



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 11001-03-28-000-2020-00011-00  
**Demandante:** JOSÉ BASANTE MUÑOZ  
**Demandado:** Acto electoral que contiene la elección del señor Buanerges Florencio Rosero, como gobernador de Putumayo para el período 2020-2023.

**Temas:** Inhabilidad de los gobernadores

**AUTO QUE ORDENA CORRER TRASLADO MEDIDA CAUTELAR**

Previo al estudio de la admisión de la demanda, se pronuncia el despacho respecto de la solicitud de suspensión provisional efectuada por el accionante.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

1. Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, el señor José Basante Muñoz, obrando en nombre propio demandó en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, la nulidad de elección del Gobernador del Putumayo, para el periodo 2020 – 2023 contenida en el E- 26 GOB del 4 de noviembre de 2019, para lo cual elevó las siguientes pretensiones:

- *“Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el formulario E – 26 expedido el 4 de noviembre de 2019 por los miembros de la comisión escrutadora departamental del Putumayo a través de la cual se declaró elegido el señor BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.571.437 de Puerto Caicedo Putumayo. Elegido como gobernador de Putumayo para el periodo 2020 – 2023.*
- *Como consecuencia y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 288 del CPACA, decretar la cancelación de la respectiva credencial”.*

**1.2. Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación**

2. El actor señaló que el acto de elección es nulo con fundamento en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, porque la señora María Yaneth Rosero Peña, que argumenta es la hermana del elegido gobernador del Putumayo, se desempeñaba desde el 12 de enero de 2019 hasta la fecha de elección, como profesional



especializado de control interno de CORPOAMAZONÍA, configurándose así la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 30<sup>1</sup> de la Ley 617 de 2000.

3. Adicionalmente, alegó el demandante como vulnerados el numeral 4 del artículo 43<sup>2</sup> y el artículo 190<sup>3</sup> de la Ley 136 de 1994 y transcribió apartes de las siguientes sentencias de la Sección Quinta: radicación 17001-23-31-000-2011-00637-01, 2008-00014, 2007-00376, 17001233100020030153801(3681), entre otras, en las que se establecen los elementos de la inhabilidad (parentesco, tiempo, espacial – territorial, objetivo o de autoridad) y su finalidad. Por otro lado, concluyó de la transcripción de la jurisprudencia citada, que la expresión “*hayan ejercido*”, de la causal de inhabilidad, no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien, por parte del funcionario- pariente, ejercicio material de la funciones a él atribuidas.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

4. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para tramitar el presente proceso electoral en virtud de lo establecido en el artículo 149.14<sup>4</sup> de la Ley 1437 de 2011, al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado–, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

<sup>1</sup> **Artículo 30. De las inhabilidades de los gobernadores.** No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: /.../ 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

<sup>2</sup> **Artículo 43. Inhabilidades.** <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: /.../4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

<sup>3</sup> **Artículo 190. Dirección administrativa.** Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales. También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

<sup>4</sup> **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: /.../

14. De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia.



5. De igual manera, el ponente es competente para resolver sobre la decisión de traslado de la medida cautelar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125<sup>5</sup> y 233 de la Ley 1437 de 2011.

## 2.2. Cuestión previa

6. Al revisar el expediente se aprecia que el actor no adjuntó copia del acto demandado con la demanda y solicita que como prueba documental, “Se OFICIE a la Registraduría Nacional del Estado Civil municipal del Putumayo para que expida copia auténtica del acto administrativo que declaró al ciudadano BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.571.437 de Puerto Caicedo Putumayo, como gobernador del Putumayo para el periodo 2020 – 2023”.

7. El acto electoral demandado es el E- 26 GOB del 4 de noviembre de 2019 que declaró como gobernador del departamento del Putumayo para el período 2020 - 2023, al señor Buanerges Florencio Rosero Peña.

8. De conformidad con el artículo 41<sup>6</sup> de la Ley 1475, la Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene la obligación de publicar en su página web, las actas de escrutinio de mesa, conocidas como E-14. Sin embargo, la entidad ha venido publicando en la web otros documentos de los diferentes niveles del escrutinio como son los E- 24, E-26 y AGE.

9. Por lo anterior, en aplicación del artículo 166.1<sup>7</sup> de la Ley 1437 de 2011, que le da efectos legales a los actos publicados en el sitio web de la respectiva entidad, se incorporará al expediente, una copia del E- 26 GOB del 4 de noviembre de 2019 que declaró como gobernador del departamento del Putumayo para el período 2020 - 2023,

<sup>5</sup> En este mismo sentido ver Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 12 de diciembre de 2018. M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2018-00622-00. Auto de 12 de diciembre de 2018. Rad: 11001-03-28-000-2018-00616-00 M.P. Rocío Araujo Oñate. Auto de 10 de diciembre de 2018 00 M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2018-00627-00. Auto de 17 de septiembre de 2018. M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2018-00097-00, entre otros.

<sup>6</sup> **Artículo 41. Del escrutinio el día de la votación.** Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale. Dicho escrutinio se desarrollará hasta las doce (12) la noche. Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de la hora señalada, la audiencia de escrutinio continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente hasta las nueve (9) de la noche y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio. Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video.

<sup>7</sup> **Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación. Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.



al señor Buanerges Florencio Rosero Peña, que se encuentra publicado en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil<sup>8</sup>.

### 2.3. Régimen de las medidas cautelares en el proceso de nulidad electoral

10. Los preceptos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no tienen en relación con la medida cautelar de suspensión provisional del proceso de nulidad electoral una regulación especial respecto de esta medida, salvo el artículo 277 que establece el momento en que se debe resolver y los medios de impugnación que proceden para atacar la decisión.

11. Si bien el artículo 277 antes mencionado hace parte del procedimiento especial y abreviado de la nulidad electoral, el cual contempla, que con la demanda se podrá pedir la suspensión provisional del acto acusado, y que sobre ésta se decidirá en el auto admisorio de la misma, dicha disposición no prevé su procedimiento y la forma de adoptarla, por lo que es necesario acudir a la aplicación del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que es norma compatible con dicho procedimiento, el cual prevé la posibilidad que *“... desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente adopte una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”*.

12. Como antes se mencionó, dicha norma es compatible con el procedimiento especial y abreviado de la nulidad electoral. El Código establece el trámite de las medidas cautelares ordinario y de urgencia en los artículos 233 y 234 de la ley 1437 de 2011, en el trámite ordinario de las medidas cautelares acontece cuando se corre traslado de dicha solicitud, se persigue garantizar a la persona interesada su derecho fundamental de contradicción y defensa. Esta garantía no se puede extender por razones de oportunidad, cuando se evidencia urgencia, por lo que en este escenario no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 del 2011. Las razones de urgencia se relacionan con situaciones que redundan en la circunstancia relativa a la i) imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional, ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, o iii) de un peligro inminente.

13. Entonces, para la adopción de una medida cautelar de urgencia, debe existir en el plenario los suficientes elementos fácticos y probatorios que acrediten su inminencia, de forma tal que se ponga en evidencia que de no otorgar la suspensión provisional en forma urgente está en peligro el objeto del proceso se causa un perjuicio irremediable o un peligro inminente y por ello, los efectos de la sentencia serán nugatorios si no se adopta la medida cautelar en forma perentoria.

14. Así lo ha considerado esta Sala<sup>9</sup> cuando en el análisis de la solicitud de la medida cautelar de urgencia, explicó la necesidad de acreditarla en los siguientes términos:

<sup>8</sup> <https://escrutinio.procesoselectorales.com/visualizarDoc>



*“Cabe destacar que estas medidas pueden tener trámite ordinario, en los términos del artículo 233 del CPACA –se corre traslado a la contraparte–; o trámite de urgencia, acorde con el 234 de la misma preceptiva –sin correr traslado–, **cuando el operador judicial advierte su evidente necesidad y el cumplimiento de requisitos** (art. 231), tal como ocurre en el sub examine, en el que resulta palmaria la urgencia en resolver, así sea de manera provisional, la situación del órgano encargado de la administración de la Rama Judicial, según se explicará en detalle en lo sucesivo de esta providencia”. (Se resalta).*

15. Conforme con lo anterior, se procederá a determinar si en este caso se presenta una medida cautelar de urgencia o, si por el contrario, al no concurrir los requisitos de ley para catalogarla como tal se impone el traslado previo de la solicitud, conforme lo establece el artículo 233<sup>10</sup> de la Ley 1437 de 2011.

### 2.3 Caso concreto

16. En el caso sub iudice, el despacho no observa argumento alguno o prueba siquiera sumaria que justifique la urgencia que se alega, pues las razones que plantea el demandante en su escrito están directamente encaminadas a demostrar el cargo de nulidad que se endilga al acto acusado (estudio reservado para una etapa procesal subsiguiente).

17. Como se explicó en el acápite 2.2 de esta providencia, la medida cautelar de urgencia, tiene lugar frente a situaciones de tal entidad que hacen necesario prescindir

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 31 de marzo de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad11001-03-28-000-2016-00037-00, Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 19 de septiembre de 2018. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad11001-03-28-000-2018-00076-00; Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 4 de febrero de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad11001-03-28-000-2016-00048-00; Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 7 de octubre de 2015. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad11001-03-28-000-2015-00024-00, Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 25 de agosto de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad11001-03-28-000-2016-00018-00; Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 29 de mayo de 2014. C.P. Susana Buitrago Valencia. Rad11001-03-28-000-2014-00021-00, Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 31 de marzo de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad11001-03-28-000-2016-00037-00, Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 12 de diciembre de 2018. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2018-00622-00, Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 17 de septiembre de 2018. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2018-00097-00.

<sup>10</sup> **Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.



del traslado de la solicitud, cuyas principales características son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la forma impostergable en la que se deben adoptar las decisiones<sup>11</sup>. La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares, la necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga en vanguardia de una situación de hecho.

18. Prima facie no advierte el despacho que se hagan nugatorios los efectos de la sentencia de no adoptarse de manera urgente la decisión de suspensión provisional, máxime teniendo en cuenta que el proceso de nulidad electoral tiene términos más expeditos que el ordinario<sup>12</sup>. En cuanto se relaciona con la inminencia y gravedad del perjuicio, el demandante no demostró con pruebas sumarias que en sí mismo la vigencia del acto de elección, vaya a generar de manera inmediata y cierta un perjuicio de imposible o difícil reparación o que se encuentren gravemente lesionados derechos susceptibles de amparo constitucional de un individuo o de la comunidad en general.

19. Por otro lado, de la revisión del expediente no se evidencia que la discusión respecto de la legalidad del acto acusado, revista circunstancia de especial urgencia y gravedad que hagan necesario la intervención impostergable del juez sin escuchar previamente a quienes puedan verse afectados con la decisión. Por el contrario, la medida cautelar solicitada debe tramitarse por el procedimiento ordinario en aras de contar con todos los elementos de juicio pertinentes.

20. En conclusión, el despacho no observa que el acto electoral controvertido y los argumentos presentados por el demandante alrededor del mismo, justifiquen ante la supuesta transgresión del ordenamiento jurídico, la procedencia de la medida cautelar de urgencia de acuerdo con lo normado en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011.

21. En ese orden de ideas, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 se ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado y demás sujetos procesales para que se pronuncien sobre ella dentro del término de cinco (5) días<sup>13</sup>.

Por lo expuesto, la Magistrada Ponente,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NOTIFÍQUESE** al señor Buanerges Florencio Rosero Peña, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del

<sup>11</sup> Sobre el perjuicio irremediable ver entre otras: Corte Constitucional. Sentencia T-1225 de 7 de diciembre de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Corte Constitucional. Sentencia SU-772 de 16 de octubre de 2004, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 7 de febrero de 2019. Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00001-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Radicación número: 44001-23-31-000-2009-00082-02. M.P. Susana Buitrago Valencia.

<sup>13</sup> Esta misma posición se ha reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 13 de febrero de 2017. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad: 11001-03-28-000-2017-00008-00; Auto de 10 de febrero de 2017 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Rad: 11001-03-28-000-2017-00007-00, Auto de 18 de septiembre de 2014. MP. Alberto Yepes B. Rad.: 11001-03-28-000-2014-00089-00, entre otros.



Estado y al Ministerio Público, la solicitud de suspender de manera provisional el acto que declaró la elección del señor **BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA** como gobernador del Departamento de Putumayo para el período constitucional 2020–2023, contenido en el E-26 GOB del 4 de noviembre de 2019.

**SEGUNDO: CONCÉDASE** el término de cinco (5) días, a fin que los sujetos procesales expongan sus consideraciones sobre los fundamentos de la precitada medida.

**TERCERO:** Por Secretaría **INCORPÓRESE** al expediente el E- 26 GOB del 4 de noviembre de 2019, que declaró electo como gobernador del departamento de Putumayo para el periodo 2020- 2023 al señor **BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA**, imprimiendo una copia de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada