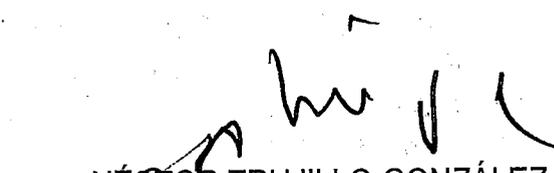
La actora lo hará publicar igualmente, por una sola vez, en un periódico de amplia circulación en Casanare y en una radiodifusora local, dentro del término de traslado; salvo que haya lugar a la notificación por aviso al tercero con interés directo, caso en el cual se suplirá con las publicaciones previstas para ello.

**SEGUNDO: DENEGAR** la petición de suspensión provisional de los efectos del acto acusado (elección de contralor departamental de Casanare, periodo 2016-2020), así como de otras actuaciones no demandables (Resoluciones 012 y 014 de 2015 y 002 de 2016), por las razones indicadas en la motivación.

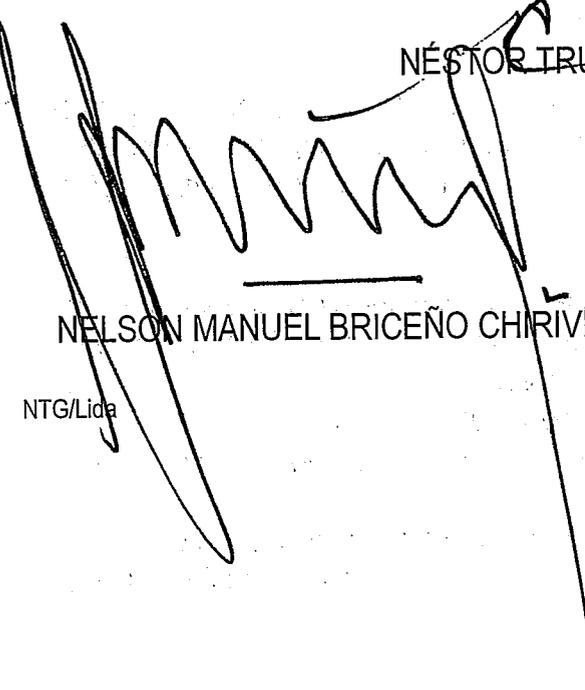
NOTIFÍQUESE.

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta ).

Los magistrados,

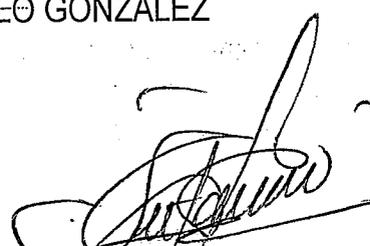


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ

NTG/Lida



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO