

TOMO IA
Sección Quinta

Asuntos Electtorales 2020



SECCIÓN QUINTA TOMO IA

ASUNTOS ELECTORALES 2020



Diseño e impresión

Imprenta Nacional de Colombia

www.imprenta.gov.co

Bogotá D. C., Colombia

ISSN: 2538-9564

Publicación realizada con el apoyo
del Consejo Superior de la Judicatura



REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN QUINTA

ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES 2020

Luis Alberto Álvarez Parra

Presidente

Rocío Araújo Oñate

Magistrada

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Magistrada

Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrado



ASUNTOS ELECTORALES

2020



CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	19
DESPACHOS.....	20
PRESENTACIÓN.....	25

MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

AUTOS

RECURSO DE SÚPLICA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA.....	31
SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	36
SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	40
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.....	44
REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL RECURSO DE SÚPLICA, ACTO COMPLEJO, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, RECHAZO DE LA DEMANDA	50
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA.....	54
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO, ENTREGA DE DOCUMENTOS EN CONVOCATORIA	57

RECURSO DE APELACIÓN, RECTIFICACIÓN DE PRECEDENTE EN SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	61
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL	70
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE CARDER	73
REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO, RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE	80
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE DIRECTOR GENERAL DE LA CAR, REQUISITOS DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL, DELEGACIÓN DE RECTOR PARA ASISTIR A SESIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR, TRÁMITE DE RECUSACIONES A MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO	83
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN ELECCIÓN DE RECTOR, PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, APLICACIÓN DE ANALOGÍA EN PROCESO DE ELECCIÓN	93
REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INADMISIÓN DE LA DEMANDA, RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE	100
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, VARIACIÓN Y PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, PROCESO DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR.....	104
COADYUVANCIA DE PROCURADOR DELEGADO, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, POTESTAD ELECTORAL DE CONSEJO DIRECTIVO.....	111

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, ELECCIÓN DE REPRESENTANTE PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ CODECHOCÓ	116
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	121
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.....	126
RECURSO DE APELACIÓN, DEMANDA EN FORMA, EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA.....	130
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, SUSTENTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR	133
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, DUDA RAZONABLE EN SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES	138
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.....	143
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, REQUISITOS DE LA DEMANDA, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL.....	147
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GERENTE DEL CANAL REGIONAL DE TELECARIBE LTDA, REQUISITOS PARA SU DECRETO, CONCURSO DE MÉRITOS	150

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LOS EX RECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	154
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS PARA SU DECRETO, SEDE OFICIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	164
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	170
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, VACANCIA ABSOLUTA DEL PERSONERO MUNICIPAL, INCOMPATIBILIDAD	172
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL	183
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, FINALIDAD CONSTITUCIONAL ATRIBUIDA AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN	188
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL	192
RECURSO DE QUEJA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DENIEGA EL DECRETO Y PRÁCTICA DE UNA PRUEBA	196

SENTENCIAS

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD, POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, RÉGIMEN LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS SUPERINTENDENCIAS, DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE SUPERINTENDENTES	198
CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, PRINCIPIO DE ALTERNACIÓN	205
DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, AUTONOMÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR, CONVOCATORIA PÚBLICA	210
REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, FUNCIÓN DEL UMBRAL, ALCANCE JURÍDICO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD	215
REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE Y DEFINITIVO, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA, EXCEPCIÓN DE PLEITO PENDIENTE	226
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO, PROCESO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL	234
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, VALIDEZ DE AUDIOS DE GRABACIÓN	239
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR DEL INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACIÓN RURAL DE PAMPLONA - ISER, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REQUISITOS DEL REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO, CALIDAD DE ESTUDIANTE	245

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	251
---	-----

MAGISTRADA **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

AUTOS

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR PARTICIPAR EN EXPEDICIÓN DE ACTO ENJUICIADO.....	255
RECURSO DE APELACIÓN, DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL	257
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REQUISITO DE EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA.....	261
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE, INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS	269
IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO EN INSTANCIA ANTERIOR.....	274
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA.....	276
SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA, INAPLICACIÓN DE LA NORMA	280
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE CAR, FALTA TEMPORAL DEL DIRECTOR DE CORPORINOQUIA, COMPETENCIA PARA LA DESIGNACIÓN EN ENCARGO.....	283
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.....	287

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN CONCURSO DE MÉRITOS, ENTREVISTA EN CONCURSO DE MÉRITOS, CONTROL SOCIAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA 291

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR, TRÁMITE DE RECUSACIONES EN EL CONSEJO DIRECTIVO, REQUISITO DE EXPERIENCIA ESPECÍFICA 301

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES 307

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER 313

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER 317

RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO, DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, PODERES DEL JUEZ, RECHAZO DE LA DEMANDA 321

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD POLÍTICA 325

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE GOBERNADOR, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE A CARGO DE ELECCIÓN POPULAR, DIFERENCIAS ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL 329

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPALES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER	335
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA CORMACARENA, ÁREA DE JURISDICCIÓN DE CORMACARENA, QUORUM DECISORIO, RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO	339
LÍMITES DE LA COADYUVANCIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL POR CONTRATACIÓN	345
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA, COMPETENCIA PARA DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL, PREJUZGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR	350
RECURSO DE REPOSICIÓN, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RECUSACIÓN A MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES, QUORUM.....	354
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, ALCALDE LOCAL, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	360
SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL, RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO	364
RECURSO DE REPOSICIÓN, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR.....	369
IMPEDIMENTO, RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO.....	373

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIO FUNCIONAL DEL EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	375
RECUSACIÓN CONTRA MAGISTRADOS DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, RECUSACIÓN POR PRESUNTO INTERÉS EN EL PROCESO	385
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DE LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA, MEDIO DE CONTROL ADECUADO PARA LA DEVOLUCIÓN DE RECURSOS POR REPOSICIÓN DE VOTOS, NECESIDAD DE INDIVIDUALIZAR A LOS DEMANDADOS, IMPOSIBILIDAD DE INSTAURAR PRETENSIÓN ANULATORIA CONTRA CIUDADANOS QUE NO FUERON ELECTOS.....	388
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE PONDERACIÓN APLICABLE A INHABILIDADES LEGALES DE CONTRALOR MUNICIPAL, CONFRONTACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE CAMBIOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, COEXISTENCIA DE INHABILIDAD CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA CONTRALOR, RÉGIMEN DIFERENTE AL DE LOS PERSONEROS	391
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, REQUISITOS PARA SU DECRETO, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO, QUORUM DELIBERATORIO, REQUISITOS MÍNIMOS DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN	397
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, PRETENSIÓN ANULATORIA DEL ACTO DE POSESIÓN DEL CONCEJAL LLAMADO.....	402

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN DE OFICIO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, FINALIDAD DE LA CONSTANCIA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD 405

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE DIRECTOR ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR CORPOCESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, RÉGIMEN DE PROVISIÓN DEL CARGO DE DIRECTOR, REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO, INCOMPATIBILIDAD PARA EJERCER EL CARGO DE DIRECTOR ENCARGADO, REQUISITOS PARA SER DIRECTORA ENCARGADA 408

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, OBJETO SOCIAL DE LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO 415

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES EN VIGENCIA DEL DECRETO 806 DE 2020, VINCULACIÓN DE AGRUPACIONES POLÍTICAS AL PROCESO ELECTORAL 425

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO, CARÁCTER TAXATIVO Y APLICACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES DE RECUSACIÓN 428

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA DICTAR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, REQUISITOS DE FONDO PARA PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA Y SOCIAL, NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA 433

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONTRALOR DISTRITAL DE CARTAGENA, REQUISITOS
DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL
POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, NULIDAD ELECTORAL,
TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO 443

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN
DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS
DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
DESVIACIÓN DE PODER COMO CAUSAL DE NULIDAD
DE LOS ACTOS ELECTORALES 447

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE
DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD
SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, EVENTOS DE LA INEPTITUD
DE LA DEMANDA..... 452

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA LOS MIEMBROS DEL CONSEJO
DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
DE CUNDINAMARCA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD,
EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD, ASAMBLEA CORPORATIVA
DE LA CAR, FACULTADES DE LA CAR..... 454

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DE MINISTRA
PLENIPOTENCIARIA, CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, PRINCIPIO
DE CONGRUENCIA, PRINCIPIO DE ALTERNANCIA 467

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE
MUNICIPAL, FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES, GRUPO
SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, ALCALDE ENCARGADO 473

PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS
POLÍTICOS, TELEOLOGÍA DEL ACUERDO FINAL
PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO
Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA,
REGULACIÓN NORMATIVA PARA APLICACIÓN DEL ACUERDO 479

NULIDAD CONTRA DECRETO QUE DEROGA PROCEDIMIENTO PARA CONFORMACIÓN DE TERNA EN ELECCIÓN DE FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, POTESTAD REGLAMENTARIA, REVOCATORIA DIRECTA.....	484
ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REGLAMENTACIÓN EN SU ELECCIÓN, CONVOCATORIA Y CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS	489
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO, EXTREMOS TEMPORALES PARA EJERCER EL DERECHO PERSONAL.....	497
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL EN EL CONCEJO MUNICIPAL, PRERROGATIVAS DEL DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN, VOTO EN BLANCO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA	501
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA, RÉGIMEN DEL RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO, MAYORÍA ABSOLUTA, REQUISITOS Y CALIDADES PARA DESEMPEÑO DEL CARGO DE RECTOR, CONDENA EN COSTAS	516
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	523
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL COMO DIPUTADO, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, FINALIDAD DEL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL	527
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA MESA NACIONAL DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE VÍCTIMAS POR EL HECHO	

VICTIMIZANTE DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO, MARCO JURÍDICO DE LAS MESAS DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS, PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS MESAS DE PARTICIPACIÓN.....	538
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, OBJECIÓN DE CONCIENCIA, CONFIANZA LEGÍTIMA A PARTIR DE DIRECTRICES DE PARTIDOS POLÍTICOS, PODER VINCULANTE DEL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO	543
ÍNDICE ANALÍTICO.....	551



ASUNTOS ELECTORALES 2020



AGRADECIMIENTOS

La excelente dirección de los Magistrados que integran la Sección Quinta del Consejo de Estado, el compromiso asumido con dedicación por los integrantes de los despachos, de la Secretaría y de la Relatoría de esta, así como de la de Asuntos Constitucionales de la corporación, hicieron posible la publicación de estos dos tomos, que contienen el conjunto de providencias que se dictaron en el año 2020, superando las dificultades que se presentaron por la emergencia sanitaria y que implicaron no solo una nueva forma de trabajo, sino la búsqueda incansable de encontrar soluciones que materializaran la justicia en todos los casos. A todo ese gran equipo le extendemos nuestro agradecimiento.

DESPACHOS

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrados Auxiliares: María Camila García Serrano, Elizabeth Becerra Cornejo, Fabián Enrique Salazar Cárdenas

Profesionales Especializados: Iván Darío Tarazona Manrique, Leisa Yolima González Díaz, Edna Constanza Ramírez Cubillos, Katia Alexandra Domínguez Garcés, Marcela Alexandra Useche Aroca, Ronald Eliécer Van-Grieken

Sustanciadores: Arbey Cárdenas Ramírez, Andrea del Pilar Castellanos García, Sandra Milena Tibaduiza Pulido

Oficial Mayor: Nelly Stephany Mancera Gómez

Auxiliares Judiciales: Ángela María del Pilar Luna Montero y María Angélica Granados Quiñones

Conductor: Javier Ricardo González Burgos

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrados Auxiliares: Nancy Ángel Müller, María Cecilia del Río Baena, María José Penen Lastra

Profesionales Especializados: Clara Inés Moreno Salazar, Julián Camilo Bazurto Barragán, Laura Victoria Cruz Ochoa, Aura Jimena Osorio Torres

Sustanciadores: Gloria Inés Bohórquez Torres, Leisa Yolima González Díaz, Ana Isabel Baquero Barriga, Juan Camilo Redondo Maestre, Mónica Patricia Bayter Orlando

Oficial Mayor: María Josefina Quintero Daza

Auxiliares Judiciales: Lina María Ocampo Suárez, Juan Nicolás Gómez Ronsería

Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredo

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, Carolina del Pilar Gaitán Martínez, Claudia Patricia Molano Moncada

Profesionales Especializados: Diego Orlando Cediel Salas, Jorge Rafael Gómez Ortiz, Luz Ángela Arteaga Uribe, Raúl Eduardo Gómez Acero

Sustanciadores: Laura Victoria del Pilar Sterling Sterling, Carlos Andrés Vásquez Isaza, Camilo Andrés Hernández Roa

Oficial Mayor: Carlos Andrés Gómez Párraga

Auxiliares Judiciales: Alexandra Martínez Aldana, Lizeth Dayani Ávila Poveda

Conductor: Luis Evelio Ruiz Forero

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrados Auxiliares: Germán Suárez Castillo, Ángela María Arbeláez Cortés, Sonia Milena Vargas Gamboa

Profesionales Especializados: Johalys Matute Fuentes, María Alejandra Páez Ibáñez, Yenifer Andrea Polanco Sánchez, Mery Ortiz Romero

Sustanciadores: Yull Katherine Venegas Roza, Oderlei Núñez Castro, Adriana Mejía Romero, Wilson Jair Correa Barragán

Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas

Auxiliares Judiciales: Wilson Jair Correa Barragán, Diego Mauricio Larrota Ortiz

Conductor: Armando Benítez Ramírez

Magistrado Auxiliar de Sección: Luis Fernando Balaguera Soto

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

Magistrado Auxiliar: Marco Fidel Rojas Guarnizo

Profesionales Especializados: Ángela Natalia Prieto Vargas, Andrea Fernanda Arévalo Álvarez, Diego Enrique Segura Alfonso, Leonardo Ernesto Corredor Ramírez, Sebastián Ávila Riaño

Sustanciadores: Sandra Liliana Vanegas Ángel, Daniel Alberto Beltrán Romero, Nancy Carolina Palacios, Sindy Milena Cuervo Quintero, Leisa Yolima González Díaz

Auxiliares Judiciales: Luis Albeiro Rátiva Atara, Flor Nirsa Muñoz, Jairo Nelson Castebianco Beltrán, Indira Camila Valencia Ortiz

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

Secretaria: Ethel Sariah Mariño Mesa

Oficiales Mayores: Luz Dayan Caballero Mesa, Gregory Enrique de Antonio Rojas

Auxiliares Judiciales: Efraín Alberto Cortés Gordo, María del Pilar Clavijo Gaitán, Jorge Iván Rivera Oñate, Lizeth Dayani Ávila Poveda

Escribientes: Néstor Antonio Rodríguez Higuera, Blanca Cecilia Sánchez Nieto

Citador: Katherinn Andrea Rojas Vargas

SECRETARÍA GENERAL

Secretario General: Juan Enrique Bedoya Escobar

Equipo de Trabajo: Juliana Mosquera Correal, Heidy Yurani Barreto Cruz, Blanca Lilia Vela Suárez, Javier Eduardo Vergara Hernández, Amanda Cristina Cerón Rodríguez, Blanca Isabel Rodríguez Uribe, Diego Mario Gómez Torres, Jeimy Tatiana Casas Mora, Zaida Yurani Duitama Guio, Iván Mauricio Lizarazo Solano, Diana Lizeth León Lozada, María Doris Buitrago Bermúdez, Javier Emilio Castellanos Sotelo, Juan Sebastián Gómez Aristizabal, Jesús Hernando Padilla Guerrero, Alexander Guillermo Pineda Vanegas, Mónica Eliana López Madarriaga, Miller Andrés Vásquez Rodríguez, Jhon Jairo Rueda Bonilla, Lorena Carmona Villamarín, Jeimmy Carolina Guerrero Baracaldo, María Alejandra Hernández Mejía, Luisa Fernanda Pardo Salamanca, Cecilia Esperanza Vega Valcárcel, Carolina Guzmán Quiñones, Juliana Andrea de los Ángeles Sterling Sterling, Diana Marcela Mateus Cobos, Juan Carlos Valenzuela Pedraza, Linda Mairena Mojica Alvarado, Jeimy Liliana Noriega Pedraza, Katherin Andrea Barrera Valencia, Cindy Paola Mendoza Tique, Myriam Yolanda Jiménez Parra, Anna María Fierro Osejo, Juan Sebastián Cano Rico, Jeyson Andrés Forero Sierra, Oscar Javier Miranda Rueda, Thelmo Julián Bolaños Liscano, Neyl Alejandro Vacca Bermúdez, Luis David Aldana Galvis, Carolina Mora Hernández, Fabio Díaz Ruíz.

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate

Auxiliar Judicial: Ana Teresa Niño Rojas

Relatores de Asuntos Constitucionales: Pedro Javier Barrera Varela, Camilo Augusto Bayona Espejo, Jacqueline Contreras Parra, Juan Alejandro Suárez Salamanca, Leonardo Vega Velásquez

Profesionales: Darwin Alexis Goyeneche Ortiz, Lorenza Cortés Roza, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, Lucero Valois

Auxiliares Judiciales: Lucero Valois, Melissa Amaya Galeano, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, María Camila Vega Torres, Jessica Paola Delgado Escobar

Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, Vanessa Millán Páramo, María Camila Vega Torres, Diego Felipe Torres Castañeda, Julio Fernando Ariza Granadillo

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez

Profesional Especializado 33: Paola Andrea Álzate Lozano

Profesional Universitario Grado 20: Paola Andrea Álzate Lozano, Carolina Álvarez López, Camilo Ernesto Losada Burbano, Oscar Elías Herrera Bedoya, Ricardo Tovar Vanegas, Henry Jiménez Téllez, Henry Montenegro Beltrán

Profesional Universitario Grado 18: Carolina Álvarez López, Jorge Enrique Coral Torres

Operador de Sistemas Grado 18: Leslie Rocío Cruz Chacón, Camilo Ernesto Losada Burbano, José Fernando Bejarano Peña

Técnico Grado 13: Camilo Ernesto Losada Burbano, Julián Alberto Amaya Céspedes

Grupo de Apoyo: Julián Alberto Amaya Céspedes, Jaime Armando Meneses, Mateo Aza Bustos, David Santiago Uribe, María Isabel Aguilar Moya, Steven Leonardo Sierra Pardo

OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas

Profesional Universitario: Giovanni González Lagos

Asistentes Administrativos: Fredy Ernesto Vergara Hernández, July Paola Castellanos Guarín

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas

Asistente Administrativo: Jhon Fredy Álvarez Cortés

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

Citador: Carlos Alberto Gaspar Gaviria

COLOMBIANOS: LAS ARMAS
OS HAN DADO INDEPENDENCIA
LAS LEYES OS DARÁN LIBERTAD

ASUNTOS ELECTORALES

2020



PRESENTACIÓN¹

La necesidad creciente de proteger el sistema democrático, de garantizar la transparencia de las elecciones en los organismos del Estado y, con mayor énfasis en las corporaciones de elección popular, la importancia que cobra el ejercicio oportuno y eficaz del control judicial sobre los actos electorales y de contenido electoral, para comprobar el cumplimiento de los requisitos de validez, le imponen a la Sala especializada en materia electoral del Consejo de Estado el deber no solo de proferir oportunamente las decisiones en los medios de control que se ejercen ante ella, sino también de darles publicidad.

Estos imperativos responden, entre otras razones, a la finalidad que persigue el proceso de nulidad electoral que, al garantizar el ordenamiento jurídico en abstracto, determina la certeza de los actos de elección, de nombramiento o de llamamiento que sustentan el acceso a la función pública², legitimando con ello los procesos electorales y confiriendo a la ciudadanía y a quienes participan en los certámenes democráticos el convencimiento de que la contienda se realizó de acuerdo con el ordenamiento jurídico y con total transparencia.

Para ello, en todas las providencias que se seleccionaron, la Sección Quinta del Consejo de Estado, atendiendo altos estándares de calidad, ha venido delimitando y llenando de contenido las causales –generales y especiales, objetivas y subjetivas– de nulidad de los actos electorales, atendiendo los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales que surgen, entre otros preceptos, del artículo 40 Constitucional, que consagra el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control sobre el poder político.

1 Nancy Ángel Müller – Magistrada auxiliar

2 Así lo ha considerado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-437 del 10.06.2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos desde la sentencia del 21 de febrero de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 05001-23-31-000-2012-00752-01

Adicionalmente, se ha erigido en garante de todas las formas de participación democrática, del derecho que les asiste a los ciudadanos de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, de ejercer la oposición a través del pleno ejercicio de los derechos que surgen del contenido del artículo 112 de la Constitución y de la Ley 1909 de 2018 y, en general, de las prerrogativas que se derivan del título IV de la Carta.

Así mismo, al pronunciarse sobre las demandas que se presentan ante ella, en ejercicio de los medios de control de nulidad electoral, nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, se ha constituido en una barrera inquebrantable para impedir el desequilibrio que pueda presentarse en los procesos de elección y, lo que es más importante aún, evitar cualquier acto de corrupción y controlar aquellas conductas que, por su especial trascendencia e impacto social, dieron lugar a que el legislador las elevara a la categoría de delitos electorales, en tanto algunas causales de nulidad de los actos de elección, a su vez, se encuentran descritas como supuestos de hecho de conductas contrarias al ordenamiento penal.

La labor desarrollada, ha consistido en precisar los elementos de cada causal, exponerlos en forma clara, precisa, con la adecuada metodología jurídica y argumentativa, así como darlas a conocer a la comunidad jurídica y a todas las personas que, por virtud de la ley, son titulares del derecho de acción en materia electoral.

En esa medida es posible el ejercicio legítimo del medio de control diseñado para controlar judicialmente las decisiones en temas electorales, así como que las personas puedan actuar prevalidas de la seguridad jurídica y la confianza legítima que otorga la construcción de líneas jurisprudenciales unívocas, la fijación de reglas decisionales en sentencias de unificación de jurisprudencia y la utilización de la figura jurídica de la jurisprudencia anunciada, en aquellos eventos en los que la Sala, cumpliendo las cargas argumentativas de transparencia y suficiencia, considera que existe una interpretación que se adecúa en mejor forma a la finalidad pretendida por el legislador y a los principios constitucionales.

Cabe destacar que, las precisiones efectuadas en los pronunciamientos de la Sección también se refieren a aspectos de carácter procesal

que les permiten a los destinatarios de esta nueva publicación, tener claridad sobre figuras jurídicas de naturaleza adjetiva, como los requisitos de admisión de la demanda; la procedencia de la reforma de esta; la acumulación de pretensiones; la caducidad del medio de control y la forma de contabilizar los términos; los recursos que es posible interponer en relación con cada decisión que se adopta en el proceso; las causales de nulidad originadas en la sentencia, para citar algunos de los temas objeto de decisión.

Se advierte un significativo número de decisiones que se refieren a la procedencia de las medidas cautelares, las exigencias que se deben cumplir, no solo en la solicitud, sino también en las providencias que determinan la necesidad de decretarlas o negarlas, en las cuales se han venido realizando ejercicios de ponderación que permiten establecer, si existe apariencia de buen derecho y si con la falta de ejecución del acto se puede producir una grave perturbación a los intereses públicos o a los derechos de los intervinientes en el proceso o de terceros por la duración el mismo hasta que se dicte la sentencia que ponga fin a la *litis*.

Se precisan los efectos jurídicos de las decisiones dictadas en los procesos de nulidad electoral, según la necesidad de salvaguardar el procedimiento o una determinada etapa, lo que dependerá de las condiciones especiales que se adviertan en cada caso y, en general las providencias definen las especificidades propias del derecho electoral, que surgen del contenido de los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, constituyéndose esta recopilación en una verdadera herramienta en la especialidad del derecho electoral en Colombia.

Resulta esencial destacar las sentencias que garantizan la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública³, tema sobre el cual se advierten importantes pronunciamientos, como el contenido en la sentencia del 17 de septiembre de 2020⁴.

3 Ley Estatutaria 581 de 2002, artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2009 que modificó el artículo 107 de la Constitución Política

4 Que corresponde al Extracto No. 3 de las providencias dictadas con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad, 19001-23-33-000-2019-00357-01

En esta oportunidad se señaló que la cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular y que, adicionalmente, persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará- e impone a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos que rijan sus actuaciones bajo la égida del principio de equidad de género y, en ese sentido, adopten las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria.

Por otra parte, el Consejo de Estado investido de potestades como juez constitucional tiene, igualmente, a su cargo la resolución de acciones de tutela, la selección para su eventual revisión de las sentencias o de las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en los medios de control de protección de derechos e intereses colectivos y de reparación de los perjuicios causados a un grupo⁵, así como de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

En ese orden, esta publicación igualmente contiene las decisiones más significativas que se han dictado en las acciones constitucionales citadas, en garantía de derechos fundamentales, así como del acatamiento efectivo de normas que contienen mandatos imperativos e inobjetables y que pretenden la garantía de la eficacia de los preceptos jurídicos vigentes.

En las decisiones dictadas en sede de tutela, el lector va a encontrar una línea de pensamiento y aplicación del derecho que propende por el cumplimiento efectivo de las condiciones de ejercicio de los derechos y la delimitación del núcleo esencial de estos, a través de ejercicios de ponderación del fin legítimo a alcanzar según los supuestos fácticos analizados.

5 Artículo 272 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Se destaca que, del examen de las demandas de tutela que se presentan, la gran mayoría de ellas pretenden la garantía de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con respecto a los cuales la Sala ha venido haciendo especial énfasis en aquellos casos en los que se evidencia incumplimiento de las obligaciones que se derivan de sentencias en firme proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ha dispuesto mecanismos para su efectivo alcance.

Tal línea se ha edificado sobre la base de entender que el cumplimiento de lo resuelto es una garantía institucional del Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 29, 95, 228 y 229 de la Constitución⁶ y que corresponde hacerlas efectivas pues sólo así se garantiza el contenido constitucionalmente vinculante de la tutela judicial efectiva.

Esperamos, en consecuencia, que esta publicación, que contiene la aplicación de los principios y las normas a casos concretos, se constituya en un referente obligatorio de consulta para profesionales, usuarios de la administración de justicia y para todas las personas que tengan interés en temas electorales y constitucionales.

6 Lo anterior con fundamento en pronunciamientos como el contenido en la sentencia C-242 de 2020 en la que la Corte Constitucional, en ejercicio del control automático de constitucionalidad de los decretos dictados en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declaró inexecutable el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 que permitía suspender los pagos de sentencias judiciales, entre otros.



ASUNTOS ELECTORALES 2020





MAGISTRADO
**LUIS ALBERTO
ÁLVAREZ PARRA**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

RECURSO DE SÚPLICA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00067-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Douglas Enrique Lorduy Montañez

DEMANDADO: Jairo Giovany Cristancho Tarache – Representante a la Cámara por el departamento de Casanare

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante, contra el auto del 27 de noviembre de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda al haber operado el fenómeno de la caducidad.

TESIS: Previo al estudio de fondo de la providencia suplicada, es preciso verificar si el recurso en cuestión cumple con los requisitos de procedibilidad consagrados en el inciso final del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, a saber, que: (i) se interponga y sustente dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia impugnada ante el resto de los magistrados que conforman la sala de la que forma parte el consejero ponente y (ii) se dirija contra el auto que rechaza la demanda, siempre y cuando dicha providencia se dicte en el curso de un proceso de única instancia. Al respecto, se encuentra que: (i) la providencia impugnada fue notificada mediante anotación en estado

electrónico, el 3 de diciembre de 2019 (...), y el recurso fue interpuesto y sustentado ante el resto de los magistrados que integran la sección, el 5 de diciembre del mismo año (...), esto es, al segundo día siguiente a la notificación, (ii) en contra de la decisión del 27 de noviembre de 2019 que rechazó la demanda que se tramita en única instancia en esta corporación de acuerdo con el numeral 3° del artículo 149 del CPACA. (...). Tratándose de la institución de la caducidad, se tiene que la misma ha sido definida como un “fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde la posibilidad de demandar el acto en la vía jurisdiccional”; en ese mismo sentido, ha sido descrita “como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico.” Desde el punto de vista de la clasificación de las normas jurídicas, la caducidad se encuadra dentro de las denominadas “normas procesales de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento” que, a diferencia de los preceptos que la doctrina ha catalogado como normas sustantivas, tiene un carácter instrumental, en cuanto su fin último es la efectividad y prevalencia de los derechos sustantivos o materiales y de los principios que fundamentan el ordenamiento jurídico. (...). [T]ratándose del contencioso electoral, el principio de seguridad jurídica adquiere aún más relevancia, pues mientras en los demás medios de control de carácter subjetivo lo que se buscó con el establecimiento de la caducidad fue otorgar certeza frente a los derechos particulares que podrían discutirse ante la jurisdicción, en materia electoral, los bienes jurídicos cuya protección se pretende son la estabilidad institucional y la legitimidad de las autoridades estatales al ejercer sus funciones. (...). [E]sta corporación no puede acoger la tesis expuesta en el recurso de súplica tendiente a que el término de caducidad sea contabilizado desde un extremo de tiempo diferente a aquel señalado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, esto es, a partir del día siguiente a la declaratoria de elección, en razón a que el carácter de mandato público de obligatorio cumplimiento de dicha figura procesal tiene su fundamento axiológico en el principio de seguridad jurídica, mediante el cual, se reitera, se pretende consolidar las diferentes situaciones que nacen al mundo jurídico, lo que no sería posible si en cada situación particular se analizara el elemento subjetivo que propone el recurrente. (...). Así entonces, no se comparte el argumento expuesto por el recurrente, bajo el cual es admisible analizar vicisitudes o irregularidades que

tengan su origen con posterioridad a la expedición del acto acusado, pues, se recuerda, la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de este, lo que implica que su control está supeditado al bloque de legalidad y a las acciones u omisiones ocurridas hasta la fecha en que la administración manifiesta su voluntad. (...). En el presente caso, existe una regla de derecho que establece un término para que las personas ejerzan el medio de control de nulidad electoral frente a los actos que se producen con ocasión de la función electoral, la cual resulta ser adecuada a los fines que se le imprimieron. Por consiguiente, no resulta procedente efectuar el juicio de ponderación que sugiere el recurrente, máxime cuando el mismo ya lo llevó a cabo el legislador al momento en que estableció el precepto objeto de estudio, el cual tiene como sustento el principio de seguridad jurídica que ampara el establecimiento del citado plazo en materia electoral, tal y como ya se explicó en esta providencia. Acorde con los razonamientos expuestos, lejos de exceptuarse por inconstitucional el artículo 164, numeral 2º, literal a) del CPACA con fundamento en una incompatibilidad que no vislumbra la sala, antes resulta imperioso abogar por los cánones constitucionales que ampara la figura procesal de la caducidad, lo que no despoja de eficacia a la prohibición de doble militancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). [A]quellas acciones que se presenten con posterioridad a la declaratoria de elección pueden ser sancionadas: i) por el partido político conforme al régimen disciplinario que deben contemplar en sus estatutos, tal como lo ordena el artículo 4º, numeral 12 de la ley 1475 de 2011 y ii) por el Consejo Nacional Electoral, quien propende por el cumplimiento de las normas estatutarias que castigan la doble militancia. En definitiva, las conductas constitutivas de doble militancia que sirven de sustento fáctico a la causal de nulidad preceptuada en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y que le compete estudiar al juez contencioso administrativo, son aquellas que se producen con anterioridad a la expedición del acto electoral. Es por esto que la declaratoria de elección es el suceso que da surgimiento a la institución procesal de la caducidad y, por tanto, al correspondiente computo del término que el legislador dispuso para el efecto, el cual, para el presente caso, no se satisfizo por un amplio margen de tiempo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [S]i bien comparto la decisión, considero necesario realizar las siguientes precisiones respecto de la argumentación expuesta para arribar a dicha conclusión. (...). Cuando se trata de la nulidad de los actos de elección por voto popular, el juez debe verificar la legalidad del acto, si este cumple con los requisitos y parámetros establecidos en la constitución y la ley, de conformidad con las posibles violaciones o irregularidades alegadas por los demandantes, ya sean de carácter (i) objetivo, irregularidades en el proceso de elección, (ii) subjetivo, que recaen sobre el demandado como la violación al régimen de inhabilidades, incumplimiento de calidades o requisitos o la incursión en la doble militancia, o (iii) neutras como la trashumancia, entre otras señaladas en el artículo 275 del CPACA, o por las causales generales de nulidad de los actos administrativos señaladas en el artículo 137 de la misma normativa. Es por esto, y por la trascendencia que tienen las elecciones de servidores públicos por voto popular, -así como las designaciones y nombramientos-, pues son en términos prácticos el ejercicio de los derechos fundamentales de la conformación del poder político y de elegir y ser elegido y por lo mismo el fundamento de la democracia representativa, que estos actos tienen un plazo mínimo y perentorio para que se ejerza el control de legalidad. (...). En mi criterio, para resolver el recurso de súplica interpuesto bastaba con señalar la normativa que regula el término para el ejercicio de la caducidad de la acción electoral, a fin de demostrar que se trata de una norma de orden público inmodificable para el juez de lo contencioso administrativo, citando el contenido de los artículos 164 y 180.6 del CPACA e incluso con apoyo de decisiones judiciales en este mismo sentido, como en debida forma lo expone la providencia. No obstante lo anterior, muy comedidamente debo manifestar mi oposición frente a las citas doctrinales que se realizan en la providencia, lo primero porque para fundamentar la decisión de confirmar la providencia recurrida, como da cuenta la providencia, existe suficiente normativa legal procesal para argumentar, en debida forma, la confirmación del rechazo de la demanda, además, se acudió a decisiones del Consejo de Estado que resultan suficientemente ilustrativas. (...). Debo insistir, con absoluto respeto, que las referencias doctrinales (...) de ninguna manera podrá conllevar a la ampliación de la oportunidad legalmente prevista para el ejercicio del medio de control electoral y contrario a procurar por

robustecer los argumentos que sirven de fundamento para confirmar la decisión recurrida, conllevan confusión pues se podría enviar el mensaje equivocado de que existen algunas causales de anulación que permitirían superar el requisito de caducidad impuesto a la acción electoral. Lo mismo ocurre frente al asunto relativo al juicio de ponderación propuesto por el demandante, en mi criterio, bastaba con advertir el contenido normativo y jurisprudencial de esta corporación judicial, para demostrar que dicho análisis es improcedente e inocuo, sin que para tal efecto se deba acudir a doctrinantes. (...). En síntesis, con mi aclaración pretendo dar prevalencia al sistema de fuentes del derecho que caracteriza nuestro sistema judicial positivista: la ley y que los demás, son criterios auxiliares, por lo tanto se debe procurar evitar el uso de citas doctrinales (...) en especial, en casos como el presente que se cuenta con suficiente material normativo y jurisprudencial, para resolver el problema jurídico formulado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 INCISO 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 12

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00002-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Odín Horacio Sánchez Montes de Oca

DEMANDADO: Ariel Palacios Calderón - Gobernador del departamento de Chocó - Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala determinar si procede el decreto de la suspensión provisional del acto acusado en virtud de la vulneración alegada del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: De los preceptos transcritos [artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011], se evidencia que hubo un cambio en el régimen de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con lo consagrado en el Decreto 01 de 1984, pues se eliminó la expresión “manifiesta infracción” que traía el artículo 152 del anterior estatuto procesal, como requisito para su procedencia, para indicar que ya no se exige que la vulneración de la norma invocada sea *prima facie*, directa, manifiesta, ostensible, palmaria respecto del acto acusado. (...). Lo anterior implica que el juzgador, actualmente, puede hacer interpretaciones, análisis jurídicos, razonamientos juiciosos que lo lleven a la convicción de que, en el *sub judice*, estamos ante la presencia de una lesión al orden jurídico vigente. Así mismo, el legislador revistió al juzgador de precisas facultades extraordinarias para aquellos casos en que la magnitud de la urgencia implique la adopción inmediata de la medida cautelar que se estime conveniente. (...). Así entonces, teniendo en cuenta la urgencia que pueda vislumbrar el juez o magistrado frente a una situación específica, se puede adoptar la medida cautelar que a su juicio tenga la mayor vocación de conjurar el perjuicio que se pueda ocasionar, sin necesidad de atender el término de traslado previo de la medida solicitada; siempre y cuando

se cumplan los requisitos para su decreto. (...). La parte demandante sustentó la procedencia de la suspensión provisional deprecada en el hecho que el demandado violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S, además de haber suscrito y ejecutado contratos durante el periodo del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, es decir, dentro del año anterior a la elección. (...). [E]ncuentra la Sala que de este tipo normativo [numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000] se desprenden dos situaciones reprochables, esto es: i) aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel y ii) la referida a haberse desempeñado como representante legal 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, las cuales serán estudiadas de forma autónoma. (...). Tratándose del componente de celebración de contratos en la inhabilidad especial aplicable a los Gobernadores, prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado con anterioridad definió: “La intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades. Esta puede darse respecto de terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales y que tienen vínculos con las partes del contrato, actuaciones de las cuales se presume la participación personal y directa en la celebración”. (...). Ahora bien, para la constatación de estas conductas reprochables se deben verificar los elementos normativos que la contienen, esto es: i) que el demandado haya sido elegido Gobernador; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración el elegido hubiese intervenido; iii) que la fecha de la celebración del contrato se encuentre dentro del año anterior a la elección vi) que el lugar de ejecución corresponda al respectivo departamento y que, adicionalmente, v) se acrediten beneficios para sí o para un tercero. (...). En cuanto a la tercera exigencia, relacionada con que la fecha de celebración del contrato se encuentre dentro de periodo inhabilitante, aclara la Sala que la norma es diáfana al prever que el límite temporal se encuentra fijado por la expresión “dentro del año anterior a la elección”, sin que le sea dable al operador judicial o las partes fijar unos parámetros diferentes. (...). [L]a interpretación que hace el demandante al establecer el término de la inhabilidad a partir

de la fecha de la inscripción excede el mandato normativo y por tal razón no podrá ser valorada para efectos de establecer configurada la causal de inhabilidad. Así las cosas, (...) se puede deducir que ninguna de las minutas suscritas por el demandado se perfeccionó dentro del lapso 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 y por tal razón este presupuesto normativo no se satisface en el presente caso. (...). De lo expuesto en precedencia, se concluye que no estando acreditado en esta etapa uno de los supuestos que exige la inhabilidad especial prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, relativa a la suscripción de contratos durante el año anterior a la elección, no es posible en esta instancia procesal acceder a decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, a partir de dicho cargo.

TESIS 2: [Frente a la causal de inhabilidad relacionada con la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado se refiere que] (...) esta entidad [Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS] se encuentra autorizada para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Resolución 360 de febrero 24 de 2006, (...) acto administrativo que no deja duda de que la naturaleza de la entidad es de aquellas que tiene la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado y por tal razón, se encuentra contenida en la norma inhabilitante. (...). [E]n esta instancia procesal no se encuentra acreditado el presupuesto normativo que exige que dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir avante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada. (...). Al no encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho que justifiquen la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la medida cautelar deprecada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En esta providencia la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios como Gobernador del Departamento del Chocó. (...). [E]stoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el punto 2.5.1.1. de la providencia denominado “De la celebración de contratos”, se acude a una cita jurisprudencial que es imprecisa, cuando dispone que: “la intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades”. En este aspecto, vale la pena recordar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido constante al precisar: “que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”. Ello implica que la posición de la Corporación en torno a este aspecto, no ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos. (...). En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal inhabilitante invocada del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que si se comprueba la suscripción de contratos dentro del año anterior a la elección, por parte del demandado, a través de un tercero encargado para tal fin, en calidad de delegado o de mandatario, o cualquier otra figura jurídica, se materializa la causal de inhabilidad prevista en la norma y en consecuencia es procedente la medida cautelar cuando ella se solicita.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000- ARTÍCULO 30 NUMERAL 4 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00003-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Patrocinio Sánchez Montes de Oca

DEMANDADO: Ariel Palacios Calderón - Gobernador del departamento de Chocó - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si es procedente el decreto de la suspensión provisional del acto acusado en virtud de la vulneración del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: De los preceptos transcritos [artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011], se evidencia que hubo un cambio en el régimen de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con lo consagrado en el Decreto 01 de 1984, pues se eliminó la expresión “manifiesta infracción” que traía el artículo 152 del anterior estatuto procesal, como requisito para su procedencia, para indicar que ya no se exige que la vulneración de la norma invocada sea *prima facie*, directa, manifiesta, ostensible, palmaria respecto del acto acusado. (...). Lo anterior implica que el juzgador, actualmente, puede hacer interpretaciones, análisis jurídicos, razonamientos juiciosos que lo lleven a la convicción de que, en el *sub judice*, estamos ante la presencia de una lesión al orden jurídico vigente. Así mismo, el legislador revistió al juzgador de precisas facultades extraordinarias para aquellos casos en que la magnitud de la urgencia implique la adopción inmediata de la medida cautelar que se estime conveniente. (...). Así entonces, teniendo en cuenta la urgencia que pueda vislumbrar el juez o magistrado frente a una situación específica, se puede adoptar la medida cautelar que a su juicio tenga la mayor vocación de conjurar el perjuicio que se pueda ocasionar, sin necesidad de atender el término de traslado previo de la

medida solicitada; siempre y cuando se cumplan los requisitos para su decreto. (...). La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el demandado violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S, además de haber suscrito y ejecutado contratos durante el año anterior a la inscripción. (...). [E]ncuentra la Sala que de este tipo normativo [numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000] se desprenden dos situaciones reprochables, esto es: i) aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel y ii) la referida a haberse desempeñado como representante legal 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, las cuales serán estudiadas de forma autónoma. (...). Tratándose del componente de celebración de contratos en la inhabilidad especial aplicable a los Gobernadores, prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado con anterioridad definió: "La intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades. Esta puede darse respecto de terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales y que tienen vínculos con las partes del contrato, actuaciones de las cuales se presume la participación personal y directa en la celebración". (...). Ahora bien, para la constatación de estas conductas reprochables se deben verificar los elementos normativos que la contienen, esto es: i) que el demandado haya sido elegido Gobernador; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración el elegido hubiese intervenido; iii) que la fecha de la celebración del contrato se encuentre dentro del año anterior a la elección vi) que el lugar de ejecución corresponda al respectivo departamento y que, adicionalmente, v) se acrediten beneficios para sí o para un tercero. (...). En cuanto a la tercera exigencia, relacionada con que la fecha de celebración del contrato se encuentre dentro de periodo inhabilitante, aclara la Sala que la norma es diáfana al prever que el límite temporal se encuentra fijado por la expresión "dentro del año anterior a la elección", sin que le sea dable al operador judicial o las partes fijar unos parámetros diferentes. (...). [L]a interpretación que hace el demandante al establecer el término de la inhabilidad a partir de la fecha de la inscripción excede el mandato normativo y por tal

razón no podrá ser valorada para efectos de establecer configurada la causal de inhabilidad. Así las cosas, (...) se puede deducir que ninguna de las minutas suscritas por el demandado se perfeccionó dentro del lapso 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 y por tal razón este presupuesto normativo no se satisface en el presente caso. (...). De lo expuesto en precedencia, se concluye que no estando acreditado en esta etapa uno de los supuestos que exige la inhabilidad especial prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, relativa a la suscripción de contratos durante el año anterior a la elección, no es posible acceder a decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, a partir de dicho cargo.

TESIS 2: [Frente a la causal de inhabilidad relacionada con la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado se refiere que] (...) esta entidad [Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS] se encuentra autorizada para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Resolución 360 de febrero 24 de 2006, (...), acto administrativo que no deja duda de que la naturaleza de la entidad es de aquellas que tiene la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado y por tal razón, se encuentra contenida en la norma inhabilitante. (...). [E]n esta instancia procesal no se encuentra acreditado el presupuesto normativo que exige que dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir avante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada. (...). Al no encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho que justifiquen la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la medida cautelar deprecada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En esta providencia la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios como Gobernador del Departamento del Chocó. (...). [E]stoy de acuerdo con

la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el punto 2.5.1.1. de la providencia denominado “De la celebración de contratos”, se acude a una cita jurisprudencial que es imprecisa, cuando dispone que: “la intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades”. En este aspecto, vale la pena recordar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido constante al precisar: “que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”. Ello implica que la posición de la Corporación en torno a este aspecto, no ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos. (...). En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal inhabilitante invocada del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que si se comprueba la suscripción de contratos dentro del año anterior a la elección, por parte del demandado, a través de un tercero encargado para tal fin, en calidad de delegado o de mandatario, o cualquier otra figura jurídica, se materializa la causal de inhabilidad prevista en la norma y en consecuencia es procedente la medida cautelar cuando ella se solicita.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000- ARTÍCULO 30 NUMERAL 4

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 13001-23-33-000-2018-00801-02

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Gustavo Martínez Betancurt

DEMANDADO: Carlos Mieles Bello – Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en audiencia inicial que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

TESIS: La Sala observa que el recurso de apelación se presentó y sustentó dentro de la oportunidad legal correspondiente, esto es, en la misma audiencia inicial en la que se profirió la decisión cuestionada, el 7 de noviembre de 2019, en los términos del artículo 244 inciso 1° del CPACA. (...). No se entrarán a valorar [memoriales presentados por el recurrente], por su carácter extemporáneo. [E]n la medida en que la interposición y sustentación del recurso de apelación contra autos debe realizarse al momento en que se notifica en estrados la decisión sobre la que recae, resultando improcedente su posterior formulación por escrito, en cuanto el referido artículo 244 solo contempla esa posibilidad cuando la providencia impugnada se dicta en la misma forma y se notifica por estado. (...). El artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011, establece un plazo para interponer el medio de control de nulidad electoral. (...). En concordancia con lo anterior, el término de 30 días de que trata el artículo 164, ordinal 2, literal a) del C.P.A.C.A., para efectos de determinar la caducidad, debe ser contado desde la publicación del acto acusado, conforme lo dispone el artículo 65 *ibídem*. (...). Al respecto, resulta oportuno aclarar el alcance del listado de medios para dar a conocer los actos administrativos de carácter general, así como los de nombramiento y elección, distintos a los de voto popular, que consagra tal disposición, así: (i) el inciso primero señala el deber de la Administración central

y descentralizada de publicar tales actos a través del Diario Oficial o las gacetas territoriales, como medios principales; (ii) por su parte, el inciso segundo autoriza su divulgación mediante fijación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios o publicación en la página electrónica o por bando, como mecanismos subsidiarios, bajo la condición de que no exista un órgano oficial para su publicidad; (iii) estos últimos no fueron relacionados por el legislador en orden de prioridad o importancia. No se trata, entonces, de un listado taxativo que debe agotar la Administración local de forma progresiva sino meramente indicativo. Esta es la interpretación que impone la misma redacción de la norma en cuestión, al usar la conjunción disyuntiva “o” más no la copulativa “y”, la cual en el sentido gramatical de la oración no resulta excluyente sino que expresa simultáneamente adición o alternativa. (...). [L]a Sala observa que el Distrito de Cartagena cuenta con su propia gaceta territorial, de tipo virtual, adoptada mediante el Decreto Distrital No. 0985 del 5 de julio de 2016, como mecanismo de divulgación de sus actos, (...) y, por tanto, el Decreto 1392 del 2017 debió ser publicado en el enlace correspondiente a dicho medio oficial, de lo cual no obra prueba en el plenario. [L]os medios de convicción aportados (...) dan cuenta de su divulgación, el mismo día de su expedición, en la página web de esa entidad (...), según certificación del 25 de septiembre de 2019 del jefe de la Oficina Asesora Informática, que es uno de los mecanismos subsidiarios permitidos por la ley, únicamente en ausencia de gaceta territorial, la cual para entonces ya existía. Así lo evidencia la imagen adjunta a la constancia en mención, donde se muestra una captura de pantalla del micro-sitio web en el que fue puesto en conocimiento público el acto acusado (...) sin que en ninguna parte se haga alusión a la «Gaceta Distrital Virtual», por lo que esta Sección no encuentra acreditada, en esta etapa procesal, la debida publicación del nombramiento del señor Carlos Mario Mielles Bello, como alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte. (...). En consecuencia, no es posible realizar el cómputo del término de caducidad, al no existir certeza sobre el extremo temporal inicial para tal efecto, de conformidad con el literal a), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. (...). En este orden de ideas, la Sección revocará la decisión de declarar probada la excepción de caducidad, proferida en la Audiencia Inicial del 7 de noviembre de 2019, sin perjuicio de la facultad del magistrado ponente, contenida en el inciso segundo, numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de requerir las pruebas necesarias para resolver al respecto.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: Mediante auto de seis (6) de febrero de 2020, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la providencia de 7 de noviembre de 2019, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró como probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad electoral interpuesto contra el acto de nombramiento del señor CARLOS MIELES BELLO, como Alcalde de la Localidad Histórica y el Caribe Norte de Cartagena. (...). [P]ara la Sección Quinta, (...) el fenómeno de la caducidad no había operado, puesto que la publicación del acto demandado no cumplió con los parámetros establecidos en el artículo 65 del CPACA, motivo por el que no se tenía certeza del extremo temporal inicial, necesario para el cómputo de los treinta (30) días dentro de los cuales debía haber sido incoada la acción electoral. (...). [D]esde mi perspectiva, el artículo 65 del CPACA erige la obligación de publicar los actos de nombramiento, pasibles de control judicial mediante el empleo del medio de control de nulidad electoral, sin que, por el contrario, dicha norma establezca las maneras o formas cómo debe ser desarrollada tal publicación. En términos simples, la norma en comento prescribe la obligación de publicar los actos de nombramiento, mas no los medios que deben ser utilizados para cumplir con ese mandato, ya que, los que se refieren en su literalidad, se limitan, de manera exclusiva, a los actos administrativos de carácter general. (...). El análisis pormenorizado del texto transcrito [artículo 65 de la Ley 1437 de 2011] permite advertir que, de manera independiente y autónoma, la disposición establece diferentes tipos de reglas para cada uno de los actos administrativos que allí se reglamentan, al distinguir claramente los mandatos que deben ser cumplidos para la publicación, no solo de los actos administrativos de carácter general o de aquellos que tienen como origen una petición de interés general, sino también al determinar la existencia de prescripciones especiales en lo que a los actos de nombramiento y de elección distintos a los de voto popular refiere. Así, el artículo 65 *ibídem* no se presenta como una disposición normativa unívoca, en la que todos sus mandatos se aplican ecuanímicamente a los objetos que regula, a saber, los actos administrativos. Se trata más bien de una disposición proteiforme que determina reglas distintas para cada uno de los actos que, producto de la voluntad de la administración, se producen. Unas son las reglas que normativizan la publicación de los actos generales; otras la de los actos

que tienen como fuente una petición de interés general; otras, muy distintas, las previsiones que se consagran respecto de los actos de nombramiento y elección distintos al voto popular. (...). [M]ás allá de la obligación de publicar los actos de nombramiento y elección distintos de los de voto popular, la norma no dispone los medios o instrumentos que deben ser empleados para ello, ofreciendo así a las autoridades administrativas un importante margen de maniobra, que deberá tener como límite la efectiva divulgación de la decisión que allí se adopta, con el propósito –entre otros– de que pueda ser controlada mediante las acciones administrativas y judiciales pertinentes. Bajo este panorama, la publicación del acto de nombramiento del demandado, como Alcalde de la Localidad Histórica y el Caribe Norte de Cartagena, en la página web de la Alcaldía Distrital de esa ciudad, cumplía con los presupuestos del artículo 65 del CPACA y, por ende, debía ser tomada como el extremo temporal inicial para la contabilización del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral. (...). Ello debió llevar a la Sala a confirmar la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido de rechazar la demanda de nulidad electoral, como consecuencia de la caducidad latente de la acción electoral en el asunto de autos.

TESIS 2: [L]a publicación de los actos de nombramiento en las páginas web de los organismos administrativos, resulta ser un mecanismo idóneo que es validado, en diferentes oportunidades, por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es decir que, dentro del cúmulo de medios de publicación que pueden ser utilizados por las autoridades –como lo permite el artículo 65 *ejusdem*–, la página web es uno de los privilegiados por parte del legislador que concibió la Ley 1437 de 2011, en cuyo origen se encuentra la intención de incluir, para el desarrollo de la práctica administrativa y judicial, las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. En ese sentido, del artículo 3º del CPACA [se entiende] (...) que la publicidad de las actuaciones de los órganos administrativos estará garantizada no solo a través de la comunicación, notificación o publicación de sus actos, contratos y resoluciones, sino a través del uso de las tecnologías que permitan ofrecer una amplia divulgación de las decisiones que son adoptadas por las autoridades, dentro de las cuales se encuentra, sin hesitación, los portales web de los diferentes entes públicos. (...). [E]l artículo 166 *ibidem* establece que para todos los efectos legales –lo que incluye sin duda el cómputo de la caducidad del medio de control de nulidad electoral–, la publicación del acto administrativo en el sitio web

de la entidad que lo expide, resulta ser válida. (...). [L]a norma establece que, para todos los fines legales, la publicación del acto administrativo demandado dispone de valor jurídico, incluso cuando su publicación no se ha efectuado a través de un periódico, gaceta o boletín, pues, en dichos eventos, la referencia de que el acto administrativo reposa en el portal web de la entidad adquiere total valía para los fines que se persiguen con el adelantamiento de un proceso jurisdiccional –como podría serlo el de nulidad electoral–, y en especial para el conteo de la caducidad, como presupuesto indispensable del derecho de acción en el ordenamiento jurídico colombiano. Entonces, al amparo de estas disposiciones, la revocación de la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar puede ser calificada como errada, toda vez que, para “todos los fines legales”, la publicación del Decreto N°. 1392 de 25 de octubre de 2017 en la página web del Distrito de Cartagena disponía del valor judicial suficiente para fungir como el extremo temporal inicial, a partir del cual se computara el término de los treinta (30) días a los que hace alusión el artículo 164 del CPACA.

TESIS 3: [E]l artículo 228 de la Constitución Política de 1991 consagra que la administración de justicia es una función pública, cuyas actuaciones serán públicas, y en ellas primará el derecho sustancial. Preciado ello, mi observación se dirige a demostrar que la revocación de la providencia del Tribunal, con la que se había decretado la excepción de caducidad de la acción de nulidad electoral, transgredió el mandato constitucional referenciado, comoquiera que, a decir verdad, el argumento central del auto de seis (6) de febrero de 2020 se limita a un formalismo, que no debió acarrear una decisión tal. (...). [L]a revocatoria del auto de 7 de noviembre de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, tuvo como origen el hecho de que el acto de nombramiento demandado no fue incluido dentro del micro–sitio “Gaceta Distrital Virtual”, a pesar de que las pruebas obrantes en el expediente demostraran que sí lo había sido en el micro–sitio “Actos Administrativos” del portal web de la Alcaldía Distrital de Cartagena. De esta manera, se concluye que para la mayoría de la Sala, tal formalidad –la no inclusión del acto de nombramiento acusado en la “Gaceta Distrital Virtual– explicó la revocatoria de la providencia del Tribunal, fincando así la decisión en una simple formalidad que, en nuestro concepto, no disponía de incidencia para ello, pues lo cierto es que la publicación había sido garantizada, como lo ordenaba el artículo 65 del CPACA.

TESIS 4: [E]l ordenamiento estableció un plazo que podríamos denominar como reducido para la interposición del medio de control de la nulidad electoral, el cual permite la fiscalización de las actuaciones en pro del principio democrático, pero que, por otro lado, defiende la seguridad jurídica de quien llega al poder. En ese sentido, los extremos temporales de la caducidad deben ser, más que nunca certeros y no pueden quedar abiertos, como lo estipula la decisión de seis (6) de febrero de 2020, en total contravía del espíritu mismo de la acción electoral, sin que una determinación en ese orden fuere necesaria, habida cuenta de la existencia de un indicador temporal claro, a saber, la publicación del Decreto N°. 1392 de 25 de octubre de 2017 en la página web del Distrito de Cartagena.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 INCISO 1

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL RECURSO DE SÚPLICA, ACTO COMPLEJO, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00052-00

FECHA: 13/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Astrid Elena Buitrago Sánchez

DEMANDADOS: Rama Judicial (Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia) y Rama Ejecutiva (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se circunscribe a resolver el recurso de súplica, interpuesto por la demandante contra el auto del 28 de octubre de 2019, que rechazó la demanda bajo la consideración de que los actos acusados no son enjuiciables por la vía procesal elegida por la parte actora, habida cuenta que la nulidad por inconstitucionalidad procede contra actos administrativos de carácter general.

TESIS 1: Antes de entrar al estudio de fondo de la providencia suplicada, es preciso verificar si el recurso formulado en su contra cumple con los requisitos de procedibilidad, consagrados en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, a saber: que se interpongan (i) dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia impugnada; (ii) ante la sala de la que forma parte el consejero ponente; (iii) contra decisiones de naturaleza apelable o el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario; y (iv) en tanto, se dicten en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. (...). La señora Astrid Elena Buitrago Sánchez presentó el actual recurso el 1 de noviembre de 2019, (...), luego de haber sido notificada de la providencia impugnada por medio de estado electrónico del 29 de octubre de 2019, enviado también por correo electrónico, (...); es decir, el tercer día hábil siguiente, por lo que se tiene como oportuno. El memorial correspondiente lo elevó ante

la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en su condición de magistrada ponente, integrante de la Sección Quinta, (...), cuya Secretaría lo recibió en la fecha y hora señaladas y lo entregó a este despacho el 5 de noviembre de 2019, (...), por lo que se encuentra correctamente dirigido a esta Sección. Su contenido se dirige a controvertir el auto del 28 de octubre de 2019, que rechazó la presente demanda (...), el cual es de naturaleza apelable por así consagrarlo expresamente el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011. La providencia recurrida fue dictada en única instancia, (...), en el cual se controvierten los actos referidos a la elección de los señores Alejandro Linares Castillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, Carlos Libardo Bernal Pulido, Diana Constanza Fajardo Rivera y José Fernando Reyes, como magistrados de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 149, numeral 4 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 139 de dicha normativa. En este orden, el recurso de súplica bajo análisis resulta procedente y, en consecuencia, esta Sala entrará a estudiarlo de fondo.

TESIS 2: Sobre [la integración de la proposición jurídica de la demanda], se reitera lo expresado por esta Sala de Decisión, al declarar fundados los impedimentos manifestados en el curso de este proceso, en cuanto a que la designación de los magistrados de la Corte Constitucional corresponde a la categoría genérica de los actos complejos, definidos por esta corporación como aquellos en que la decisión «(...) se adopta con la intervención conjunta y sucesiva de dos o más órganos o autoridades, de tal forma que si falta la manifestación de voluntad de alguno de tales órganos o autoridades, no se puede sostener que el acto ha nacido a la vida jurídica; es decir, que en la formación deben concurrir en la misma dirección, las voluntades del número plural de autoridades que legalmente deben intervenir». (...). De esta manera, la postulación de las respectivas ternas por parte del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado junto con la elección correspondiente en cabeza del Senado de la República, por mandato del inciso segundo del artículo 239 superior, integran una unidad jurídica inescindible. (...). [A]mbas voluntades, la de postular y la de elegir, surgieron a la vida jurídica como una sola, lo cual no permite que los actos a través de los cuales se manifiesta sean demandados separadamente, en razón de su complejidad y de la línea jurisprudencial vigente sobre la materia. (...). En este orden, no son de recibo los argumentos de la recurrente, en el sentido de insistir en el carácter general de los actos a través de los cuales el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente presentaron

ante el Senado de la República las ternas para designar magistrados de la Corte Constitucional, con posterioridad al Acto Legislativo 02 de 2015, en cuanto desconocen que estos no tienen entidad jurídica propia y, por ende, no son justiciables de forma independiente, en sede contencioso administrativa, sino que su legalidad debe examinarse conjuntamente con los actos de elección correspondientes, proferidos por dicha cámara legislativa, a través del medio de control de nulidad electoral.

TESIS 3: El artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2012, establece un plazo para interponer el medio de control de nulidad electoral. (...). Se trata, en particular, del término de caducidad para controvertir actos electorales, el cual es más corto [30 días] que el de los demás medios de control contemplados en el C.P.A.C.A., en razón de los derechos e intereses que entran en tensión con el principio democrático, a fin de garantizar la legitimidad de las autoridades, la estabilidad de las instituciones y la eficacia de la función pública. En este sentido, constituye una norma de orden público que da prelación al principio de seguridad jurídica sobre el acceso a la justicia, para salvaguardar la gobernabilidad democrática y el cumplimiento de los fines del Estado. (...). [E]n el caso *sub judice* se controvierten los actos complejos de elección de los (...) magistrados de la Corte Constitucional, por los vicios de nulidad alegados por la accionante, en relación con las respectivas ternas que los integraron. (...). Por tanto, el término de caducidad para presentar la demanda corrió frente a cada uno de ellos, a partir del día siguiente al de la publicación, en la Gaceta del Congreso, del acta correspondiente a la Sesión Plenaria del Senado en que tuvo lugar y hasta el trigésimo día hábil siguiente. (...). [Revisadas las fechas de publicación de los actos demandados para verificar lo correspondiente al término de caducidad] [E]ncuentra esta Sala de decisión que la demanda interpuesta por la señora Buitrago Sánchez, radicada el 17 de octubre de 2019 (...), resulta abiertamente extemporánea frente a cada uno de los actos acusados, sin que sea de recibo excusar esta demora en el yerro de la parte actora al escoger el medio de control adecuado para controvertir su legalidad, pues esta tiene la carga procesal de optar por el que resulta adecuado y efectivo, de conformidad con sus propias pretensiones, en razón del carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa. En este orden de ideas, se concluye que le asiste razón a la magistrada ponente en cuanto al rechazo de la presente demanda, decretado mediante el auto del 28 de octubre de 2019, teniendo en cuenta que la oportunidad para

presentarla se encuentra finiquitada y, por ende, se procederá a su confirmación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169.1 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 239 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164, ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00048-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Oscar Javier Vargas Urrego

DEMANDADA: Sofía Consuelo Lombana Ketshinei - Representante de las Comunidades Indígenas en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Orinoquía- CORPORINOQUÍA - Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta No. 001 del 6 de septiembre de 2019, que declara la elección de la Señora Lombana Ketshinei como representante de las comunidades indígenas y etnias ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, suscrita por la directora general de la entidad, cumple con el requisito señalado en el inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su adopción, en cuanto de su confrontación con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen y orientan el procedimiento eleccionario correspondiente, surge su oposición con estas?

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por

tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (...). [S]e impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su decreto, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. (...). [Como aspectos preliminares aclara la Sala que,] Este estudio en modo alguno implica un prejuzgamiento sobre el fondo de la litis, pues en esta etapa procesal el juzgador tan solo puede pronunciarse *prima facie* al respecto, teniendo en cuenta que aún no se ha integrado el contradictorio, por lo que los elementos de juicio, de tipo argumentativo y probatorio, con que cuenta se limitan a los aportados en la demanda y los escritos en que se describió traslado de la medida cautelar. (ii) Por tanto, la carga de demostrar la configuración de los requisitos de que trata el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su decreto recae exclusivamente en el demandante, sin que al juzgador pueda entrar a suplir su inactividad en ese sentido, en ejercicio de sus poderes oficiosos, para instruir la causa, pues desbordaría el ámbito de su competencia, como director del proceso. (...). [E]sta Sala destaca que [los cargos formulados en el proceso] se basan en las causales genéricas de nulidad de los actos administrativos denominadas (i) infracción de las normas en que debía fundarse y (ii) expedición irregular; además de las específicas de nulidad electoral, consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011, referidas respectivamente a: (iii) falsedad en los datos contenidos en los documentos electorales; y (iv) cómputo irregular de los votos emitidos en la respectiva elección. (...). [L]a Sala encuentra que de la mera confrontación entre el acto de elección controvertido [Resolución 0003 del 29 de enero de 1986] y las normas cuya infracción se predica, no surge una oposición entre ambos parámetros de comparación,

capaz de desvirtuar, la presunción de legalidad de que está revestido aquel y el consecuente principio de autotutela de la Administración, que permite su ejecución directa, como garantía de los derechos a elegir y ser elegido, de la representación de las comunidades étnicas ante el Consejo Directivo de CORPORINOQUÍA y de la estabilidad en los órganos de gobierno de las Corporaciones Autónomas Regionales. Lo anterior, resulta más claro, teniendo en cuenta que el demandante no cumplió con la carga de argumentación necesaria para justificar la imposición de la medida cautelar, al punto que consideró equivocadamente que bastaba con la remisión a las consideraciones expuestas en su libelo introductorio contra la validez de la elección bajo estudio, para que procediera automáticamente el decreto de la suspensión provisional deprecada, pese a que la complejidad de los cargos formulados, especialmente en cuanto al debate probatorio que implican, no permite pronunciarse *prima facie* sobre su vocación de prosperidad, más aún cuando en la demanda: (i) no existen elementos de convicción suficientes para arribar a una conclusión, aunque sea preliminar, sobre la configuración de los vicios de ilegalidad alegados; y (ii) todavía no está integrado el contradictorio, por lo que el plenario no permite vislumbrar per se una verdad procesal sobre la validez de los actos acusados. (...). En consecuencia (...), no se vislumbra la contradicción entre el acto acusado y las normas que el actor considera infringidas, en cuanto el alcance de tales disposiciones está necesariamente atado a su interpretación y aplicación según el ordenamiento de las comunidades indígenas y etnias a que están dirigidas, en virtud de los principios de autonomía, pluralismo y neutralidad estatal que protegen estas formas alternativas de derecho, frente a lo cual existen versiones y documentos diferentes en el expediente que, de momento, no permiten arribar a una conclusión unívoca al respecto. (...). En este orden de ideas, se concluye que: (...) no se encuentran demostrados los supuestos de hecho y derecho que justifiquen la imposición de la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO, ENTREGA DE DOCUMENTOS EN CONVOCATORIA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00083-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jesús Antonio Obando Roa

DEMANDADO: José Manuel Cortés Orozco – Director General
Corporación Autónoma Regional del Quindío - CRQ

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es procedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, teniendo en cuenta para ello los vicios alegados por el demandante frente al aviso de convocatoria y el cronograma de actividades que se estructuraron en torno al procedimiento de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas

invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuizgamiento.(...).En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa probatoria, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su decreto, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o pueda llegar a causar un perjuicio irremediable antes de la sentencia. Asimismo, procede valorar su oportunidad, teniendo en cuenta que, en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio o en escrito separado, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral. (...). De acuerdo con las normas transcritas [artículo 2 y 5 del Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019 alusivas al proceso de designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío], se tiene que no surge duda frente al aspecto territorial que discute el demandante, habida cuenta que la literalidad de los preceptos es clara al sostener que el principio de publicidad se garantizaría mediante convocatoria pública “en un diario de amplia circulación regional”, por lo que la corporación no estaba obligada a hacerlo en un medio de comunicación de alcance nacional. Además, encuentra la Sala que dicha medida resultaría desproporcionada, como quiera que la delimitación geográfica en el ámbito competencial de la entidad deja ver que lo ideal es que su dirigencia estuviera a cargo de personas locales por el conocimiento directo de las necesidades medio ambientales de su territorio, sin que ello quiera decir que no puedan participar profesionales foráneos en dichos procesos. De igual forma, no se encuentra reproche alguno en relación con el hecho de que en el aviso publicado en el periódico La crónica del Quindío (...), se haya omitido citar literalmente el Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019, que rige el proceso de elección, por cuanto el artículo 5º, inciso 2º del acto administrativo transcrito no contempló la obligatoriedad, por parte de la entidad, de enunciar expresamente el citado acuerdo, máxime cuando se advirtió a los interesados que: “los demás requisitos relacionados con la presente convocatoria pueden ser consultados en la página web www.crq.gov.co”. En efecto, en el sitio web de la CAR pueden ser consultados por la

ciudadanía en general diferentes documentos, entre ellos, el acto administrativo que rige el procedimiento. (...). Así entonces, [E]ncuentra la Sala que los vicios relacionados con el aviso de convocatoria no tienen asidero alguno habida cuenta que la entidad dio cabal cumplimiento a las condiciones preestablecidas para efecto de su publicación. En cuanto a la primera de las presuntas irregularidades que se alegan en lo que corresponde al cronograma de actividades a desarrollar en el proceso de elección del director de la CRQ, esto es, que pese a que se indicaron las etapas y las fechas respectivas en que se surtiría el proceso, no se precisó el lugar en donde cada una de ellas se efectuaría, la Sala advierte que con ello el demandante busca desvirtuar el principio de publicidad. (...). En el presente caso, encuentra la Sala que el citado principio fue satisfecho por la entidad convocante, habida cuenta que en la página web de la corporación autónoma se publicó el documento en formato PDF "aviso convocatoria director", en el que se precisan los datos de lugar, fecha y hora para el desarrollo de diferentes fases del trámite, tales como la inscripción de candidatos y entrega de hoja de vida, publicación del listado de aspirantes que cumplen requisitos, presentación del informe al consejo directivo por parte de la comisión, publicación de la respuesta a las observaciones y Elección del Director (a) CRQ en reunión de consejo. A esta información podía tener acceso cualquier interesado, máxime cuando en la parte final del aviso publicado en el diario regional se indicó la página web de la CAR, por lo que en esta etapa del proceso no se configura el vicio alegado. En cuanto al segundo reparo, tendiente a demostrar un aparente favorecimiento frente a 15 participantes, resulta necesario precisar que los requisitos para ejercer el cargo de director general están contenidos en el Decreto 1076 de 2015. (...). [L]os anteriores requerimientos [del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015] fueron conocidos por los interesados a través de la convocatoria publicada tanto en el medio escrito aquí mencionado y la página web de la entidad, pero no sucedió lo mismo con el denominado "plan de gestión", el cual no fue enunciado en el citado aviso pese a que su obligatoriedad en aportarlo tenía respaldo en el artículo 5º, parágrafo 3 del Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019 en el cual se establece: "Los candidatos además de los documentos que soporten el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto número 1768 de 1994, compilado en el artículo 2.2.8.1.21 del Decreto único Reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible 1076 de 2015, deberán presentar en un documento que no podrá exceder de tres (3) hojas un plan de gestión que deberá referirse a la ejecución del

Plan de Acción Institucional de la Corporación”. (...). [L]a anterior situación conllevó a que el Consejo Directivo de la entidad decidiera habilitar un nuevo plazo para allegar dicho documento – 16, 17 y 18 de octubre de 2019 –. (...). Esto con el único fin de subsanar la falencia en la publicación que se había efectuado y que produjo que la mayoría de los participantes no lo adjuntaran con su hoja de vida. En torno a esta actuación, encuentra la Sala que la misma tiene sustento en el principio de eficacia, bajo el cual las autoridades tienen la obligación de propender porque los procedimientos logren su finalidad, debiendo remover de oficio los obstáculos meramente formales en procura de garantizar la efectividad del objeto de la actuación administrativa. En este sentido, el carácter subsanable de la irregularidad advertida habilitaba a la CRQ para adoptar la medida reprochada, pues lo único que se buscaba con ella era garantizar las condiciones de igualdad de los interesados en el proceso y cumplir con las disposiciones de la norma rectora de la convocatoria, para finalmente poder valorar en los aspirantes la idoneidad que se requiere para el ejercicio del cargo. Así entonces, al no encontrarse probados los supuestos de hecho y de derecho que justifiquen la imposición de una medida cautelar, conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la suspensión provisional del acto demandado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.1.21 / DECRETO 1768 DE 1994 - ARTÍCULO 21 / ACUERDO 06 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019 - ARTÍCULO 2 / ACUERDO 06 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019 - ARTÍCULO 5

RECURSO DE APELACIÓN, RECTIFICACIÓN DE PRECEDENTE EN SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 17001-23-33-000-2019-00551-01

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Ingmar Rafael Torregroza Gutiérrez

DEMANDADO: Julián Andrés Pineda López - Concejal de Manizales - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Julián Andrés Pineda López, como concejal del Municipio de Manizales, para el período 2020-2023, en cuanto que de su confrontación con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen el correspondiente procedimiento eleccionario, surja la configuración de la inhabilidad, por celebración de contratos, establecida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: [E]l análisis de cualquier medida cautelar decretada en el marco de un proceso contencioso-administrativo como el que aquí nos ocupa, debe partir del supuesto de que la reversibilidad plena de la situación jurídica consolidada por el acto acusado es materialmente imposible, más todavía por los plazos requeridos para su decisión, por lo que su uso no puede asumirse *a priori* como excepcional, sino como el ejercicio legítimo de una facultad del juez, como director del proceso, que se despliega a solicitud de parte y siempre que lo encuentre necesario para propender por la efectividad de la sentencia, como expresión de la justicia material. (...). El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología la adopción

de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). En lo que tiene que ver con los requisitos necesarios para que proceda el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral, esta Sala en reciente providencia de 12 de diciembre de 2019, estableció lo siguiente: "(...) se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...)." De lo anterior se deduce, que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores y legales invocadas como vulneradas en la solicitud o la demanda. (...). A juicio del apelante, el auto censurado desconoció la normativa y jurisprudencia aplicables al trámite y decisión de la solicitud de suspensión provisional del acto enjuiciado, en razón a que el *a quo* no tuvo en cuenta que: (i) el demandante no sustentó debidamente su petición al respecto y (ii) los contratos en que soportó su decreto no tienen la naturaleza jurídica de públicos, además que fueron resciliados, de manera que él no los ejecutó ni recibió pago o beneficio alguno con ocasión de ellos. (...). Sobre el primer reparo elevado contra el auto apelado (...) esta corporación se ocupará de establecer si en este caso se cumple el presupuesto para la procedencia de las medidas cautelares, establecido en el artículo 229 del C.P.A.C.A., consistente en «petición de parte debidamente sustentada».

TESIS 2: Ahora bien, el inciso final del artículo 277 de dicha normativa, que rige en esta clase de procesos, establece que la medida cautelar en cuestión «debe solicitarse en la demanda», supuesto en el que esta Sección no encuentra procedente exigir una carga argumentativa

adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, en forma inescindible, y por ende, fundada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas que se desarrollan en su texto, por lo que tampoco resulta exigible, en tal escenario, que el actor haga una remisión expresa al mismo documento que la contiene, lo cual resultaría redundante. Esta interpretación tiene sustento también en que para ordenar la suspensión provisional, el artículo 231 del C.P.A.C.A. estableció un requisito específico, al consagrar que «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» (...), mientras que para las demás medidas cautelares prevé un listado de requisitos distintos. Por tanto, en el caso de la suspensión provisional, la disposición habilita al juez a consultar, al momento de resolver sobre su decreto, las normas que el demandante considera infringidas en el libelo introductorio, cuando su solicitud se encuentra incluida en su cuerpo, para efectos de realizar el cotejo entre el acto acusado y aquellas con miras a verificar su eventual infracción, como condición para su prosperidad. En cambio, en el caso de las otras medidas cautelares in genere se deben examinar los cuatro requisitos señalados en la norma en cita, lo que implica una carga argumentativa y probatoria adicional para el actor, que justifica entrar a diferenciar entre la sustentación de su solicitud y la de la demanda, la cual no es predicable frente a la petición de suspensión provisional de los efectos de los actos de elección, en la que esa motivación accesoria resulta potestativa, so pena de llevar al demandante in extremis a reproducir en el acápite correspondiente inserto en la demanda, los elementos fácticos, jurídicos y probatorios invocados como fundamento de sus pretensiones de nulidad. Esta es la interpretación de las normas analizadas en precedencia que mejor se atiene al objeto y fin de la protección cautelar prevista en la Ley 1437 de 2011, para prevenir que en su aplicación se incurra en exceso ritual manifiesto y el alcance que debe darse a su tenor literal, en observancia de los postulados superiores que amparan el acceso a la justicia material y la tutela judicial efectiva, a fin de reforzar el rol del juez contencioso-administrativo, en general, como garante de la legalidad y del juez electoral, en particular, como guardián del principio democrático, la transparencia en los procedimientos electorales y la igualdad en el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido. (...). Así las cosas, manteniendo los elementos estructurales de

la línea jurisprudencial de la Sección Quinta en materia del contenido y alcance de las medidas cautelares en los procesos electorales, la Sala considera necesario rectificar su precedente en cuanto a la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, cuando esta se encuentra inserta en la demanda, en los términos que quedaron expuestos. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que el cargo de apelación por falta de motivación de la solicitud de medida cautelar no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que: (i) la petición de suspensión provisional se consignó en el cuerpo del escrito inicial, con la indicación de las normas en que se apoya, las que remiten al juez a contrastar el acto acusado con «las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado», y (ii) el *a quo* limitó su estudio a los supuestos de hecho y derecho formulados por el actor, con su correspondiente sustento probatorio, en la demanda en que se encuentra inserta dicha solicitud, de manera que se observó el contenido del artículo 229 y ss. del C.P.A.C.A., en consonancia con el inciso final del artículo 277 de dicha normativa, en cuanto al carácter rogado de las medidas cautelares y los requisitos para su procedencia y prosperidad.

TESIS 3: Del contenido de esta disposición [numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000], se deduce que la mencionada inhabilidad se configura en tres hipótesis distintas, a saber, cuando el candidato o elegido, durante el año anterior a la elección, haya intervenido en: (i) la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros ante entidades públicas del nivel distrital o municipal, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, con un interés propio o a favor de terceros, siempre que se deban ejecutar en la respectiva circunscripción territorial; o (iii) haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente. (...). En este orden, se reitera que para que se configure esta causal de inhabilidad, en la hipótesis bajo estudio, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de tales elementos definitorios (temporal, territorial, objetivo y subjetivo), al margen de las condiciones de tiempo y modo para la ejecución o liquidación del contrato que se analice, en cuanto que «De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del

lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación.» (...). [E]n relación con los elementos definitorios de aquella [causal de inhabilidad invocada por la parte actora], se concluye en principio, que: Frente al elemento temporal, cabe destacar que los comicios locales en que el demandado resultó electo como concejal, se celebraron el 27 de octubre de 2019, de manera que el periodo inhabilitante, esto es, el año anterior a la elección, transcurrió entre dicha fecha y el 27 de octubre de 2018. Por tanto, los contratos 270 y 271 fueron suscritos por él y la Empresa Licorera de Caldas dentro de ese término, el 24 de abril de 2019. Ahora bien, conforme lo determinado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, las inhabilidades previstas en la norma se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. En este caso, el elemento territorial se configura porque tales convenios, se suscribieron y debían ejecutarse en Manizales. Sobre el elemento subjetivo, se probó que el demandado intervino para obtener consecuencias jurídicas a su favor, que terminaron en la celebración, a nombre propio, de ambos contratos con la Administración, obrando como representante legal de las empresas contratistas, y con ello se rompió el equilibrio frente a los candidatos que no tuvieron acceso a la contratación estatal en el periodo inhabilitante. Finalmente, en lo que tiene que ver con el requisito material u objetivo, se observa que el demandado intervino en la etapa previa y celebró ambos contratos con la Empresa de Licores de Caldas, entidad que tiene la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden departamental. (...). Sobre este punto, el apelante alega que: (i) «dicho contrato o contratos NO SON PÚBLICOS, sino que tienen NATURALEZA EMINENTEMENTE PRIVADA que se rigen por las propias normas del derecho comercial y no por el Estatuto de Contratación Pública» y (ii) “dicho contrato o contratos fueron Resciliados y Descelebrados en razón a Mutuo Disenso Expreso de las partes. (...). Al respecto, sea lo primero reiterar la jurisprudencia, según la cual los contratos celebrados con Empresas Industriales y Comerciales del Estado ostentan «(...) la naturaleza de contrato estatal”, en los términos del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, independientemente del régimen legal que los rige. A su vez, frente a la resciliación del contrato 271 de 2019, se tiene que conforme a lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales se perfeccionan con la suscripción de las partes. Al respecto, la Sección Tercera “ concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino

aceptar la relación jurídico contractual; ii) por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito” De manera que, conforme al artículo 39 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren las entidades públicas deben constar por escrito y conforme a la previsión del artículo 41 de ese estatuto, se perfeccionan cuando se logre acuerdo respecto del objeto y la contraprestación. De lo anterior se deriva que la terminación del contrato por mutuo disenso sólo procede frente al contrato que se perfeccionó y, por ende, nació a la vida jurídica. Ahora, del análisis del contenido del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es posible deducir que la configuración de la inhabilidad allí consagrada no depende de su ejecución (excepto con el lugar en que debe tener lugar) o de que se reciba la contraprestación o que se cumplan las obligaciones pactadas, sino de los elementos objetivos relacionados con su celebración. En este sentido, la Sala reafirma que la causal bajo estudio se configura por la celebración del contrato más no por su ejecución efectiva. (...). Por lo anterior, se halla acreditado en esta etapa preliminar que el demandado suscribió dos contratos con la Empresa de Licores de Caldas dentro del periodo inhabilitante, los cuales debían ser ejecutados en la circunscripción territorial por la cual resultó elegido como concejal, en su propio beneficio, de manera que de la confrontación preliminar entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se predica, especialmente, el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, en principio, surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, tal como lo sostuvo el *a quo* en la decisión recurrida. (...). La Sala confirmará el auto del 18 de diciembre de 2019, por medio del cual la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Julián Andrés Pineda López, como concejal del Municipio de Manizales, período 2020-2023, al encontrar satisfechos, en este momento del proceso, los elementos para la configuración de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, en su contra.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: A mi juicio, los motivos por los que discrepo de la decisión de confirmar la declaratoria de suspender los efectos del acto

declaratorio de elección proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, aplicando el principio constitucional del mandato 223 Superior sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, lo sustentó en que la postulación cautelar carecía de fundamentos para proceder su estudio de fondo y retomo al efecto los mismos planteamientos que expuse recientemente, el 28 de febrero del año que transcurre, para sustentar mi punto de divergencia dentro del vocativo de nulidad electoral 11001-03-28-000-2019-00087-00. (...). En lo que refiere a la argumentación que debe contener la petición cautelar, desde ese entonces ya se exigía que tuviera como fundamento el concepto de la violación formulado con la demanda o que del mismo se diera cuenta en escrito aparte, lo importante era que dicha exposición evidenciara el vicio alegado a partir de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Destaco de [una providencia que se cita] que, nuevamente, dejó establecido que para fundar la suspensión provisional, en aquellos casos en que no se hace en escrito aparte, la remisión a la demanda es en lo relacionado con el concepto de la violación y no en cualquier otro aparte del escrito inicial. (...). Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 20 de febrero de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considere que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. (...). Como consecuencia de lo anterior, a mi parecer, la medida cautelar debió negarse pero porque su petición cautelar, como lo relata el auto, tuvo como único fundamento en su literalidad, la siguiente rogación: "(...) dictar MEDIDA CAUTELAR PREVIA hasta que se

resuelva el asunto en discusión, para que el SEÑOR JULIÁN ANDRÉS PINEDA LÓPEZ, NO SE POSESIONE COMO CONCEJAL DE MANIZALEZ, EL 02 DE ENERO DE 2020.”, postulación que incluso fue advertida en forma flagrante y expresa por el Tribunal *a quo*, cuando en el auto objeto de apelación indicó: “(...) aun cuando la parte demandante no sustentó específicamente la petición de medida cautelar como lo era exigido por el artículo 229 del CPACA, en aras de salvaguardar y hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades, este Tribunal acudirá al fundamento expuesto en la demanda.” Por lo que recabo, como lo manifesté en Sala, a mi juicio, la petición cautelar resultaba insuficiente para tener como sustentada la petición, pues ni siquiera remite al concepto de la violación de la demanda, omisión que conllevaba a la negativa de la medida por carencia de argumentación. Quiere decir lo anterior, que la inadvertencia respecto de la carga de la argumentación o su expresa remisión al concepto de violación de la demanda, debió ser motivo suficiente para declarar la negativa de la solicitud de suspensión provisional, pues como ya se precisó in extenso no se trata de un aspecto meramente formal sino de un requisito legal. En este orden de ideas, debo concluir que admitir una “sustentación” como la expuesta en este caso, que claramente resulta exigua para abordar su estudio de fondo, también resulta desconocedora de la tesis mantenida en el tiempo por esta Sección Electoral desde antaño y en forma unívoca, sin que en el presente caso se haya anunciado la rectificación jurisprudencial, conforme las voces del artículo 103 del CPACA y dando cumplimiento a los presupuestos que dicha regulación impone, cuando de variar la jurisprudencia se trata, cuya previsión dispone: “[e]n virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”. Con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual salvo mi voto modificó la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado. Y es que los cambios de postura como los que hizo la providencia de la cual disiento -en cuanto a la fundamentación de la medida cautelar objeto de análisis-, debería haber sido objeto de jurisprudencia anunciada, lo que pretendo es que no se vean afectados los derechos de las partes que acuden al trámite del proceso electoral y que confían en que las reglas vigentes también

se aplicarán en su caso. (...). En efecto, como ya antes se demostró con suficiencia, la interpretación de la Sala Electoral en cuanto a los requisitos establecidos por el CPACA, en su artículo 231, en lo referente a la suspensión provisional, en jurisprudencia de más 6 años hasta el momento pacífica, fue la de que esta medida cautelar se debe solicitar de manera expresa con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en escrito separado. (...). [L]a postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce las exigencias de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. Como lo he manifestado en esta disidencia, es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 39

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 17001-23-33-000-2019-00595-01

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Juan Pablo Bermúdez Jaramillo

DEMANDADA: Adriana Arango Mejía – Concejal de Manizales - Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de enero de 2020, mediante el cual se negó la suspensión de los efectos del acto demandado, en tanto verificar si satisface o no los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA.

TESIS: El artículo 238 de la Constitución Política, señala: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.” (...). De los preceptos transcritos [artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011], se evidencia que hubo un cambio en el régimen de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con lo consagrado en el Decreto 01 de 1984, pues se eliminó la expresión “manifiesta infracción” que traía el artículo 152 del anterior estatuto procesal, como requisito para su procedencia, para indicar que ya no se exige que la vulneración de la norma invocada sea *prima facie*, directa, manifiesta, ostensible, palmaria respecto del acto acusado. (...). Lo anterior implica que el juzgador, actualmente, puede hacer interpretaciones, análisis jurídicos, razonamientos juiciosos que lo lleven a la convicción de que, en el *sub judice*, estamos ante la presencia de una lesión al orden jurídico vigente. Así mismo, el legislador revistió al juzgador de precisas facultades extraordinarias para aquellos casos en que la magnitud de la urgencia implique la adopción inmediata de la medida cautelar que se estime

conveniente [medidas cautelares de urgencia conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011]. (...). Así entonces, teniendo en cuenta la urgencia que pueda vislumbrar el juez o magistrado frente a una situación específica, se puede adoptar la medida cautelar que a su juicio tenga la mayor vocación de conjurar el perjuicio que se pueda ocasionar, sin necesidad de atender el término de traslado previo de la medida solicitada; siempre y cuando se cumplan los requisitos para su decreto. Lo anterior, con el único fin de garantizar la tutela judicial efectiva y la eficacia que pudiera llegar a tener la sentencia que se profiera en derecho. Por otra parte, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 del CPACA establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, al disponer que: "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.". (...). [L]a Sala encuentra que en este estado del proceso no existe el acervo probatorio necesario para establecer con el suficiente grado de certeza si se configuraron o no las irregularidades alegadas por el actor en el diligenciamiento de los formularios E-14 y E-24 y, en tal virtud, este cargo por falsedad ideológica en los documentos electorales no tiene por el momento la entidad para determinar el decreto de la medida cautelar deprecada. (...). [En relación con el enjuiciamiento de actos preparatorios, se señala que], [R]ecientemente esta Sección ha reconocido que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 139 del C.P.A.C.A. en ciertos casos particulares, las irregularidades respecto de los escrutinios que den lugar a diferencias entre los formularios E-14 y E-24, pueden ser de conocimiento por parte de las comisiones escrutadoras. (...). De su lectura [de los actos administrativos allegados con el escrito de medida cautelar], se desprende que la Comisión Escrutadora Departamental de Caldas resolvió, en segunda instancia, ordenar la revisión de los formularios E-14 y E-24 y corregir este último, en cuanto a la votación obtenida por los candidatos Adriana Arango Mejía y John Rodríguez, en algunas de las zonas, puestos y mesas objeto de cuestionamiento, lo cual no configura automáticamente el vicio de falta de competencia invocado en contra de tales actos por el demandante, en cuanto como se dejó sentado atrás, la jurisprudencia reciente de esta Sección, ha reconocido que, según las circunstancias de cada caso particular, es válido que las comisiones escrutadoras conozcan de las irregularidades en el escrutinio, por diferencias

injustificadas entre los documentos electorales en mención. Por tanto, en esta etapa procesal, no se encuentra demostrada la infracción de las normas superiores señaladas en la solicitud de medida cautelar, como sustento de este cargo de nulidad, lo cual deberá ser debatido y decidido en la sentencia, con base en los elementos jurídicos y probatorios que se reúnan en el curso del proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE CARDER

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00005-00

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jaime Ríos Hincapié

DEMANDADOS: Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordóñez -
Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro en el Consejo Directivo de CARDER

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta de elección del 11 de diciembre de 2019, que declara la elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, cumple con el requisito señalado en el inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su prosperidad, en cuanto de su confrontación con los artículos 126 y 209 de la Constitución Política; 3, numerales 8 y 9 del C.P.A.C.A. y 1 de la Resolución 606 de 2006, que reglamenta esta clase de procedimientos eleccionarios, surge su oposición con estas?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular,

esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un análisis preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuizamiento. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto. (...). Así las cosas, aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide predominantemente con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no dé certeza, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: [El demandante] solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado (...) en cuanto considera que la directora general de la CARDER citó a la reunión de elección el 11 de diciembre de 2019 «de manera secreta y oculta», en razón a que la fijación de fecha y hora para llevarla a cabo «no fue divulgada o publicada en ningún medio de comunicación o página web de la entidad, violando de contera lo dispuesto por la norma especial que rige ese tipo de procesos contenida en la Resolución 606 de 2006», y

las normas constitucionales y legales que consagran los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la Administración, en particular los artículos 126 y 203 superiores y el 3, numerales 8 y 9, de la Ley 1437 de 2011. (...). [S]e aclara que la carga de demostrar al menos sumariamente la configuración del requisito para su decreto, de que trata el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, recae exclusivamente en el actor, sin que el juzgador pueda entrar a suplir su inactividad en ese sentido, en ejercicio de sus poderes oficiosos para instruir la causa, pues desbordaría el ámbito de su competencia como director del proceso, en esta fase inicial. Así las cosas, esta Sección encuentra que de la mera confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se alega, con base en las pruebas aportadas por las partes a este instante, no surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, capaz de desvirtuar la presunción de legalidad de que está revestido aquel y el consecuente principio de autotutela de la Administración, que permite su ejecución directa como garantía de la representación de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la CARDER, de la estabilidad de su órgano de gobierno y del derecho a ser elegido de los demandados. (...). [S]e debe precisar que: (i) del tenor literal de la norma que invoca no se desprende que deba realizarse una nueva convocatoria pública para efectos de reanudar la reunión de elección suspendida ni tampoco que la citación correspondiente tuviera que ser publicada en los medios, plazos y condiciones previstos en ella; (ii) de las pruebas obrantes en el plenario, se deduce que sí hubo comunicación previa a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar de la fecha, hora y lugar establecidos para continuar con la reunión de elección, (...), el 9 de diciembre de 2019, a las 14:28 horas. (...). En este sentido, la Sala halla además que, (...) el acta de la reunión del 21 de octubre (...) se suspendió (...) hasta que se defina de fondo la Tutela instaurada por el señor Jiménez Jiménez», quien no había sido habilitado como candidato por falta de requisitos, de donde se evidencia que (i) esta decisión fue expresión de la voluntad mayoritaria de las entidades participantes, en ejercicio de su autonomía para determinar la forma de elección (artículo 4 de la Resolución 606 de 2006), más no de la directora general (e) de la CARDER; y (ii) no se fijó fecha y hora para su continuación, debido a que esta quedó sometida a una condición suspensiva, la expedición de un fallo de tutela, de modo que una vez cumplida, la CARDER procedió efectivamente a citar a las 29 ONGs habilitadas. (...). [L]os elementos de juicio con que cuenta la Sala se limitan a los aportados en el escrito introductorio y los memoriales

en que se describió traslado de la medida cautelar, los que no han sido objeto de contradicción entre las partes. (...). En consecuencia, *prima facie* la Sala observa que la citación realizada por el secretario general de la corporación el 9 de diciembre de 2019, mediante e-mail, surtió sus efectos de dar a conocer a las ONGs habilitadas para votar la fecha, hora y lugar para reanudar la reunión de elección, lo que explica la asistencia oportuna de los representantes de 16 de ellas. Igualmente, la existencia de solo dos candidatos que superaron la fase de revisión y evaluación de requisitos para suplir las dos vacantes correspondientes, según el artículo 3 de la resolución 606 de 2016, en concordancia con su artículo 2 y las reglas particulares de la convocatoria pública del 30 de agosto del mismo año (sin que se cuestione por el demandante el informe de resultados del Comité Evaluador), no permite vislumbrar el impacto del vicio de procedimiento alegado en el resultado final de la votación. Sin embargo, se insiste en que uno y otro aspecto tendrán que ser analizados en el fallo, al decidir el fondo del asunto, porque implican un examen de tipo fáctico que únicamente puede ser llevado a cabo con un grado suficiente de probabilidad o certeza, a partir del debate probatorio que desarrollen las partes en las etapas subsiguientes del proceso. En este orden de ideas, no se encuentra satisfecho el presupuesto para la prosperidad de la suspensión provisional deprecada y, en consecuencia, se procederá a negarla.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [E]specíficamente aclaro mi voto en cuanto a los requisitos de la solicitud, pues en el auto se indica que la jurisprudencia reciente de esta Sala el 27 de febrero de 2020 -en el radicado 17001-23-33-2009-00551-01 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rectificó la posición, por lo tanto considero pertinente aclarar mi voto por las siguientes razones: (...) en lo que refiere a la argumentación que debe contener la petición cautelar, desde ese entonces [providencia de 11 de julio de 2013] ya se exigía que tuviera como fundamento el concepto de la violación formulado con la demanda o que del mismo se diera cuenta en escrito aparte, lo importante era que dicha exposición evidenciara el vicio alegado a partir de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). En 2015, la Sala no varió su postura y por el contrario insistió en la necesidad de que la fundamentación de la

medida cautelar de suspensión provisional constara en escrito aparte o en la demanda si remitía al concepto de la violación, destacando la necesidad de argumentación específica y propia. (...). La exigencia de la sustanciación de la medida cautelar no cambió para el 2016, al punto que la Sala negó, mediante providencia de 18 de febrero de 2016, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018, porque el actor omitió sustentarla o remitir al concepto de violación de la demanda. (...). [E]sta Sección mediante auto de 3 de marzo de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00, contra Carlos Emiliano Oñate Gómez, como Rector de la Universidad Popular del Cesar, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, decidió revocar la medida de suspensión provisional decretada, porque el demandado no formuló en la solicitud de medida cautelar, ni remitió al concepto de violación el cargo por el cual inicialmente había sido decretada la suspensión provisional. (...). Queda en evidencia que nuevamente la Sala insistió en su postura según la cual ante la omisión del interesado de fundarla en la forma legalmente establecida por el CPACA, procede la negativa del decreto de la suspensión provisional. Postura que se mantuvo vigente para el 2017. (...). En providencia de 8 de febrero de 2018, la Sala continuó manifestando que la medida cautelar se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o el demandante puede sustentarlo en escrito separado., reiterando su exigencia de "...una sustentación específica y propia". De igual manera, la Sala en auto de 12 de diciembre de 2019, en la parte considerativa insistió en que "...las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. (...)". Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 5 de marzo de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considerare que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la

variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. (...). No sobra mencionar que no en pocos asuntos, el actor en su demanda presentaba más de un cargo de violación que ameritaban la anulación del acto acusado, sin embargo, limitaba la medida cautelar a aquellos reparos que entendía le permitía demostrar que "...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" como lo exige el art. 231 del CPACA, por considerar que los demás vicios requerían del agotamiento del trámite propio del proceso electoral y que fueran resueltos en el fallo que pusiera fin a la controversia. Es por lo anterior que considero que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce la exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. (...). [E]s al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. Además, debo insistir, el fundamento de la suspensión provisional no puede estar al arbitrio del juez, sino que se trata de una carga de origen legal y jurisprudencial que debe demostrar el actor y que ante su omisión lo único que deberá proceder es desestimar su petición, entonces cuando el demandante no manifiesta de manera expresa que remite al concepto de la violación de la demanda, pero el juez electoral así lo asume y, además, acude al texto completo de la demanda para encontrar los argumentos en los cuales –se debe tener por fundada la petición cautelar–, en mi concepto resulta en una actuación oficiosa, improcedente y desconocedora de la tesis que ha mantenido vigente esta Sección. (...). En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto modifica la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos

que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO, RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03244-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: William Palacio Valencia

DEMANDADO: Andrés Felipe Maturana González – Alcalde de Turbo

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede confirmar o revocar el auto que rechazó la demanda, teniendo en cuenta que se profirió sin que se hubiese resuelto previamente el recurso de reposición interpuesto por el impugnante contra el auto que declaró infundado el impedimento manifestado por uno de los magistrados que integraron la Sala de Decisión correspondiente?

TESIS: De conformidad con lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, ante la ausencia de los requisitos y anexos obligatorios, procede la inadmisión de la demanda con contenido electoral con el fin de que sean aportados en el plazo de 3 (tres) días, "En caso de no hacerlo se rechazará". (...). [L]a disposición transcrita [artículo 131 de la Ley 1437 de 2011] señala que no procede recurso alguno contra las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos, los recursos que se presenten contra ellas deberán ser rechazados. (...). La demanda de nulidad electoral instaurada por el señor William Palacio Valencia, a través de apoderada, fue inadmitida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 12 de diciembre de 2019, porque el escrito incumplía los siguientes requisitos formales: i) precisar con exactitud cuál o cuáles eran los actos electorales cuya nulidad pretende, ii) allegar copia de los actos administrativos que pide anular, iii) enunciar de manera determinada, clasificada y numerada los fundamentos de hecho que sirven de sustento a las pretensiones, iv) identificar la causal de nulidad que invoca, v) indicar los medios probatorios que pretende hacer valer, vi) suministrar

las direcciones donde puedan ser notificadas las partes y; vii) aportar copia de la demanda y sus anexos para las notificaciones procedentes. En consecuencia, el *a quo*, concedió a la parte actora un término de tres (3) días para que procediera a enmendar tales defectos, so pena de rechazar el medio de control incoado, de conformidad con el artículo 276 de la ley 1437 de 2011. Esta decisión fue notificada por anotación en estado electrónico del 16 de diciembre de 2019. Para atender tal requerimiento, el demandante radicó escrito el 13 de enero de 2020, por el cual subsanó parcialmente su libelo introductorio (...); sin embargo, no aportó copia del acto demandado, es decir, que se mantuvo en su omisión inicial al respecto, pese a lo ordenado en el auto inadmisorio (...). Por auto del 22 de enero de 2020, se declaró infundado el impedimento [del Magistrado Gonzalo Zambrano Velandia], por cuanto la compulsión de copias no corresponde “propiamente a la presentación de una denuncia penal o disciplinaria”, que es el supuesto de hecho que prevé la causal invocada. La decisión fue notificada por estado del día siguiente. El 23 de enero de 2020, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda, al evidenciar que el demandante no aportó el «debido formulario a través del cual la autoridad competente declaró la elección del demandado», presupuesto indispensable para «determinar a partir de qué momento se debía contabilizar el término de caducidad de que trata la normatividad». Este auto fue notificado por estado de 24 de enero de 2020. Mediante memorial de 27 de enero de 2020, el demandante interpuso recurso de reposición contra el auto del 22 de enero de 2020 que declaró infundado el impedimento, el cual fue rechazado por improcedente, en auto de 31 de enero de 2020 (...). El demandante apeló el auto que rechazó la demanda, (...) expedido el 23 de enero de 2020 (...). [L]a Sección observa que para el momento en que el demandante repuso el auto de 22 de enero de 2020, este había cobrado ejecutoria debido a que, conforme lo establece el numeral 7° del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, “Las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos no son susceptibles de recurso alguno” y, en consecuencia, su obligatoriedad se predica desde el momento mismo de su notificación, la cual tuvo lugar por estado del 23 de enero de 2020. Esta conclusión se desprende de la aplicación de los principios de: (i) celeridad, que caracteriza el proceso electoral con miras a proteger la estabilidad institucional y la legitimidad del mandato de las autoridades; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, que le otorga carácter instrumental a las formas procesales en aras de materializar los derechos subjetivos; y (iii) colegialidad, que rige en las corporaciones judiciales como garantía de imparcialidad, en

cuanto quienes las componen ejercen un control permanente y recíproco entre ellos. (...). Así las cosas, el hecho de que el Magistrado que había pronunciado el impedimento hubiera participado en la decisión de rechazar la demanda, contenida en el auto de 23 de enero de 2020, no vicia en absoluto la providencia apelada, pues con anterioridad había declinado el conocimiento del proceso, exponiendo los motivos de tal proceder y, al momento de expedirla, ya se había declarado infundada su manifestación al respecto por auto notificado al día siguiente, de tal suerte que no se vieron comprometidos los principios de imparcialidad del juez ni de publicidad de la actuación judicial. (...). [L]a Sala considera que los argumentos en que se debía sustentar el recurso de apelación debían ir dirigidos a demostrar que se subsanaron los defectos de la demanda en la forma y en el término requerido por el Tribunal y no a controvertir la ejecutoria de la providencia que resolvió el impedimento manifestado por un integrante de la Sala de decisión. (...). Entonces, a pesar que el demandante interpuso un recurso improcedente contra el auto que declaró infundado el impedimento, tal hecho no habilitó o amplió el término para que allegara la copia del acto demandado, anexo que resultaba necesario para efectuar el estudio frente a la posible caducidad del medio de control. En este caso el demandante tenía hasta el 13 de enero de 2020 para cumplir con esa carga; sin embargo, el requisito solo fue allegado el 27 de enero de 2020, es decir, superado ampliamente el término otorgado en el auto de inadmisión, de manera que procedía el rechazo de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011. Finalmente, la Sección observa que el demandante intenta revivir una oportunidad procesal perdida por su propia inactividad, al no corregir en tiempo su demanda, mediante la copia del acto demandado, sin el cual no podía analizarse la caducidad del medio de control. (...). La Sala confirmará la decisión tomada por la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del 23 de enero de 2020, mediante la cual rechazó la demanda presentada por el señor William Palacio Valencia contra la elección del señor Andrés Felipe Maturana González, como alcalde del Municipio de Turbo, período 2020-2023, al encontrar que no fue subsanada dentro del término dispuesto para ello.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE DIRECTOR GENERAL DE LA CAR, REQUISITOS DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL, DELEGACIÓN DE RECTOR PARA ASISTIR A SESIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR, TRÁMITE DE RECUSACIONES A MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00025-00

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Edgar Dussán Calderón

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director General Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de La Macarena – CORMACARENA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo No. PS-GJ.1.2.42.2.19.019 del 20 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo Directivo de CORMACARENA, por medio del cual se designó a Andrés Felipe García Céspedes como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena- Cormacarena, para el periodo institucional del 1° de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2023”, si conforme al dicho del demandante, (i) la exigencia de experiencia relacionada con el medio ambiente a los concursantes se hizo con fundamento en normas anuladas por el Consejo de Estado; (ii) los rectores de las Universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos, como miembros del Consejo Directivo de la CAR, no estaban facultados para delegar su asistencia y participación a las sesiones del consejo directivo; y (iii) trámite indebido de las recusaciones presentadas contra miembros del consejo directivo de la CAR?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control

respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación. (...). [S]u oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: [E]n virtud de la facultad otorgada en el literal h) del artículo 116 de la Ley 99 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1768 de 1994, por el cual se adoptaron algunas normas relacionadas con la organización y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y en el artículo 21 se establecieron los requisitos para ser nombrado Director General de una corporación autónoma regional. (...). [E]l Consejo de Estado, mediante Auto del 27 de mayo de 2011 suspendió provisionalmente algunas disposiciones del Decreto 2011 de 2006, (...) y, finalmente, a través de la Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad. 11001-03-25-000-2011-00312-00, declaró la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, inciso primero del 8, 9, y 10° del decreto

ibidem, por cuanto consideró que el Gobierno Nacional había excedido la potestad reglamentaria al establecer un procedimiento para la designación del director, cuando ello compete a la órbita del Congreso de la República, conforme lo establece el artículo 150, numeral 7° de la Constitución Política. (...). [E]n los artículos 5° y 7° del Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de 12 de septiembre de 2019, por el cual el Consejo Directivo reguló el procedimiento de elección del Director General de CORMACARENA, (...), se hizo referencia, no solo al Artículo 2.2.8.4.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, que contiene los requisitos y calidades para ser Director General, sino también, de manera expresa, a la Circular N°1000-2-115203 del 27 de noviembre de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente Vivienda para establecer el requisito de experiencia profesional relacionada con el medio ambiente y recursos naturales, pese a que, (...), por virtud de la declaratoria de nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2011 de 2006, esta perdió fuerza ejecutoria. (...). No obstante lo anterior, estima la Sala, que esta circunstancia, por sí sola, no constituye una irregularidad que vicie el procedimiento de elección del Director de CORMACARENA, pues las labores descritas en la mencionada circular claramente corresponden a actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, lo que de suyo implica, que están en armonía con la preceptiva contenida en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994, compilado en el artículo 2.2.8.4.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, según el cual, para ocupar el cargo de Director General, se requiere tener una experiencia profesional de 4 años, de los cuales por lo menos uno, debe ser “en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables”. (...). [L]a pérdida de vigencia de la mencionada circular, devino del fenómeno jurídico denominado “pérdida de fuerza ejecutoria”, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del artículo 2° del Decreto 2011 de 2006, y no de un juicio de validez relativo a su contenido material, por lo que haber tenido en cuenta dichas actividades para efectos de definir la experiencia profesional, no contraría la disposición legal, en la medida que, (...), con la misma no se modifican ni adicionan exigencias diferentes a las contempladas en la ley. Ahora bien, cosa distinta es que en la evaluación de las hojas de vida se hubiere excluido a algún participante, sobre la base de tener, únicamente, como experiencia profesional vinculada con el medio ambiente y los recursos naturales, las referidas en la mencionada circular, sin tener en cuenta otras similares. (...). [S]e tiene

como probado que en el informe evaluativo contentivo de la lista de admitidos y rechazados, fueron excluidos nueve (9) participantes con fundamento en que “Las certificaciones de experiencia aportadas no permiten evidenciar el cumplimiento de tiempo mínimo de experiencia relacionada con medio ambiente” (...), sin que de allí se puedan extraer las razones concretas que tuvo el comité evaluador para excluirlos. Por lo tanto, (...), no es posible acceder a la suspensión provisional, con base en este cargo propuesto.

TESIS 3: [L]a competencia, entendida como la atribución dada a los sujetos públicos para actuar como legítimo portador de la voluntad administrativa, no solo constituye, dentro de la dogmática jurídica, un elemento de la estructura del acto administrativo, sino un fundamento del estado constitucional y democrático de derecho, en tanto da validez y legitima la acción de las autoridades. (...). [S]e afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. (...). [L]a competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad. (...). [E]l artículo 150 numeral 7° de la Constitución Política dispone que una de las funciones que el Congreso de la República ejerce, mediante la expedición de las leyes, consiste en “reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía”, por lo que es claro que la organización y funcionamiento de este tipo de organismos compete exclusivamente al legislador. (...). [D]e las anteriores normas [artículo 38 de la Ley 99 de 1993 y 24 del Acuerdo 001 del 24 de febrero de 2009] se concluye que los rectores de las Universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos, como miembros del Consejo Directivo, son autoridades cuya presencia en este órgano de dirección es personal e intransferible, por lo que no es posible sustituir su presencia a través de un representante o delegado,

habida cuenta que ello no fue consagrado en la Ley 99 de 1993 y en los estatutos de la corporación. (...). [N]o es de recibo para sala, el argumento expuesto por el demandado, según el cual, como quiera que la Ley 99 de 1993 y el Acuerdo 001 de 2009, no prohíben la delegación, los rectores de las mencionadas universidades podían hacerlo; pues, sabido es, que frente a los servidores públicos, este postulado opera justamente de manera contraria, es decir, que en virtud del principio de legalidad, las autoridades solamente pueden hacer única y exclusivamente lo que expresamente les está permitido por la constitución o la ley, en tanto los particulares pueden hacer todo lo que quieran, mientras no esté prohibido por el ordenamiento jurídico (artículos 6º, 121 y 123 CP). Tampoco puede derivarse este ejercicio del artículo 9º de la Ley 489 de 1998, que consagra la figura de la “delegación” para las autoridades administrativas, habida cuenta que los rectores de las instituciones universitarias no actúan individualmente, sino como integrantes del cuerpo colegiado o corporativo denominado “Consejo Directivo”, de suerte que la posibilidad de delegar competencias o potestades fue prevista para el órgano de dirección y administración, a quien la ley le atribuyó funciones y no a cada uno de sus integrantes individualmente considerados, tal como se desprende del artículo 32 de la Ley 99 de 1993. (...). De otra parte, no puede perderse de vista que la institución de la delegación es una excepción al ejercicio de la competencia por parte de las autoridades y no una regla general, la cual está sometida a condiciones precisas. Según lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, las características más sobresalientes de la delegación son: (i) se transfiere el ejercicio de funciones propias, (ii) el titular de la función puede reasumirla en cualquier tiempo, (iii) debe recaer en funcionarios del nivel directivo o asesor, (iv) puede hacerse respecto de entidades públicas, (v) requiere de una autorización legal, (vi) debe constar por escrito, (vii) debe especificar las funciones que se transfieren, y (viii) no puede ser intemporal, debe otorgarse por tiempo determinado (Arts. 9º, 10º y 11º, Ley 489 de 1998). Ahora bien, pese a la anterior irregularidad, debe analizarse la incidencia que pudo tener este hecho en las actuaciones del consejo directivo. En lo que tiene ver con la sesión del 12 de septiembre de 2019, en la que se profirió el Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de esa misma fecha, por el cual se reglamentó el proceso de elección del director general, no se afectó la validez del citado acto administrativo, (...) no se afectó el quorum deliberatorio y decisorio. (...). En lo atinente a la sesión del 19 de noviembre de 2019, en la que se decidieron las recusaciones y a la cual no asistió el

rector de la Universidad de los Llanos, sino su delegado, (...), no tenía el mérito de una verdadera recusación, se concluye que no se afectó el quorum (...) para sesionar válidamente. Finalmente, en cuanto a la sesión del 20 de noviembre de 2019, en la que se resolvieron algunas solicitudes pendientes, se escucharon a los aspirantes y se llevó a cabo la elección del director general, (...), tampoco encuentra la Sala que tal hecho invalide las decisiones allí adoptadas. (...). Por lo tanto, no es procedente decretar la suspensión provisional de la elección del Director General por este cargo propuesto.

TESIS 4: El Señor Néstor García Parrado, el 19 de noviembre de 2019 presentó recusación frente a seis (6) miembros del Consejo Directivo, con base en el Artículo 11 numeral 5° del CPACA. (...). Como se observa, este escrito no constituye una solicitud de recusación propiamente dicha, pues el fundamento del mismo, nada tiene que ver con la falta de imparcialidad o transparencia en la actuación administrativa, sobre la cual se edifican las causales previstas en la ley, sino que refiere a un asunto de posible derogatoria de normas, totalmente ajeno a la finalidad y naturaleza de los impedimentos o recusaciones. Debe precisarse que no basta con invocar una causal de recusación del artículo 11 del CPACA, para darle al escrito tal carácter, pues es necesario que la razón, la causa o el sustento fáctico que se invoca, esté descrito en una de dichas causales señaladas en la ley, pues, de no ser así, el trámite que se debe dar al mismo, será el de un derecho de petición y, en consecuencia, no será necesario suspender la actuación administrativa, ni entenderse alterado el quorum para deliberar y decidir, como aconteció en el presente caso. (...). [T]ampoco se configuró la irregularidad que aduce el actor, según la cual, se omitió darle traslado del escrito de recusación a tres (3) de los miembros implicados (...), pues, como quedó claro, al no tener el escrito la entidad jurídica de una solicitud de recusación, el trámite no estaba regido por el artículo 12 del CPACA. Finalmente, en lo que tiene que ver con las censuras planteadas en relación con el rechazo por improcedentes de los recursos de apelación y queja interpuestos contra de la decisión que adoptó la entidad frente a esta petición, ya la Sección ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones, en el sentido de señalar que la Asamblea Corporativa, no es el superior jerárquico del Consejo Directivo, razón por la cual, la actuación de la entidad se ajustó a derecho. (...). [E]l señor Dovier Bernal presentó escrito de recusación contra la Gobernadora del Meta y el Alcalde del Municipio de Puerto

López por estimar que estas autoridades estaban incurso en conflicto de interés y causal de impedimento. (...). [E]l artículo 12 de la ley 1437 de 2011, que regula el trámite de los impedimentos y recusaciones señala que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”. En el presente caso, se observa que la corporación, después de radicada esta solicitud, el 12 de noviembre, continuó desarrollando algunas etapas propias del proceso de elección de Director General. (...). No obstante, desde el punto de vista de la incidencia, no se afectó la validez de la actuación, dado que en criterio de esta Sala, en algunos casos, cuando se presentan recusaciones o impedimentos, es posible continuar el trámite, en aras de garantizar los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que gobiernan el procedimiento administrativo (art. 3° CPACA), cuando por ejemplo existiendo quorum deliberatorio y/o decisorio las actuaciones no dependan de la participación de los recusados o que habiendo estos participado, por corresponder al ejercicio de sus funciones, no se llegare a afectar el quorum, tratándose de comités, consejos, juntas o de un órgano corporativo. En el caso bajo examen, como el Comité de Evaluación de hojas de vida lo integraban cinco (5) miembros, podía sesionar y decidir válidamente con la presencia de tres (3) de sus integrantes. (...). Por lo tanto, se concluye que la actuación de los dos (2) recusados, la Gobernadora del Meta y el Alcalde de Puerto López, en el Comité de Evaluación de hojas de vida, no afectó el trámite surtido, en la medida que actuaron tres (3) integrantes habilitados. En el mismo sentido, no se afectó la validez del trámite consistente en haberse habilitado el plazo para que los aspirantes presentaran sus reclamaciones frente a la lista de admitidos y no admitidos, pues, esta es una actuación de mera sustanciación que no comporta decisión alguna por parte de los recusados, en tanto, el artículo 12 de la ley *ibidem* establece que la institución de los impedimentos y recusaciones, busca impedir “realizar investigaciones, practicar pruebas, o pronunciar decisiones definitivas”, y este no es el caso. (...). Por consiguiente, de la solicitud del señor Néstor García Parrado, radicada el 19 de noviembre de 2019, la cual fue resuelta, en debida forma, en dicha fecha, ni del escrito de recusación formulado por el señor Dovier Bernal el 12 de noviembre del mismo año, contra la Gobernadora del Meta y el Alcalde de Puerto López, pese a que hubieren participado de forma irregular en algunas sesiones, se puede concluir que se afectó la elección del Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de

Manejo Especial de la Macarena –CORMACARENA-, efectuada el 20 de noviembre y materializada en el Acuerdo No. PS-GJ.1.2.42.2.19.019 proferido por el Consejo Directivo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [L]a tesis de la Sala Electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. A pesar de lo anterior, la Sala ha cambiado la tesis anteriormente presentada, en el sentido de precisar que cuando la medida cautelar esté contenida en la demanda, así el actor no lo exponga de manera expresa, la sustentación de la suspensión provisional será la argumentación formulada en el mismo escrito inicial. Postura anterior que no comparto porque resulta desconocedora del contenido del artículo 231 del CPACA, de los derechos que le asiste al demandado y a los demás intervinientes, de la postura pacífica de esta Sección vigente desde 6 años y porque considero que se trata de una actuación oficiosa del juez electoral, como ya lo he sustentado en otras oportunidades. Así las cosas, a fin de evitar estas dudas y confusiones considero que se debería retomar la interpretación de la Sala Electoral en cuanto a los requisitos establecidos por el CPACA, en su artículo 231, en lo referente a la suspensión provisional, expuesta en jurisprudencia de más 6 años de vigencia pacífica, según la cual la medida cautelar se debe solicitar de manera expresa con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en escrito separado. En efecto, la lectura adecuada de dicho precepto demuestra que es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en ningún caso se trata de una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto demuestra que la novedosa interpretación dada al artículo 231 del CPACA, además de modificar la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia, avalar una

labor oficiosa del juez electoral, tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado, además, en casos como el presente pone en evidencia que resulta poco clara en eventos en los cuales la sustentación de la medida está contenida en la demanda pero en un acápite diferente y que limita su fundamento solamente a algunos de los cargos del escrito inicial, todo lo cual quedaría superado si retomamos la postura que durante su vigencia no presentó discusión alguna.

TESIS 2: Por otra parte, debo manifestar mi oposición frente a las citas doctrinales que se realizan en la providencia, lo primero porque para fundamentar lo relativo a los presupuestos de la medida cautelar de suspensión provisional, como da cuenta el propio auto, existe suficiente normativa legal procesal para argumentar, en debida forma, esta figura, además, se acudió a decisiones del Consejo de Estado que resultan suficientemente ilustrativas. (...). [C]uando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica a un caso concreto está dictando doctrina constitucional y no generando jurisprudencia, pues en este evento su labor involucra la interpretación de la Constitución Política, en consecuencia, adquiere carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República. (...). En este orden de ideas, queda absolutamente claro que, ante la duda, vacío o inexistencia de norma procesal, debe el juez acudir a la doctrina constitucional, a la jurisprudencia, a la costumbre y a los principios y generales del derecho, como última instancia, advirtiendo que el legislador al proferir el CGP no previó la doctrina como herramienta procedente para la resolución de aquellas situaciones, que valga destacar se presentan solo cuando la norma positiva resulta insuficiente o simplemente no existe. Es por lo anterior que, en mi criterio, las citas doctrinales incluidas en la providencia, resultan innecesarias, pues la decisión adoptada está debidamente fundamentada desde lo normativo e incluso cuenta con el suficiente apoyo jurisprudencial, tal y como lo dispone la Constitución Política y el CGP, por lo que debo señalar, con absoluto respeto, que era lo procedente suprimirlas, sin que, por esta circunstancia, pudiera afirmarse que la argumentación expuesta resultaba insuficiente. En síntesis, con mi manifestación pretendo dar prevalencia al sistema de fuentes del derecho que caracteriza nuestro sistema judicial positivista: la ley y que los demás, son criterios auxiliares, por tanto, se

debe procurar por evitar el uso de citas doctrinales en aquellos casos, como el presente, que se cuente con suficiente material normativo y jurisprudencial, para resolver el problema jurídico formulado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 NUMERAL 1 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 32 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 38 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 116 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / DECRETO 3685 DE 2006 / DECRETO 2011 DE 2006 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1768 DE 1994 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1076 DE 2015

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN ELECCIÓN DE RECTOR, PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, APLICACIÓN DE ANALOGÍA EN PROCESO DE ELECCIÓN

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00033-00

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Andy Alexander Ibarra Ustariz y otro

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez – Rectora de la Universidad Popular del Cesar – UPC

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la rectora de la Universidad Popular del Cesar, por considerar: (i) la pretermisión de las etapas de “consulta estamentaria” y “elaboración de la lista de designables”, por parte de la Universidad Popular del Cesar y, (ii) la aplicación analógica de normas de la Universidad Surcolombiana como sustento para pretermittir las citadas etapas, por parte de la Universidad Popular del Cesar?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de

la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto. (...). Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: El régimen de autonomía universitaria no solo garantiza a los entes educativos darse y modificar sus estatutos, desarrollar sus programas, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, sino que también comprende la facultad de designar a sus autoridades académicas y administrativas, conforme al régimen normativo que para el efecto aquellos mismos prevean. (...). [E]n lo que concierne al procedimiento de designación del rector de la UPC, para el período 2019-2023, se tiene que inicialmente para la realización de la consulta estamentaria se utilizaban urnas, cubículos, registro estamentario y formatos de escrutinio, tal como lo contemplaba el artículo 7° del Acuerdo 038 de 2004. Sin embargo, dicha disposición fue modificada expresamente por el Acuerdo 002 de 27 de febrero de 2019, en el que el Consejo Superior dispuso que la votación se efectuaría virtualmente. (...). El anterior panorama fáctico, motivó la expedición del Acuerdo 033 de 6 de

diciembre de 2019, mediante el cual el Consejo Superior Universitario de la UPC decidió prescindir de esta etapa del procedimiento y, en consecuencia, continuar con la designación, de conformidad con el calendario electoral, por lo que procedió a escuchar las propuestas de los aspirantes inscritos, valorar sus hojas de vida y elegir de manera directa al rector de la institución del total de candidatos inscritos. (...). [C]onsidera la Sala que, *prima facie*, la trasgresión de las normas legales y estatutarias invocadas en la solicitud cautelar está acreditada, pues se omitió la etapa de consulta estamentaria que a su turno da lugar a la conformación de la lista de designables, como ejercicio de democracia interna que permite la participación de todos los estamentos de la comunidad educativa en la elección del rector. En efecto, el artículo 65, literal e) de la Ley 30 de 1992 atribuye al citado órgano de dirección la potestad de designar y remover al rector del ente universitario, pero también el precepto limita su ejercicio en la estricta sujeción a las formas que prevean los estatutos. Para el caso de la Universidad Popular del Cesar, el proceso de designación del rector fue estructurado sobre las etapas de: i) convocatoria; ii) inscripción de los aspirantes; iii) verificación de las calidades y requisitos; iv) consulta estamentaria; v) integración de la lista de designables y, vi) designación. Acorde con lo anterior, la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, en este tipo de certámenes, se efectiviza en el respeto de cada una de las fases que el Consejo Superior Universitario ha estructurado, en el cronograma de la convocatoria, conforme a las facultades constitucionales y legales que se le han otorgado, de manera que el desconocimiento de una de estas etapas no solo defrauda la expectativa que tiene cada una de las personas que aspiran al cargo de director general, sino de la comunidad educativa en su conjunto, sobre la que repercute, en últimas, la gestión del elegido. (...). [E]s innegable que la designación del rector de la Universidad Popular del Cesar, por parte del Consejo Superior Universitario, es una atribución que tiene sustento en el texto constitucional – artículos 68 y 69 superior – y un desarrollo normativo en la ley y los estatutos que, (...), convergen en un marco legal que delimita el ejercicio de aquella potestad. De manera que, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada por el órgano directivo, debía armonizarse con los preceptos que posibilitan su actuar, lo que no sucedió en el *sub lite* en cuanto pretermitió una etapa del proceso de elección de gran relevancia como lo es la consulta estamentaria. (...). [S]e puede advertir para ésta etapa procesal que la decisión del Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar de no efectuar la consulta estamentaria y la consecuente

lista de designables, en principio, vulnera los artículos 65, literal e) y 66 de la Ley 30 de 1992 y 1°, 4° y 6° del Acuerdo No. 038 de 2004 y 1° del Acuerdo 009 de 2008, cuyo acatamiento le correspondía a dicho órgano directivo, conforme al principio de legalidad. De contera, desconoce preliminarmente el principio de participación democrática que subyace a los diferentes estamentos universitarios ante una de las decisiones que mayor relevancia tiene en el ámbito de las instituciones de educación superior, cual es la elección del rector. (...). En suma, el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, al igual que el Tribunal de Garantías Electorales, desatendieron su posición de garantes frente al procedimiento de elección del rector, (...), por lo que no es de recibo *prima facie* que se pretenda argumentar su propia culpa a su favor, trasladando las consecuencias negativas de su actuación a los distintos estamentos que la integran en menoscabo de los derechos a elegir y ser elegido.

TESIS 3: [L]a analogía es un método de la hermenéutica jurídica, a través del cual se permite: (i) la aplicación de una ley a supuestos de hecho no contempladas expresamente en su texto, pero que tan sólo difieren de los que sí lo están, en aspectos ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma – analogía *legis* –; y (ii) consultar los principios generales que sustentan ciertas disposiciones del ordenamiento jurídico, para crear a partir de ellos una regla específica frente a un caso no regulado en una norma – analogía *iuris*–. (...). En el presente asunto, se debe hacer énfasis en la analogía *legis* por ser la que pretendió usar el Consejo Superior para motivar el hecho de proceder a designar directamente al rector de la universidad, sin realizar la consulta estamentaria requerida para integrar la lista de elegibles. Al respecto, se debe precisar que cuando se acude a ella no se está haciendo otra cosa que decidir una determinada situación fáctica conforme a la ley, en cuanto se supera una laguna jurídica mediante la aplicación extensiva de una norma preexistente; en este orden, dicho ejercicio interpretativo constituye una genuina expresión del imperio de la ley como fuente principal del derecho en el ordenamiento colombiano. (...). [E]n este estado de la litis, se puede concluir que no le está dado a las autoridades de la universidad acudir a otra fuente de derecho que no sea la ley, cuando pretendan atribuir una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho no contemplado en las normas estatutarias. (...). [D]icho órgano de dirección en modo alguno podía traer a colación el tenor literal del artículo 30B del Acuerdo 015 de 2004, proferido por la Universidad

Surcolombiana, para definir una situación no regulada en sus propias normas, menos aún, cuando sus estatutos no admiten excepciones al deber de garantizar la realización de la consulta estamentaria y, en ese sentido, no contemplan la opción de pretermitir esta etapa del presente procedimiento eleccionario, por lo que era precisar antes de continuar con la designación, adoptar las medidas necesarias para su realización efectiva. (...). Acorde con lo expuesto, (...) la Sala evidencia la transgresión de las normas superiores cuyo desconocimiento se alega en la demanda, por lo que resulta procedente decretar la suspensión provisional del Acuerdo No. 036 del 16 de diciembre de 2019, por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar (UPC), designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez, como rectora de la UPC. (...). Sería del caso proceder a decretar la suspensión provisional del acto demandado, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia, si no fuera porque esta Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en Auto del 26 de marzo de 2020, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2020-00023-00, en el cual, una vez se analizaron los diferentes sucesos que motivaron la pretermisión de la consulta estamentaria, se procedió a suspender los efectos del acto de elección. (...). Así entonces, el estudio efectuado en la presente providencia ha de ser útil para reafirmar la procedencia de la medida cautelar decretada, pues en lo atinente a la cesación de los efectos del acto acusado es evidente que ello ya fue objeto de declaración judicial, tal como se acaba de destacar. Por consiguiente, se dispondrá estarse a lo resuelto en el Auto del 26 de marzo de 2020, MP Carlos Enrique Moreno Rubio.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida, al parecer, de imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor, que obstaculizaron su implementación y, que por ende, permitían dejar incólume el acto declaratorio de elección por lo menos en esta etapa cautelar, a la espera de la decisión de mérito, pues solo en ella se contaría con todo el acervo probatorio recaudado para lograr el real análisis del contexto fáctico y, así determinar si los hechos relatados y probados realmente continuaban manteniendo sus características de imprevisión y de irresistibilidad, razón por la cual abogué en denegar la solicitud cautelar. (...). El fundamento normativo

y de violación dentro de la solicitud de suspensión provisional fincó su planteamiento en el supuesto fáctico de ausencia de la consulta estamentaria. (...). [C]onsideré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado de la prueba documental, me percaté sobre la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse desde el crisol de la simple comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí hechos demostrados que, *a priori*, podían calificarse de causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [C]onsideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justificaban, a mi juicio, que el acto declaratorio de elección, por ahora en vía cautelar, no fuera suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial, devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, proveniente de la actividad de un tercero o de hechos imprevistos ajenos, como lo fueron los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). Lo anterior en lo que advertí en esta etapa del proceso, con el incipiente acervo probatorio que reposaba en el expediente, pero frente a ello aseveré que debería evaluarse en el fallo, en el que se determinara si esta causal, en principio, irresistible e imprevisible, mantenía sus características para luego precisar si jugó

un papel de factor determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallida y, consecuentemente, una designación *sui generis* de la entonces Rectora de la institución universitaria. (...). [L]o cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso eleccionario o si en su autonomía la UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia. (...). [N]o es en la etapa cautelar del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la referida consulta, por lo que desde el contexto analizado, consideré que no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. Además que el ente universitario UPC, al no encontrar previsión especial acorde, optó por una aplicación práctica del manejo que otro ente universitario había dado a los casos de imposibilidad de llevar a cabo la consulta estamentaria, sin que pudiera aseverarse que el acto declaratorio de elección estaba viciado de nulidad, más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultaban razonables y proporcionados, al propósito de evitar una situación de mayor caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren, pueden avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 68 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 INCISO 1 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 57 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 65 LITERAL E

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INADMISIÓN DE LA DEMANDA, RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01222-01

FECHA: 16/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jorge Alberto Castaño Parra

DEMANDADO: Jhon Jairo Gómez Aguirre – Alcalde de Tuluá - Valle del Cauca - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede confirmar o no el rechazo la demanda presentada contra el acto de elección del señor Jhon Jairo Gómez Aguirre, como alcalde del Municipio de Tuluá (Valle del Cauca), período 2020-2023, teniendo en cuenta que el demandante, en el escrito de subsanación de esta, no especificó las irregularidades ni las zonas, puestos y mesas de votación en que estima que se presentaron, como sustento de su pretensión anulatoria?

TESIS: La demanda de nulidad electoral instaurada por el señor Jorge Alberto Castaño Parra, a través de apoderada, fue inadmitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de 15 de enero de 2020, porque en el escrito correspondiente no se precisaron las irregularidades invocadas ni las zonas, puestos y mesas de votación en que se produjeron. En consecuencia, el *a quo* concedió a la parte actora un término de tres (3) días para que procediera a enmendar tales defectos, so pena de rechazar el medio de control incoado, de conformidad con el artículo 276 de la ley 1437 de 2011. Esta decisión fue notificada (...) [el] 21 de ese mismo mes y año. (...). [El] demandante radicó memorial el 27 de enero de 2020, con el cual pretendió subsanar su libelo introductorio, insistiendo que las falencias anotadas se presentaron en la mayoría de mesas escrutadas "...sin que pueda precisarlas". (...). [El] demandante interpuso recurso de apelación contra el auto del 5 de febrero de 2020 que rechazó la demanda, por las siguientes razones: i) es improcedente la aplicación

del artículo 169 del C.P.A.C.A. para sustentar dicha decisión, al tratarse de un proceso de nulidad electoral; ii) lo relacionado con los hechos, pretensiones, concepto de la violación y medios de prueba en que se sustentan las pretensiones de la demanda debe debatirse y decidirse en las audiencias o en la decisión de fondo, más no en la fase de admisión; iii) la exigencia de precisar de forma clara y específica las irregularidades acaecidas en cada una de las zonas, puestos y mesas de votación atenta contra el derecho de acceso a la Administración de Justicia y iv) la falta de determinación de tales irregularidades no es una causal taxativa de rechazo de la demanda, en este medio de control. (...). [C]onsidera la Sala que la inadmisión de la demanda en el presente asunto, se realizó al amparo del artículo 276 del C.P.A.C.A., norma especial aplicable a los procesos de nulidad electoral, que en su inciso tercero establece: "Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que subsane. En caso de no hacerlo se rechazará", en concordancia con lo señalado en el numeral 2º de la norma transcrita. (...). [S]e tiene que, contrario al dicho del demandante, no subsanar la demanda en los términos del auto inadmisorio, de conformidad con los requisitos formales y anexos que se deben observar, constituye causal expresa para su rechazo, bien sea porque el escrito correspondiente (i) no se interpone o se presenta de forma extemporánea; o ii) no satisface debidamente los requerimientos del juez al inadmitirla. Es en esta última de las situaciones en las que se enmarca el presente asunto, pues en auto de 15 de enero de 2020 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca le solicitó al actor precisar las irregularidades que invoca como sustento de sus pretensiones, así como especificar las zonas, puestos y mesas donde presuntamente ocurrieron, mientras que aquel, en su escrito de subsanación, se limitó a manifestar que no le era posible hacerlo. (...). [E]s dable concluir que [el demandante] no corrigió su libelo inicial y, en consecuencia, decretar su rechazo, en aplicación del artículo 169, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 276, inciso tercero y 296 *ejusdem*, tal como hizo el *aquo*, por lo que este primer motivo de apelación no tiene vocación de prosperar. (...). [S]i bien es cierto que en la medida en que avanza el proceso a través de sus distintas etapas, el debate entre las partes e intervinientes, así como las valoraciones y decisiones del juez, como director del proceso, permiten depurar la actuación para llegar a una decisión de fondo, contrario a lo afirmado por el demandante, la oportunidad para corregir la demanda, ajustándola a los requisitos formales y anexos

que exige la ley, es una sola y se encuentra claramente determinada en el citado inciso tercero del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, que señala un plazo perentorio de tres (3) días para tal efecto, so pena de rechazo. (...). [C]on posterioridad a la admisión de la demanda existen otras oportunidades para poner de presente sus defectos, verbigracia la contestación de la demanda (excepciones previas) o la audiencia inicial (etapa de saneamiento), de conformidad con los artículos 175, numeral 3 y 180 numerales 5 y 6 del C.P.A.C.A., respectivamente, pero estos medios de contradicción solo operan cuando el juez dejó de advertir tales inconsistencia en la etapa de admisión, contrario a lo sucedido en el presente asunto. (...). [A]dvertido este defecto por el *a quo* en forma oportuna, esto es, en la fase inicial del proceso, no existe justificación para que la decisión sobre la idoneidad del escrito de subsanación sea postergada para etapas posteriores, máxime cuando la apoderada del demandante ha manifestado no estar en capacidad de establecer la información requerida sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron las irregularidades que alega como sustento del cargo de nulidad por alteraciones en los documentos electorales en que sustenta sus pretensiones. Por tal razón, no es de recibo esta segunda acusación contra el auto apelado. (...). [L]a determinación de la zona, puesto y mesa en donde presuntamente se presentaron irregularidades en la votación o escrutinio en elecciones populares, obedece a la aplicación de un mandato legal que le impone al demandante esta carga argumentativa y probatoria, a efectos de que la autoridad judicial competente pueda fijar razonablemente los límites de la controversia, sin que tal circunstancia pueda entenderse como desproporcionada y, por tanto, contraria al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia. (...). [E]s claro que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al rechazar la presente demanda porque el actor no subsanó el incumplimiento de este requisito, advertido en el auto inadmisorio, no hizo otra cosa que dar aplicación a la norma especial que regula la materia, en los términos en que ha sido interpretada uniformemente por esta corporación, (...), por lo que no tiene asidero jurídico este reproche formulado en la apelación. (...). [E]l citado artículo 139 de (...) [la ley 1437 de 2011], (...) establece una exigencia adicional para la admisión de la demanda de nulidad electoral contra elecciones por voto popular, (...), la cual se refiere al deber del actor de «precisar» las etapas, registros y, en consecuencia, también las zonas, puestos y mesas de votación en donde presuntamente se incurrió en las irregularidades o vicios que alega como fundamento de sus pretensiones. En virtud de lo expuesto, al momento de abordar el

estudio de admisibilidad, el juez electoral deberá observar el mandato previsto en el inciso tercero del artículo 276 del CPACA que dispone que: “Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará”, interpretando sistemáticamente los artículos 162 y 139 de la Ley 1437 de 2011, tal como hizo el *a quo* en asunto *sub judice* y, por tal razón, este reparo del recurrene tampoco puede salir avante. (...). [D]estaca la Sala que el demandante, lejos de subsanar la demanda, según las consideraciones consignadas en el auto inadmisorio, las cuales estuvieron conforme a derecho, como se desprende del análisis jurídico realizado, (...) mantuvo la indeterminación inicial de su acusación (...), lo que le impide al juez electoral entrar a conocer del asunto y más todavía examinar oficiosamente todas las zonas, mesas y puestos de votación de dicha circunscripción, (...), como lo pretende la parte actora, en un intento infundado por trasladarle su carga procesal al juez de conocimiento.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 5 Y 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 INCISO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, VARIACIÓN Y PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, PROCESO DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00048-00

FECHA: 23/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Carmen Alicia Rivera Medina

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez – Rectora Universidad Popular del Cesar – UPC

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la rectora de la Universidad Popular del Cesar – UPC, conforme a las censuras del demandante relacionadas con: (i) la variación de la modalidad en que se llevaría a cabo la consulta estamentaria, por parte del CSU de la Universidad Popular del Cesar; (ii) la pretermisión de la etapa de “consulta estamentaria”; iii) los vicios de nulidad alegados frente al Acuerdo 035 de 13 de diciembre de 2019, en el que el Consejo Superior de la UPC ajustó el calendario electoral y, iv) la falta de competencia alegada con ocasión de las recusaciones presentadas en el proceso electoral?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con las fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria

del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto. (...). Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: [L]a Ley 30 de 1992, en el artículo 65, literal e) atribuye como una de las funciones del Consejo Superior Académico, “expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución”; a su vez, el artículo 14 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994 “Por el cual se aprueba y expide el estatuto general de la Universidad Popular del Cesar”, prescribe que la consulta estamentaria se llevará a cabo conforme a la reglamentación que dicho órgano de dirección y gobierno establezca. (...). [E]ncuentra la Sala que la facultad del Consejo Superior Universitario de modificar las normas que rigen el proceso de elección del rector tiene sustento en los preceptos a que se ha hecho referencia, por consiguiente, no se vislumbra el desconocimiento del principio de legalidad, que propugna porque el ejercicio del poder tenga siempre legitimidad de forma clara, expresa y precisa en la ley o en el reglamento, lo que en efecto en este caso se ha salvaguardado

por parte de la institución, aunado esto a que dicho cambio se efectuó con anterioridad a la publicación de la convocatoria pública. (...). [C]onsidera la parte demandante que al momento de modificarse la forma en que se surtiría la consulta estamentaria, se pasó por alto que ya existían unas “situaciones jurídicas consolidadas para quienes deseaban ser elegidos como rector”, lo que torna en ilegítimo dicho cambio. Postura que no puede ser compartida por esta Sala, habida cuenta que para la fecha en que el CSU decide de ahora en adelante hacer virtuales las votaciones - 27 de febrero de 2019 -, ni siquiera se había expedido el acto de convocatoria pública por parte del rector, el cual estaba programado para el 18 de marzo de 2019, conforme lo estableció en su momento el calendario electoral expedido en el Acuerdo No. 001 de 2019, de manera que para aquel entonces no había ni siquiera una expectativa legítima por proteger de persona alguna. (...). [B]ien podía el CSU modificar el aspecto controvertido, máxime cuando lo único que se buscó con ello fue implementar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, independientemente de la cuestionada idoneidad de los medios que se utilizaron para materializar dicha finalidad. (...). Conforme a los anteriores razonamientos, también puede deprecarse la falta de vocación de prosperidad de la aludida trasgresión de los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad en las actuaciones de la administración. Así mismo, para este momento del proceso no se puede vislumbrar cómo dicha modificación favoreció a la señora Darling Francisca Guevara Gómez, mucho menos que ello haya servido de sustento para una falsa motivación del acto de elección.

TESIS 3: Aduce la demandante que el acto de elección fue expedido en forma irregular, en cuanto el CSU imposibilitó la participación de los estamentos en la etapa previa a la designación del rector de dicho ente autónomo, esto es, en la consulta estamentaria. (...). [V]ale la pena recordar que ya la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en Auto del 26 de marzo de 2020, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2020-00023-00, en el cual, una vez se analizaron los diferentes sucesos que motivaron la pretermisión de la consulta estamentaria, se procedió a suspender los efectos del acto de elección. (...). [N]o puede esta Sala acoger la postura de la demandada de otorgarle a las circunstancias que describe el carácter de imprevisibles – caso fortuito –, o irresistibles – fuerza mayor –, habida cuenta que ya tenía conocimiento previo o, por lo menos, serios indicios de las posibles fallas que se podrían presentar, teniendo así las posibilidad de adoptar

todas las medidas necesarias para que el operador de la página web dispuesta para las votaciones virtuales reforzara la integridad del sistema de votación virtual con el fin de que no fuera vulnerado, con mayor veras para la consulta estamentaria convocada para el 28 de noviembre de 2019 donde ya se tenía el antecedente del 16 de octubre al que se hizo referencia. Así entonces, resulta procedente adoptar la medida cautelar solicitada, sin embargo, como quiera que dicha pretensión ya se satisfizo en el auto del 26 de marzo de 2020, se impone para la Sala de decisión estarse a lo allí resuelto.

TESIS 4: De la norma transcrita [artículo 26 del Acuerdo 009 de 2016], se lee que es posible realizar sesiones no presenciales siempre y cuando se reúnan las condiciones excepcionales allí descritas, dejando a salvo de dicha forma de reunión las decisiones en las que se vayan a expedir o reformar los estatutos, elegir funcionarios, delegar funciones, modificar normas de la universidad o aceptar donaciones o legados. Así entonces, no se encuentra dentro de los supuestos de obligatoria reunión física la actuación relacionada con ajustar el calendario del proceso electoral, por lo que la censura no tiene sustento alguno. (...). [B]ajo este cargo no se está cuestionando si los candidatos pudieron llevar a cabo o no sus exposiciones, por cuanto lo censurado es el hecho de que tal etapa del procedimiento no se haya surtido en sesión especial. (...). Contraria a la exegesis que efectúa la parte actora, considera la Sala que el fundamento teleológico de la norma [artículo 9º del Acuerdo 038 de 2004] no es otro que garantizar la oportunidad a los diferentes aspirantes de exponer sus propuestas para que ello sea un criterio adicional a tener en cuenta por cada uno de los miembros del CSU. [E]n este estadio procesal, no se encuentra acreditado que dicha actuación dirigida a dar celeridad al proceso haya afectado el proceso de elección o desconocido las garantías mínimas de cada uno de los participantes, máxime cuando se había previsto en el calendario de actividades que tanto la presentación de propuestas como la designación del rector se harían el mismo día. (...). Contrario sensu, no se tiene certeza probatoria sobre la hora en que fue publicado el referido acuerdo en la página web del ente universitario, ni mucho menos si ello fue informado por correo electrónico a los participantes, como lo asevera la parte actora, aspectos que se esclarecerán en el debate probatorio que en su oportunidad se surta y que al no estar claros en esta etapa procesal no permiten arribar a una conclusión. Además, de la revisión de las normas estatutarias que rigen el procedimiento, se observa que no se estableció un término específico entre la citación y la sesión para

oír a los aspirantes, lo que no obsta para que el aspecto en discusión sea analizado con el fondo del asunto en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad del lapso de tiempo que se otorgó para el efecto. (...). [N]o resulta necesario abordar nuevamente el análisis de los escritos de recusación, como quiera que la Sala ya lo hizo en la providencia transcrita y, además, por cuanto no se encuentran supuestos fácticos adicionales que puedan variar la valoración que en aquel entonces se hiciera. Por consiguiente, deberá estarse a lo resuelto en el auto del 2 de abril de 2020, Rad. 11001-03-28-000-2020-00040-00, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, frente a este asunto del proceso. Así las cosas, encuentra la Sala que existen serios motivos para acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos del acto acusado solicitada por la parte actora, en cuanto la pretermisión de la consulta estamentaria y la forma en que se tramitaron las recusaciones presentadas, constituyeron verdaderas irregularidades que, en esta etapa preliminar del proceso, se considera pudieron incidir en la elección final. Sin embargo, en cuanto al decreto formal de la medida deberá estarse a lo resuelto por esta Sección en el Auto del 26 de marzo de 2020, proferido dentro del expediente 11001-03-28-000-2020-00023-00, en el que ya se adoptó dicha decisión cautelar.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida, al parecer, de imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor, que obstaculizaron su implementación y, que por ende, permitían dejar incólume el acto declaratorio de elección por lo menos en esta etapa cautelar, a la espera de la decisión de mérito, pues solo en ella se contaría con todo el acervo probatorio recaudado para lograr el real análisis del contexto fáctico y, así determinar si los hechos relatados y probados realmente continuaban manteniendo sus características de imprevisión y de irresistibilidad, razón por la cual abogué en denegar la solicitud cautelar. (...). El fundamento normativo y de violación dentro de la solicitud de suspensión provisional fincó su planteamiento en el supuesto fáctico de ausencia de la consulta estamentaria. (...). [C]onsideré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte

observado de la prueba documental, me percaté sobre la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse desde el crisol de la simple comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí hechos demostrados que, *a priori*, podían calificarse de causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [C]onsideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justificaban, a mi juicio, que el acto declaratorio de elección, por ahora en vía cautelar, no fuera suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial, devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, proveniente de la actividad de un tercero o de hechos imprevistos ajenos, como lo fueron los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). Lo anterior en lo que advertí en esta etapa del proceso, con el incipiente acervo probatorio que reposaba en el expediente, pero frente a ello aseveré que debería evaluarse en el fallo, en el que se determinara si esta causal, en principio, irresistible e imprevisible, mantenía sus características para luego precisar si jugó un papel de factor determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallida y, consecuentemente, una designación *sui generis* de la entonces Rectora de la institución universitaria. (...). [L]o cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso electoral o si en su autonomía la

UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia. (...). [N]o es en la etapa cautelar del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la referida consulta, por lo que desde el contexto analizado, consideré que no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. Además que el ente universitario UPC, al no encontrar previsión especial acorde, optó por una aplicación práctica del manejo que otro ente universitario había dado a los casos de imposibilidad de llevar a cabo la consulta estamentaria, sin que pudiera aseverarse que el acto declaratorio de elección estaba viciado de nulidad, más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultaban razonables y proporcionados, al propósito de evitar una situación de mayor de caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren, pueden avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 65 LITERAL E

COADYUVANCIA DE PROCURADOR DELEGADO, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, POTESTAD ELECTORAL DE CONSEJO DIRECTIVO

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00036-00

FECHA: 23/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Luis Anderson Larrota Alvarado

DEMANDADA: Dolia Jenny Gámez Cala – Directora Encargada
Corporación Autónoma Regional de La Orinoquia – CORPORINOQUIA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la solicitud de suspensión provisional contra el Acuerdo 200-3-2-19-006 del 31 de diciembre de 2019, mediante el cual se encargó de la totalidad de funciones del empleo de director general de CORPORINOQUIA a la señora Dolia Jenny Gámez Cala, teniendo en cuenta que ella no pertenece a los niveles directivo o asesor de la entidad?

TESIS 1: El Dr. Diego Fernando Trujillo, a través de escrito remitido el 24 de febrero de 2020, actuando en calidad de Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, solicitó se le reconociera como coadyuvante de la parte demandante. (...). [L]a función del procurador general de intervenir en los procesos contencioso administrativos, a través de los delegados respectivos, tiene tal grado de especificidad y concreción que no hay margen de duda alguno frente a quién tiene la capacidad de actuar en el iter procesal como sujeto de especial vinculación. Tratándose de los asuntos que competen a la Sección Quinta, es evidente que quien está llamada a defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, es la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado. (...). [N]o se podría admitir la intervención del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios para actuar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como agente del Ministerio Público, con ocasión de la falta de competencia que se deriva de las normas citadas. Mucho menos aún en calidad de coadyuvante, tal como lo solicita, pues tanto

la ley y el reglamento no le permiten actuar bajo dicha tipología de sujeto procesal in genere, cuyo fundamento jurídico reside en el interés subjetivo que puede tener una persona frente a una de las partes en estricto sentido – demandante o demandado –, componente volitivo que en manera alguna se acompasa con las atribuciones constitucionales que le han asignadas al Procurador General de la Nación y con los intereses que se le ha encomendado salvaguardar. (...). Conforme a los anteriores razonamientos, se negará la solicitud de vinculación en calidad de coadyuvante del Dr. Diego Fernando Trujillo – Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios.

TESIS 2: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo; específicamente dicha norma dispone, que tal medida cautelar (...) 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. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto. (...). Así las cosas, aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no dé certeza,

con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia.

TESIS 3: Para abordar la solución de la medida cautelar solicitada, la Sala debe resolver el único aspecto planteado por el demandante, relacionado con el hecho de que la señora Dolia Jenny Gámez Cala fue encargada de la totalidad de las funciones del empleo de director general de CORPORINOQUIA, sin pertenecer a los niveles directivo o asesor de la entidad. (...). [L]a potestad electoral que se le atribuye a los consejos directivos [de Corporación Autónoma Regional] tiene su fundamento en el artículo 27, literal j, de la Ley 99 de 1993, en el que se enuncia como función de este órgano “Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación”. (...). [S]e evidencia el carácter reglado de la potestad que el legislador le atribuyó a los consejos directivos, (...) que se le permite al referido órgano de administración, elegir al director para el correspondiente período, lo cual está delimitado por un elemento temporal, al tener que llevarse a cabo en el trimestre que antecede el inicio del período. (...). Y de otro lado, la posibilidad de remoción del máximo cargo de la corporación, que también debe estar amparada en un precepto jurídico, que le compete expedir a la misma corporación en el marco de su especial autonomía reglamentaria. (...). [E]s conforme a esta última facultad que la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, contempla en el Acuerdo 01 de 2005 - estatutos de la entidad -, no solo la atribución de elegir y remover al director general, sino también la manera de proceder en caso de presentarse una separación temporal del cargo de dicho funcionario. (...). [L]a finalidad de la norma no es otra que prever un procedimiento frente a las diferentes situaciones administrativas que se pueden presentar en relación con el ejercicio del cargo de director general, distinguiéndose dos maneras diferentes de suplir temporalmente las eventuales ausencias que se presente en el empleo más importante que tiene la corporación o la desvinculación del mismo, bien sea por decisión judicial o disciplinaria. Ahora bien, hay un aspecto que tienen en común los dos supuestos de hecho que contempla la norma y es el que tiene que ver con el tipo de empleado sobre el cual debe recaer la designación, pues de su tenor literal no hay duda de que no se trata de cualquier servidor del ente autónomo, sino de aquellos que ostenten cargos de los niveles directivo o asesor. Por supuesto, la calificación del sujeto no fue un mero capricho de la Asamblea Corporativa de

CORPORINOQUIA, pues en dichos niveles se encuentran los cargos de mayor jerarquía de la entidad y que por su importancia funcional resultan ser más idóneos frente a los demás servidores, en razón de la mayor cercanía que tienen con las decisiones y políticas que está ejecutando la entidad en cabeza de su director. (...). [E]n esta etapa temprana del proceso se observa la infracción a la norma estatutaria por parte del Consejo Directivo de CORPORINOQUIA, toda vez que a través del Acuerdo 200-3-2-19-006 del 31 de diciembre de 2019, encargó “de la totalidad de funciones del empleo de DIRECTOR GENERAL DE COPORINOQUIA, (...) a la Ingeniera DOLIA JENNY GÁMEZ CALA (...) quien es titular con derechos de carrera administrativa del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028, Grado 16. (...). [N]o es válido sustentar la actuación del consejo directivo en la autonomía de que están dotadas las corporaciones autónomas regionales, en razón a que dicha característica no implica que sean ajenas e independientes a la organización estatal y al respeto de los principios y reglas que rigen la función electoral que se le ha encomendado. (...). En lo atinente al sustento normativo, debe precisarse en cuanto al artículo 23 del Decreto 2400 de 1968, que su campo de aplicación se circunscribe a los empleados que prestan sus servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, por lo que es inaplicable al caso objeto de estudio en donde se analiza la potestad eleccionaria de un ente autónomo de régimen legal especial. Y frente al artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se tiene que el derecho allí establecido para los funcionarios de carrera a ser encargados en otros empleos, surge frente a cargos vacantes de carrera administrativa y no ante aquellos que fueron establecidos por el legislador como de período fijo, tal como sucede con el director general. En relación con el artículo 25, numeral 11, inciso primero, (...), sugiere el demandado que de allí se deriva la atribución que ejerció el consejo directivo de “designar encargado durante las ausencias del Director General”. En efecto, no se discute la legalidad de la competencia otorgada, pero pasa por alto la parte accionada el otro aparte de la norma que obliga al citado órgano a ejercer dicha potestad sobre miembros del personal directivo de la corporación autónoma, aspecto del artículo que fue desconocido en el acto acusado. Finalmente, la demandada justifica la expedición del acto acusado, en el hecho que todos los servidores públicos de nivel directivo o asesor, en reunión extraordinaria de comité directivo del 26 de diciembre de 2019, solicitaron al órgano de administración no ser convocados para la elección a llevarse a cabo el día 31 del mismo mes y año, por lo que la consecuencia lógica era proveer el cargo con un empleado

de categoría profesional. Al respecto, debe traer a colación la Sala el principio de derecho “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, esto es, que nadie puede alegar a su favor su propia culpa. En efecto, no puede desconocerse que la causa de la dimisión al derecho a ser directores encargados que tienen los servidores directivos y asesores de la corporación, tuvo como sustento una actuación que consideraron ilegal y que, finalmente, fue llevada a cabo por el consejo directivo; esto pese a que dicha situación había sido advertida no solo por ese grupo de empleados, sino también por el asesor jurídico de esa entidad. Acorde con lo expuesto, en este momento procesal, la Sala evidencia la transgresión de la norma estatutaria cuyo desconocimiento se alega en la demanda, por lo que resulta procedente decretar la suspensión provisional del Acuerdo 200-3-2-19-006 del 31 de diciembre de 2019, por medio del cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia, encargó de la totalidad de funciones de directora general de la entidad a la señora Dolia Jenny Gámez Cala.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO LEY 262 DE 2000 - ARTÍCULO 7 PARÁGRAFO / DECRETO LEY 262 DE 2000 - ARTÍCULO 23 / DECRETO LEY 262 DE 2000 - ARTÍCULO 27 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 27 LITERAL J / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 28 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTÍCULO 23 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 24 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 25 NUMERAL 11 INCISO 1

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, ELECCIÓN DE REPRESENTANTE PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ CODECHOCÓ

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00055-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Deyler Mosquera Martínez

DEMANDADOS: Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera – Representantes Principal y Suplente de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó-, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la solicitud de suspensión provisional contra el acto de elección de los representantes, principal y suplente de las comunidades negras en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ–, por el desconocimiento del término de treinta (30) días que establece el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, que debió contabilizarse teniendo en cuenta tan solo los días hábiles y no calendario, tal como lo ordena el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913?

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse *prima facie* que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, según corresponda, o lo que es lo mismo, que existan serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar. (...). Sea lo primero precisar que la designación que se controvierte encuentra su fundamento normativo especial en la Ley 70 de 1993, a través de la cual se desarrolló el artículo transitorio 55 de la Carta Superior, en el que el constituyente plasmó el carácter imperioso de establecer «mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades [negras], y para el fomento de su desarrollo económico y social». Fue así como en el artículo 56 de la ley *ejusdem* se propendió por «La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley». (...). Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1523 de 2003, «Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y se adoptan otras disposiciones», cuyas normas finalmente fueron compiladas en el Decreto 1076 de 2015, el cual reglamenta los aspectos atinentes al procedimiento para la designación de dicho representante y su suplente, tales como los términos de la convocatoria, requisitos y trámite de postulación, plazo y formalidades de la reunión de elección y lo atinente a la forma de proveer las faltas absolutas y temporales, entre otros. (...). La norma transcrita [artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015], contiene un mandato cuyo destinatario es el director general de la correspondiente corporación autónoma, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación pública dirigida a los respectivos consejos comunitarios, la cual debe publicarse en un diario de amplia circulación regional o nacional y, a su turno, difundirse en un medio radial o televisivo, esto con el fin de lograr un mayor grado de participación y representatividad de las comunidades negras frente a la persona quien finalmente sea elegida como su representante(...). [S]e tiene que frente a aquellos términos que, como el contemplado en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, se formulan en «días», el destinatario de la norma o el acto en cuestión debe entender que al computarlos no

puede incluir los días feriados o vacantes, salvo disposición expresa en contrario; a diferencia de aquellos plazos que se fijan en «meses» y «años» en los que sí es dable contabilizar los días del calendario sin distingo alguno. Ahora bien, esta regla se encuentra consagrada en el Código de Régimen Municipal vigente, por lo que podría concluirse *prima facie* que su ámbito de aplicación se restringe a dicho ámbito territorial; no obstante, su aplicación se hace extensiva a otros ámbitos afines. (...). [E]n el presente asunto no se cumplió con el plazo establecido en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, comoquiera que se convocó la elección para el 7 de agosto de 2019 y aquella se llevó a cabo el 7 de septiembre de ese mismo año, habiendo transcurrido entre una y otra fecha treinta (30) días calendario. Por supuesto, salta a la vista que, de haberse contabilizado el término bajo estricto apego a la norma de 1913, es decir, excluyendo los días feriados y vacantes, la jornada eleccionaria se tendría que haber celebrado con posterioridad a esta última fecha, esto es, el 21 de septiembre, lo cual de paso habría entrado en tensión con el plazo señalado en el artículo 2.2.8.5.1.4. de dicha normativa. No obstante lo anterior, la Sala debe analizar si tal irregularidad en el procedimiento de elección tuvo el potencial de incidir en forma directa, sustantiva y trascendente en su resultado. (...). En este orden de ideas, para esta etapa temprana del proceso los argumentos que sirven de sustento a la transgresión alegada no se pueden ceñir a tan solo demostrar el desconocimiento de la norma presuntamente infringida, sino también los efectos que tal vulneración produjo sobre el acto de elección. Dicho de otra manera, la vocación de prosperidad de la medida cautelar no deviene solamente de la verificación de la estricta sujeción al elemento instrumental o formal de la norma que rige el proceso electoral, pues debe verificarse, además, que su falta de observancia haya sido de tal dimensión que el resultado de aquel hubiera sido diferente de no presentarse la irregularidad. (...). [L]a Sala precisa que del solo hecho que entre la fecha de convocatoria y la elección haya transcurrido un lapso de tiempo inferior al dispuesto en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, no se puede inferir de facto una eventual reducción de la participación de los consejos comunitarios en detrimento de sus derechos democráticos, toda vez que dicho aspecto debe ser objeto del debate probatorio al no poder constatarse en este momento el impacto real que pudo haber tenido dicha disminución del plazo en la representatividad de las diferentes colectividades. (...). [E]l plazo establecido para llevar a cabo la inscripción, como garantía del derecho de participación de las diferentes comunidades negras

asentadas en la jurisdicción de la corporación, vencía con antelación a la fecha de la reunión de elección, por lo que la forma de computar los treinta (30) días de que trata la norma en cuestión, conforme a calendario o únicamente los hábiles, no restringe la oportunidad de aquellas de inscribirse en el procedimiento eleccionario, allegando la documentación que demostrara el cumplimiento de los requisitos del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, en cuanto el plazo para tal efecto se mantendría incólume en uno y otro supuesto. Aunado a lo anterior, se lee del acto demandado que se agradece «la participación de los consejos comunitarios que masivamente asistieron a la convocatoria realizada, notando que los consejos comunitarios inscritos representan el 80% de los territorios de comunidades negras del Departamento del Chocó» (...), lo que denota un grado de representación mayoritario que le otorga legitimidad a la elección, la cual no resulta menoscabada por no alcanzar una participación absoluta de tales grupos étnicos, puesto que no son exigidas por la normativa aplicable y dependen principalmente de la voluntad de aquellos, en ejercicio de su autonomía y en observancia de la convocatoria, que es la norma rectora de la elección, en igualdad de oportunidades y condiciones para todos los interesados. En cuanto a los demás aspectos que deban ser objeto de verificación, con el fin de acreditar la posible trasgresión al ordenamiento jurídico, se reitera la necesidad de practicar y decretar las pruebas que sustenten las afirmaciones de la parte actora. Conforme a los anteriores razonamientos, concluye la Sala que para esta etapa del proceso no puede accederse a la solicitud de suspensión provisional.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: El objeto de aclaración, es frente a la argumentación expuesta por la Sala cuando resolvió denegar la medida cautelar solicitada, pues si bien comparto el sentido de la providencia por la real inexistencia de sustento probatorio que permita determinar en este momento procesal si la disminución de los términos para la publicación de la convocatoria afectó la participación de los consejos comunitarios, no estoy de acuerdo con la siguiente afirmación: “la Sala debe analizar si tal irregularidad en el procedimiento de elección tuvo el potencial de incidir en forma directa, sustantiva y trascendente en el resultado”. (...). Considero que en este tipo de elecciones es necesario que la Sala realice un estudio con un enfoque diferencial por tratarse de sujetos de

especial protección constitucional (...). [C]onsidero que la interpretación de las normas en estos casos debe garantizar la progresividad en el reconocimiento de los derechos de estas comunidades y por ello, la infracción al término para la publicación de la convocatoria para la elección de representantes de las comunidades negras en una Corporación Autónoma Regional, puede constituirse como violatorio de su derecho de participación política efectiva, estudio al que debe circunscribirse el análisis de la Sala y no en un estudio meramente cuantitativo de participación con el que se pretende demostrar la incidencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 4ª DE 1913 - ARTÍCULO 62 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.1 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / DECRETO 1523 DE 2003

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00175-01

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Carlos Andrés Urbina Morales

DEMANDADO: Juan José Robles Julio - Alcalde del Municipio de Manaure

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que decretó la suspensión provisional de la elección del alcalde municipal de Manaure, Departamento de La Guajira, en cuanto a verificar si de su confrontación con las normas que rigen el correspondiente procedimiento eleccionario y las pruebas obrantes en el expediente en esta etapa procesal, se desprende o no la configuración de la causal de inhabilidad de que trata el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en cuanto a sus elementos objetivo y territorial.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula inominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas

aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda, cuando esta se encuentra inserta en ella, excepto que esté debidamente sustentado solo en alguno o algunos de los cargos de la demanda, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos. (...). [El artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 consagra, (...), distintas hipótesis que configuran la presente causal de inhabilidad en su elemento objetivo, a saber, que el cónyuge, compañero permanente o pariente del candidato o elegido, en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil haya: i) ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; ii) sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o iii) sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente y durante el año anterior a la elección. En este orden, el *a quo* dio por demostrado en el auto impugnado, para efectos de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado con base en el presupuesto del artículo 231 del CPACA, la primera de tales circunstancias, es decir, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del demandado, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira. (...). No obstante, el recurrente, en su escrito de apelación, se limita a controvertir la configuración de la inhabilidad por la segunda de las hipótesis en cuestión, en la medida en que si bien el señor Carlos Arturo Robles Julio ha sido representante legal de dicha institución de educación superior, la misma no administra tributos, tasas o contribuciones, por lo que pide que sea revocada la medida cautelar. Por tanto, resulta procedente invocar el principio de congruencia como el parámetro que limita al juez para que, al momento de dictar sus providencias, tenga en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, a efectos de resolver coherentemente los problemas jurídicos que se plantean. Así mismo, esta exigencia es predicable de las partes procesales, quienes están obligados a desplegar actuaciones congruentes con el devenir del proceso y acorde a las decisiones asumidas de forma que los aspectos de desacuerdo puedan ser estudiados de forma oportuna y concreta por el funcionario judicial. Lo anterior, se materializa en el presente asunto en el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual en el trámite y resolución de la apelación, la competencia del superior se circunscribe al análisis de la providencia impugnada, con base en los cargos formulados en su contra por el recurrente, según

los argumentos en que se sustenta. En tal virtud, se concluye que el apelante no controvierte la motivación del auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto al supuesto de hecho que para el Tribunal Administrativo de la Guajira configuró el elemento objetivo de la causal de inhabilidad en cuestión -ejercicio de autoridad administrativa-, sino que pretende plantear una nueva controversia sobre una hipótesis que el *a quo* no estudió y sobre la cual, en consecuencia, no emitió juicio o pronunciamiento alguno -ser representante legal de una entidad que administre tributos, tasas o contribuciones-, por lo que no fue considerada para decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado, al tratarse de circunstancias independientes entre sí, cuya concurrencia no resulta exigible para tales efectos. Así las cosas, no hay lugar a su estudio en esta sede judicial sino que deberá adelantarse ante el juez de primera instancia en las etapas subsiguientes del presente proceso.

TESIS 2: Expone el apelante que la Universidad de la Guajira no tiene sedes en el municipio de Manaure, (...) y, en tal virtud, no es posible predicar que el rector de este ente universitario haya tenido injerencia en esa entidad territorial. (...). [L]a Universidad de La Guajira fue creada por Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976, del Despacho del Gobernador, en cumplimiento de la autorización otorgada por las Ordenanzas 011 y 022 de 1975 proferidas por la Asamblea Departamental de La Guajira, institución educativa que se encuentra constituida como un ente universitario del orden Departamental con domicilio principal en la ciudad de Riohacha. Según los artículos 3° y 5° del Acuerdo No. 014 de 2011 la Universidad de La Guajira, como Ente Universitario Autónomo de carácter estatal en el Departamento. (...). [E]n relación con el lugar donde el rector de esa institución universitaria desarrolla el giro ordinario de sus actividades, se tiene que dichos estatutos, en sus artículos 36 y 37, disponen que se circunscribirá al departamento de La Guajira y que en caso de ejercer alguna función por fuera de esa entidad territorial requerirá la autorización de una comisión y configurará una falta temporal del cargo. (...). Así las cosas, al margen de lo que se pueda llegar a demostrarse en el curso del proceso en relación con el rol de la Universidad de la Guajira y su rector en la administración del CERES en cuestión -y contrario al dicho del apelante en su recurso-, la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira)

configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad. En este sentido, no le asiste razón al recurrente cuando alega que existe una clara diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí para efectos del régimen de inhabilidades, en virtud de la jurisprudencia de esta corporación que, pacíficamente desde el año 2012, ha señalado que no es aceptable que se puedan “escindir los electores del departamento de los electores de sus municipios”, razón por la cual este argumento no tiene vocación de prosperidad. (...). La Sala confirmará el auto del 9 de diciembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), al encontrar que los argumentos planteados en el recurso de apelación no tienen el mérito suficiente para modificar la decisión del *a quo*, en cuanto no logran desvirtuar, en esta etapa procesal, la configuración de los elementos objetivo y espacial de la causal de inhabilidad invocada en su contra por el demandante, en los términos del artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: La providencia, frente a la cual aclaro mi voto, confirmó el decreto de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto declaratorio de la elección del demandado al encontrar demostrado, en síntesis, que para alegar que el rector no ejerce autoridad administrativa el recurrente cuestionó aspectos diferentes a los que fueron objeto de análisis por el *a quo* como lo son –los tributos, las tasas y las contribuciones–, lo que impide pronunciarse al respecto pues, en realidad, el Tribunal arribó a dicha conclusión a partir de encontrar probado que desde la rectoría, el hermano del demandado, suscribió contrato de vigilancia, entre otras, para la sede de Manaure y de la certificación de la Secretaria de Educación, Cultura y Deporte Municipal de Manaure que da cuenta de la oferta académica que ofrece la universidad en esa municipalidad. (...). Como lo expuse ante la Sala, en mi criterio, al resolver el reparo frente del elemento espacial de la inhabilidad, con la finalidad de afianzar los argumentos en los que se funda la decisión, resultaba pertinente advertir que es postura vigente y pacífica de esta Sección que la configuración de autoridad

administrativa a efectos de estructurar la inhabilidad, es suficiente con detentar funciones que involucren dicha autoridad, sin que resulte necesario demostrar su efectivo ejercicio o materialización. (...). [A]l estar probado el carácter departamental de la Universidad de La Guajira, la oferta académica de esa institución educativa en el municipio en el cual el demandado es alcalde, resulta que el rector -su hermano- puede ejercer autoridad administrativa en esa municipalidad; por tanto, la discusión de la existencia o no de la sede solo refiere a la materialización de la autoridad, la cual no requiere probarse según la tesis vigente en la Corporación, pues bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición. En este orden de ideas, en mi concepto, entrar a demostrar o cuestionar la existencia de la sede en el municipio de Manaure solo permitiría acreditar la materialización de las funciones legalmente asignadas al rector de la Universidad de La Guajira, pues como quedó probado dicho ente educativo superior, al ser del orden departamental, deviene en que las funciones de su rector puedan ser ejercidas en cualquier municipio del departamento de La Guajira, lo cual resulta suficiente, de acuerdo con el antecedente antes citado que prohíja la tesis de esta Sala, para tener por configurada la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 244 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / DECRETO 523 DE 1976

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 18001-23-33-000-2020-00009-01

FECHA: 17/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Acened Osorio Santofimio

DEMANDADA: Yeny Adalid Chilatra Rivera - Diputada del Departamento del Caquetá

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda, planteando para ello conforme a los cargos de la apelación, los siguiente problemas jurídicos: (i) ¿Los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 se deben tener como hábiles o no para efectos de computar el término de caducidad del artículo 164, numeral 2 del CPACA, considerando que en tales fechas tuvieron lugar jornadas de paro nacional? y (ii) ¿El requisito de procedibilidad en materia de nulidad de actos de elección popular consagrado en el parágrafo del artículo 237 superior resulta exigible de forma directa e inmediata, teniendo en cuenta que el artículo 161, numeral 6 *ejusdem*, que lo desarrollaba legislativamente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en su sentencia C-283 de 2017?

TESIS 1: [L]a nulidad del acto de elección de los diputados a las asambleas departamentales compete al Tribunal Administrativo del respectivo departamento -en este caso del Caquetá-, en primera instancia, en virtud del artículo 152, numeral 8, por lo que en aplicación de la regla del artículo 150 *ejusdem* el Consejo de Estado es el órgano encargado de conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de autos dictados en primera instancia susceptibles de dicho recurso, como sucede con el actual. (...). [A]lega la parte demandada que los

días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no debieron ser computados como inhábiles, por cuanto el demandante no cumplió con su carga procesal de «acreditar probatoriamente si hubo o no paro nacional en el Departamento de Caquetá, (...) pues no anexó prueba documental que realmente corroborara sus afirmaciones». (...). Este primer reproche se centra, entonces, en que la parte actora omitió probar documentalmente que en esas dos fechas los despachos judiciales del Caquetá se encontraban cerrados al público con motivo de las jornadas del paro nacional que tuvieron lugar en ellas, frente a lo cual esta Sala considera menester empezar por explicar que el *onus probandi* -para dar aplicación al artículo 118 del Código General del Proceso- se rige por tres sub-principios, a saber: «*onus probandi incumbit actori*», al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; '*reus, in excipiendo, fit actor*', el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, '*actore non probante, reus absolvitur*', según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción». A partir de ello, se debe aclarar que los hechos en cuestión no fueron invocados por el demandante, en su libelo inicial ni en su escrito de subsanación, sino reconocidos oficiosamente por el *a quo* en el auto inadmisorio del 22 de enero de 2020, al advertir «que se incurrió en un error al computar ese término, pues no se tuvo en cuenta que los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 se llevó a cabo paro nacional» y es justamente frente a esta conclusión que excepciona el demandado por caducidad, de modo tal que la carga de la prueba para desvirtuarla está en cabeza suya, sin que proceda trasladarla a su contraparte. (...). En este orden, conviene reiterar que el *onus probandi* no es un principio absoluto sino que admite excepciones, principalmente: (i) la carga dinámica de la prueba; y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones indefinidas. (...). [L]a Sala coincide con la posición del *a quo* en el auto apelado cuando declaró, con base en la jurisprudencia de esta corporación, que las jornadas del paro nacional del 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, a las que se vinculó ASONAL judicial constituyen un hecho notorio, en ejercicio de su libre apreciación probatoria y sana crítica, más aún: i) por ser la misma autoridad judicial ante la cual debía interponerse la demanda, la que reconoce que por dicha circunstancia, en ninguno de esos días se prestó servicio al público en su sede judicial; y ii) porque al tratarse de una negación indefinida no requiere prueba y como el apelante no logró desvirtuarla, la duda al respecto debe favorecer al

demandante a fin de garantizar su acceso a la justicia. Así las cosas, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá de declarar infundada la excepción de caducidad.

TESIS 2: El párrafo del artículo 237 de la Constitución Política, al consagrar las atribuciones del Consejo de Estado, establece un requisito de procedibilidad para demandar actos de elección popular. (...). Este mandato fue desarrollado por el legislador en el artículo 161, numeral 6 de la ley 1437 de 2011. (...). No obstante, esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en su sentencia C-283 de 2017, por considerar que: i) regula un asunto con reserva de ley estatutaria, por ser propio de la función electoral; y ii) imponía una carga desproporcionada para controvertir ante la jurisdicción contencioso-administrativa esta clase de actos, por no ofrecer claridad y certeza suficientes sobre la forma de cumplirla ante la complejidad del procedimiento de votación y escrutinio. (...). [E]sta Sala comparte el criterio del *a quo* consignado en el auto apelado, referido a que «para promover el medio de control de nulidad electoral no es exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad que consagraba el CPACA en el artículo 161-6. Tampoco es exigible directamente a partir del artículo 237 constitucional, mientras no se expida la ley que lo reglamente, razón por la cual esta excepción no tiene vocación de prosperidad». (...). [A]certó el Tribunal Administrativo del Caquetá al sustentar su decisión de declarar infundada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en razón de su inexigibilidad a partir de la Sentencia C-283 de 2017, sin entrar a analizar las razones referidas a la presunta incompetencia de la Comisión Escrutadora General de ese departamento, ante la que se interpuso la reclamación por parte de la demandante, contrario a lo pretendido por la apelante, toda vez que en el estado actual de la jurisprudencia, si bien el párrafo único del artículo 237 superior tiene fuerza normativa, carece de eficacia directa e inmediata en cuanto requiere que el legislador estatutario regule de forma clara, sencilla y completa el procedimiento a seguir para su cumplimiento por cualquier ciudadano para efectos de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en procura de obtener la nulidad de un acto de elección popular por causales objetivas relacionadas con el procedimiento de votación y escrutinio. En este orden, procede confirmar también la decisión del *a quo* de declarar infundada la excepción que la demandada rotula como inepta demanda, sin

perjuicio del estudio que, sobre el principio de preclusividad de los escrutinios, eventualmente se realice al entrar a resolver el fondo del asunto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 118 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 167 INCISO 2

RECURSO DE APELACIÓN, DEMANDA EN FORMA, EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 47001-23-33-000-2019-00808-01

FECHA: 17/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Oladys Esther Correa Suárez

DEMANDADA: Sindy Mateus Gómez - Concejal de Ciénaga (Magdalena)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales, para lo cual se debe verificar si se configura la excepción en mención, bajo el supuesto de que no se individualizó en forma clara y precisa el acto acusado.

TESIS: Conforme a la norma transcrita [artículo 244 de la Ley 1437 de 2011], la oportunidad y el trámite del recurso de apelación varía, según si el auto se profiere en audiencia o por fuera de ella i) si el auto se dicta en esta, una vez notificado en estrados, debe interponerse y sustentarse de forma oral; ii) si el auto se expide por fuera de aquella y se notifica por estado, el recurso debe interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. (...). Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado «demanda en forma», que se refiere a los requisitos o condiciones mínimas de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, (i) la designación

de las partes y de sus representantes, (ii) las pretensiones, (iii) hechos y omisiones, (iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, (v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, (vi) la dirección de las partes, (vii) anexos de la demanda y; (viii) la individualización del acto acusado. (...). En el *sub examine*, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, alegada por el apoderado de la parte demandada, tiene fundamento en la supuesta desatención del requisito formal previsto en el inciso 1° del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto no se cumplió con la obligación de individualizar debidamente el acto demandado. (...). Si bien, en el acápite de pretensiones no se alude específicamente al Formulario “E-26 CON”, como lo afirma el recurrente, estima la Sala, que no hay duda que la demanda se dirige contra “los actos administrativos de elección”, que no es otro que el formulario E-26 CON, por medio del cual se “declaran electos como concejales del departamento del Magdalena, municipio de Ciénaga, para el período 2020-2023 a los siguientes candidatos”, dentro de los cuales se enlista a la señora “Sindy Mateus Gómez”. Además, coincide la fecha a la que se hace mención en las pretensiones, respecto del acto acusado (9 de noviembre de 2019) y la autoridad que expidió el mismo (Comisión Escrutadora Municipal de Ciénega), con los consignados en el Formulario E-26 CON, que se adjuntó al libelo inicial, en donde consta que se expidió “En Coliseo Monumental, a las 6:52 pm el día 09 de noviembre de 2019” y que este documento lo produjo la “Comisión Escrutadora Municipal de Ciénega”. De igual forma, entiende la Sala que, cuando el demandante en su pretensión anulatoria, señala que el acto acusado “consta en las Actas de Escrutinio General y parcial cuyas copias auténticas adjunto”, se está refiriendo, también, al Formulario E-26 CON, en la medida que este documento se rotula como “Acta parcial de escrutinio municipal”, en la que se deja constancia del cómputo de los votos obtenidos por cada uno de los candidatos al concejo del municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena. Así las cosas, concluye la Sala que la decisión del quo, de entender satisfecho el requisito formal en discusión, relativo a la debida individualización del acto acusado, fue producto de una interpretación razonable de la pretensión anulatoria, que se aviene al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y a una lectura sistemática, coherente e integral del escrito inicial. Por consiguiente, era perfectamente posible colegir que la voluntad inequívoca de la accionante es demandar el acto de elección de los concejales del municipio de Ciénaga, para el período 2020-

2023, contenido en el E-26 CON, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénega, el 9 de noviembre de 2019, frente al cual se alegan los cargos formulados.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 163 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 166

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, SUSTENTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00600-01

FECHA: 02/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: José Manuel Cipagauta Díaz

DEMANDADO: Jairo Orlando Pedraza Canaria – Concejal de Tunja,
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si la solicitud de medida cautelar presentada en escrito aparte fue suficientemente argumentada y si con el mismo se debían allegar pruebas o si, por el contrario, era admisible que el a quo se remitiera a las adjuntadas a la demanda.

TESIS: [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse *prima facie* que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, según corresponda, o lo que es lo mismo, que existan serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar. (...). A su vez, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del

artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, según el cual esta medida debe solicitarse en el libelo introductorio, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia; en todo caso, la misma debe presentarse dentro del término de caducidad del medio de control. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda cuando esta se encuentra inserta en ella, excepto que esté específicamente sustentada solo en alguno o algunos de los cargos de la demanda, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos. (...). Frente a este aspecto [indebida sustentación de la medida cautelar], es claro que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 permite que “a petición de parte debidamente sustentada”, el juez o magistrado pueda decretar “en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Por supuesto, el análisis estrictamente literal de estos apartes permite arribar a la conclusión de que tal debida sustentación es una carga procesal que el requirente debe asumir frente a cualquiera de las tipologías que trajo consigo el nuevo estatuto procesal, por lo que la distinción entre medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión no exonera al demandante de dicho imperativo. Tratándose de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la exigencia de una debida sustentación debe ser armonizada con el artículo 231 del estatuto procesal, en el cual se establecen los requisitos que deben observarse para decretar las diversas medidas cautelares. (...). [O]bserva la Sala que independientemente de su brevedad y concisión, el demandante identifica: (i) el núcleo jurídico de la solicitud cautelar, esto es, la norma cuyo desconocimiento se depreca que, si bien señala es el artículo 43, numeral 4º de la “Ley 617 de 2000”, siendo lo correcto la Ley 136 de 1994, la transcripción literal de la norma permite superar esa imprecisión; aunado a lo anterior, se resalta en negrillas el aparte pertinente del supuesto alegado. Y de igual forma, se extrae (ii) el núcleo fáctico que entraña las razones de hecho que sustenta la violación, el cual versa sobre la calidad de rectora que ostenta la hermana del demandado en el mismo municipio

para el cual se inscribió como concejal. Acorde con lo anterior, se concluye que la parte actora cumplió con su carga procesal de indicar la norma presuntamente infringida, confrontarla con el acto acusado y argumentar el porqué de su desconocimiento, por lo que mal obraría esta Sala de Decisión en menospreciar el esbozo argumentativo que se plasmó en la solicitud, rindiendo culto a un criterio formalista circunscrito a la extensión de los escritos en desmedro del análisis sustancial que frente al mismo le compete hacer al juez o magistrado en cada caso particular, bajo la premisa de que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia y, por tanto, no puede ser objeto de interpretaciones restrictivas y reduccionistas en cuanto al ejercicio de esta prerrogativa. En suma, no desconoce la Sala que en cabeza del solicitante de la medida existen unas cargas mínimas e imperativas que debe asumir conforme a los artículos 229 y 231 del CPACA. (...). Sin embargo, dichas exigencias no pueden situar a las partes en litigio en el dilema paradójico de constituir una garantía del derecho de defensa para el demandado y una limitante frente a las facultades de que es titular la parte actora, en menoscabo del objetivo principal del proceso judicial, cual es asegurar que la sentencia produzca efectos reales y materiales, lo que no sería posible sin la figura de la medida cautelar. (...). [D]ebe precisar esta Sección que el carácter dispositivo de la solicitud cautelar no puede extremarse hasta el punto de concebir su trámite como un aspecto ajeno o distante a la demanda que se formula, máxime cuando lo que se busca con el mecanismo cautelar es proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (Art. 229 CPACA). Bajo esta perspectiva, el argumento planteado por el recurrente limita, bajo un rigorismo excesivo, la labor interpretativa del juez como instructor del proceso, toda vez que, no se puede concebir que por el hecho de no aportarse pruebas con la solicitud aparte o de no hacerse mención de aquellas allegadas con el libelo inicial, el juzgador no pueda acudir a estas últimas anexadas con la demanda y que pueden tener incidencia en la prosperidad de la medida solicitada, pese al menoscabo que dicha formalidad generaría frente al interés general que se busca amparar en el presente medio de control. (...). [C]oincide la Sala en el carácter rogado que cobija la medida cautelar, en cuanto debe ser solicitada por la parte actora, y en la obligación que tiene de suministrar los elementos argumentativos y probatorios para su estudio. Aspectos que no fueron desconocidos con el escrito que originó la suspensión provisional del acto acusado, diferente es que del mismo se pretenda

hacer valer una visión reduccionista en cuanto a su alcance, posición que inclusive no avala esta Corporación en casos como el que el mismo demandado cita en su recurso, en el cual el magistrado ponente entiende invocada la causal de nulidad de infracción a norma superior, pese a que no se cita expresamente el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, que precisamente contempla dicho vicio. Así las cosas, la Sala no encuentra reparo alguno frente a la conducta asumida por el tribunal de primera instancia al remitirse a las pruebas que se allegaron con la demanda y con ellas proceder a resolver la medida cautelar, pues, su actuación se dirigió a dar prevalencia a los principios y derechos que se materializan en el ámbito cautelar del proceso contencioso electoral, los cuales no se pueden sacrificar por rigorismos excesivos como el que propone el recurrente.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones que me llevan a apartarme de la providencia de 2 de octubre de 2020. (...). En efecto, en dicha providencia la Sala decidió cambiar la postura pacífica que había aplicado durante más de 6 años, en la que el juez electoral, al estudiar la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, debía basarse en las pruebas que fueron aportadas junto con la medida cautelar y solo podía remitirse a las anexadas con la demanda, si así lo pedía expresamente el actor. Ahora, como nueva interpretación del artículo 231 del CPACA, la cual valga recalcar que no comparto, el juez de conocimiento puede, de manera oficiosa y sin que haya sido solicitado por el demandante en el escrito cautelar, remitirse a las pruebas que allegadas con la demanda y con ellas proceder a resolver la solicitud de suspensión provisional, tal como lo hizo el Tribunal Administrativo de Boyacá en el caso que nos ocupa. (...). Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala Electoral, desde el 2013 y hasta el 2020, fue que las pruebas debían ser allegadas con la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral. A pesar de lo anterior, la Sala en la providencia de la que me aparto ha cambiado la tesis anteriormente presentada, en el sentido de precisar que el juez de forma oficiosa puede remitirse a las pruebas aportadas con la demanda y con base en ellas analizar la transgresión del acto, sin que ello implique prejuzgamiento. En conclusión, con el mayor

respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual salvo mi voto demuestra que la novedosa interpretación resulta desconocedora del contenido del artículo 231 del CPACA, además, de modificar la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia para darle prelación a la de otras Secciones del Consejo de Estado, avala una labor oficiosa del juez electoral que tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, DUDA RAZONABLE EN SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00014-01

FECHA: 08/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Martín Emilio Osorio Granada

DEMANDADA: Adriana Arango Mejía – Concejal de Manizales, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del concejal, bajo los argumentos de duda razonable en el procedimiento de escrutinio expuestos por el demandante y dado que el acto de elección se afectó en su validez al estar fundado en actos preparatorios que suponen actuación irregular respecto del sistema de escrutinio, en tanto fueron proferidos con infracción en las normas en que debían fundarse, sin competencia, en forma irregular, desconociendo los derechos de defensa y audiencia, mediante falsa motivación y desviación de poder y por fundarse en documentos electorales que contienen datos contrarios a la verdad?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. (...). En consecuencia, se impone

correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez en el auto que decide sobre su decreto, para determinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en el acápite correspondiente a la solicitud de la medida cautelar. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda, cuando esta se encuentra inserta en ella.

TESIS 2: Expone el señor Martín Emilio Osorio Granada que cuando en los procesos de nulidad electoral se configura duda razonable sobre el cumplimiento de los principios, requisitos y etapas propias del procedimiento de escrutinio surge para el juez el deber de decretar la suspensión provisional del acto acusado, a solicitud de parte, en aplicación al principio *pro electoratem*. En orden a resolver el cargo propuesto, sea lo primero señalar que el principio *pro electoratem*, en materia de procesos de nulidad electoral hace alusión a la prevalencia que tiene los derechos de los electores frente a los derechos de los candidatos elegidos – *pro homine*–, lo cual constituye un importante parámetro de interpretación al momento de decidir la nulidad electoral. (...). [N]o le asiste razón al demandante al invocar la “duda razonable” sobre la legalidad del acto de elección de la señora Adriana Arango como concejal de Manizales, periodo 2020-2023, como fundamento para solicitar que se decrete su suspensión provisional en sede de apelación, pues esta opera como causal de exoneración de responsabilidad penal, como manifestación del principio *in dubio pro reo*, más no como presupuesto para decretar la referida medida cautelar, por lo que resulta ajena al lenguaje tanto del legislador como de la jurisprudencia contencioso-administrativa. Por el contrario, en virtud del atributo de la presunción de legalidad propio de los actos administrativos, si el actor no logra desvirtuar este atributo, con los medios probatorios arrimados al proceso, debe mantenerse incólume el acto administrativo, precisamente porque por al demandante le corresponde probar los supuestos fácticos de las normas que

aduce como violadas y porque sobre el acto administrativo pesa una prerrogativa que le es propia, cual es, que desde su expedición se presume que nace acorde con el ordenamiento jurídico.

TESIS 3: Los cargos segundo y tercero de la apelación, (...) bien se pueden integrar en un solo concepto para realizar su análisis conjunto, en la medida que guardan una relación de conexidad material, que se refleja en que ambos se refieren al trámite irregular que la Comisión Escrutadora Departamental de Caldas le dió a las reclamaciones formuladas por la señora Adriana Arango Mejía (...). [C]onforme a la jurisprudencia, la demanda del acto de elección supone la demanda de todos los actos preparatorios y de escrutinio que dan lugar a la expedición irregular del acto de elección demandado. Así entonces, el acto de elección resulta afectado en su validez por estar fundados en actos preparatorios que suponen actuación irregular respecto del sistema de escrutinio, en tanto fueron proferidos con infracción en las normas en que debían fundarse, sin competencia, en forma irregular, desconociendo los derechos de defensa y audiencia, mediante falsa motivación y desviación de poder y por fundarse en documentos electorales que contienen datos contrarios a la verdad. (...). [E]n el caso *sub judice* se observa que, en realidad el demandante sí planteó en el líbello genitor la nulidad de las resoluciones del 8 de noviembre de 2019, mediante las cuales, se resolvieron las reclamaciones impetradas por la demandada señora Adriana Arango, pues, ello se advierte de la pretensión primera en cuanto solicita a esta Corporación “la nulidad de las resoluciones 01, 02, 03 y 04 proferidas por la Comisión Escrutadora General de Caldas, ordenando en consecuencia deshacer el cambio en la votación para el candidato Jhon Alexander Rodríguez López y para la candidata Adriana Arango Mejía”. (...). Confrontados los argumentos del demandante con las normas invocadas y las pruebas allegadas de forma oportuna, encuentra la Sala que no está acreditado que se tramitó como causal de reclamación por error aritmético la falsedad que la candidata Adriana Arango Mejía encontró en los formularios E-14 y E24, circunstancia que impide a que se suspenda provisionalmente los efectos del acto de elección, así como tampoco procede acceder a la medida cautelar con fundamento en la duda razonable que invoca el apelante en su escrito de impugnación. Por tanto, se confirmará la decisión apelada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [E]specíficamente aclaro mi voto en cuanto a los requisitos de la solicitud, puesto que en el auto se indica que la jurisprudencia reciente de esta Sala el 27 de febrero de 2020 en el radicado 17001-23-33-209-00551-01 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, esta Sección rectificó la posición. (i) Estoy de acuerdo con la decisión, puesto que la solicitud de medida cautelar se presentó en capítulo inserto en la demanda y el señor Martín Emilio Osorio Granada solicitó la suspensión provisional de los efectos de la elección de la señora Adriana Arango Mejía, con base en los hechos, concepto de violación y pruebas expuestos en aquella, es decir, con sustento en los cargos de nulidad electoral, de carácter objetivo, sin embargo debo reiterar algunas precisiones sobre los requisitos para el estudio de la medida cautelar que la providencia menciona. (...). [L]a tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. (...). Es por lo anterior que considero que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce las exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. (...). [E]s al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. Además, debo insistir, el fundamento de la suspensión provisional no puede estar al arbitrio del juez, sino que se trata de una carga de origen legal y jurisprudencial que debe demostrar el actor y que ante su omisión lo único que deberá proceder es desestimar su petición, entonces cuando el demandante no manifiesta de manera expresa que remite al concepto de la violación de la demanda, pero el juez electoral así lo asume y, además, acude al texto completo de la demanda para encontrar los argumentos en los cuales –se debe

tener por fundada la petición cautelar-, en mi concepto resulta en una actuación oficiosa, improcedente y desconocedora de la tesis que ha mantenido vigente esta Sección. Sumado a lo anterior, puede resultar en una actuación que tiene la virtualidad de atentar contra los derechos al debido proceso y de defensa que le asiste al accionado del medio de control de nulidad electoral, realizando una remisión frente a la que carece de competencia, pues esta actuación está prevista para ser desplegada por el demandante. (...). En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, reitero que la postura asumida sobre los requisitos de la solicitud de la medida cautelar modifica la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00014-02

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Martín Emilio Osorio Granada y Juan Pablo Bermúdez Jaramillo

DEMANDADA: Adriana Arango Mejía - Concejal de Manizales, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si se debe confirmar o no la decisión que declaró no probada la excepción de inepta demanda, para lo cual se analizará si la parte actora integró una proposición jurídica completa al formular sus pretensiones, en tanto, presuntamente no individualizó ni aportó todos los documentos electorales que acusa de contener datos contrarios a la verdad -junto con sus respectivas constancias de publicación o notificación- ni los controvertió en sede de escrutinios.

TESIS 1: La doctrina procesal entiende por excepción todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: (i) excepciones previas o dilatorias que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) excepciones de fondo o perentorias, las cuales buscan destruir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) excepciones mixtas, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. [E]l artículo 100 del Código General del Proceso, (...) enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" (Num.5),

según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado «demanda en forma», que se refiere a los requisitos o condiciones mínimas de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, i) la designación de las partes y de sus representantes, ii) las pretensiones, iii) hechos y omisiones, iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, vi) la dirección de las partes, vii) anexos de la demanda y; viii) la individualización del acto acusado. (...). En definitiva, lo que se garantiza a través de la mentada institución procesal es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto.

TESIS 2: [L]a jurisprudencia ha deducido el deber de la parte actora de especificar las zonas, puestos y mesas de votación donde presuntamente se presentaron las irregularidades que se enjuician en sede contencioso-administrativa, por mandato del legislador, y en esa medida, esta Sección ha considerado que se trata de una auténtica carga procesal. (...). En relación con los requisitos de la demanda, (...) en la exposición de los fundamentos de derecho de las pretensiones, que se concretan en la identificación de las normas infringidas y el concepto de su violación, cuando se invocan causales objetivas de nulidad electoral, dicha exigencia implica una carga argumentativa y probatoria específica, que consiste en identificar con claridad el tipo de irregularidad que se alega y el escenario concreto en que tuvo lugar. (...). Lo anterior, teniendo en cuenta el carácter rogado de esta jurisdicción, pero sin sacrificar el acceso a la justicia, al tratarse de un requisito proporcional a las siguientes finalidades: i) delimitar con certeza el objeto del litigio; ii) evitar que el juez se desgaste innecesariamente en la revisión oficiosa de todos los documentos y datos del procedimiento de elección; iii) garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de la parte demandada; y iv) prevenir la dilación injustificada del proceso en contra de la estabilidad institucional y gobernabilidad democrática del país. (...). Así las cosas, es menester que dicha información emerja con claridad de los argumentos jurídicos que fundamentan el libelo inicial, para que el

juez electoral pueda abordar el análisis y decisión de dicho cargos en el marco del debate argumentativo y probatorio desarrollado en el proceso, armonizando entonces el derecho de acceso a la justicia del demandante con el derecho de defensa del demandado y el principio dispositivo del medio de control con sus facultades instructivas como director del proceso, para garantizar en últimas la tutela judicial efectiva de la soberanía popular expresada en el voto. (...). El apoderado de la señora Arango Mejía interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el auto interlocutorio No. 179 del 28 de agosto de 2020, de declarar improbadamente la excepción de «inepta demanda», interpuesta en su contestación, por estimar que la parte actora incurrió en una indebida integración del petitum al generalizar los actos acusados. (...). [S]ea lo primero advertir que de la lectura de la providencia impugnada se evidencia que, contrario al dicho del recurrente, el tribunal estudió el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda no solo a la luz del artículo 162 sino también del 163 y 166, en concordancia con el artículo 139 del CPACA, de conformidad con la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre la materia. (...). En consecuencia, no se configura la omisión que la parte demandada le endilga al *a quo* al resolver de fondo esta excepción, en tanto se pronunció sobre tales argumentos que la sustentan, confrontando los libelos iniciales acumulados con las normas procesales que rigen su presentación en forma y, como consecuencia, la declaró impróspera por encontrar que la proposición jurídica se integró de forma clara, completa y específica, individualizando y aportando copia de los actos impugnados y con la debida determinación del municipio, puestos, zonas, mesas, candidatos y guarismos, en los que recae el cargo de nulidad objetiva por falsedad ideológica. (...). [S]e delimitó el objeto de la demanda con la suficiente precisión para que los demás sujetos procesales puedan saber cuáles son los registros electorales en que se materializa dicho cargo de nulidad, de modo tal que se garantiza el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, lo mismo que la efectividad de la actuación del juez electoral, sin que se le pueda imponer la carga desproporcionada de revisar oficiosamente todo el material electoral de los escrutinios, como se insinúa en el presente recurso.

TESIS 3: Finalmente, el apoderado de la demandada insiste en su recurso de apelación contra el auto que declaró improbadamente la excepción de inepta demanda, en que los libelos iniciales acumulados adolecen del defecto formal por la falta de agotamiento del requisito

de procedibilidad en relación con los registros electorales acusados «(...) sobre los cuales no se ejerció ninguna actividad de contradicción en el marco de los escrutinios realizados». Al respecto, basta recordar que tal exigencia consagrada en el párrafo del artículo 237 de la Constitución Política fue desarrollada por el artículo 161, numeral 6 del CPACA, declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en su Sentencia C-283 de 2017, por considerar que: i) regulaba un asunto con reserva de ley estatutaria, por ser propio de la función electoral; y ii) imponía una carga desproporcionada para controvertir ante la jurisdicción contencioso-administrativa esta clase de actos, por no ofrecer claridad y certeza suficientes sobre la forma de cumplirla ante la complejidad del procedimiento de votación y escrutinio. (...). [S]i bien el párrafo único del artículo 237 superior tiene fuerza normativa, carece de eficacia directa e inmediata en cuanto requiere que el legislador estatutario regule de forma clara, sencilla y completa el procedimiento a seguir para su cumplimiento por cualquier ciudadano para efectos de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en procura de obtener la nulidad de un acto de elección popular por causales objetivas relacionadas con el procedimiento de votación y escrutinio. En este orden, no es posible exigir a la parte actora el cumplimiento de tal exigencia, en tanto se encuentra condicionado a una regulación inexistente a la fecha, por lo que procede confirmar la decisión del *a quo* de declarar impróspera la excepción de inepta demanda, al no encontrarse probados los defectos formales que le atribuye el recurrente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 PARÁGRAFO / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 167 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, REQUISITOS DE LA DEMANDA, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 20001-23-33-000-2019-00374-01

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Armando Valera Sarmiento

DEMANDADA: Thelma Gómez Strauch - Concejal de Valledupar – Cesar, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar o no la decisión que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales bajo el supuesto de que no se precisó en forma clara y precisa la causal de nulidad en que incurrió el acto.

TESIS: La doctrina procesal entiende por excepción todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: (i) excepciones previas o dilatorias que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) excepciones de fondo o perentorias, las cuales buscan controvertir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) excepciones mixtas, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. (...). Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así,

el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado «demanda en forma», que se refiere a los requisitos o condiciones mínimas de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, (i) la designación de las partes y de sus representantes, (ii) las pretensiones, (iii) hechos y omisiones, (iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, (v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, (vi) la dirección de las partes, (vii) anexos de la demanda y; (viii) la individualización del acto acusado. (...). En definitiva, lo que se garantiza a través de la mentada institución procesal es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto. (...). En el *sub examine*, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, alegada por el apoderado de la parte demandada, tiene fundamento en la supuesta desatención del requisito formal previsto en el artículo 162, numeral 4° de la Ley 1437 de 2011, en cuanto aduce que la parte actora no señaló expresamente en cuál de las causales de que tratan los artículos 137 y 275 del CPACA, incurre el acto de elección que se acusa; falencia que considera va en detrimento del derecho al debido proceso y los principios de congruencia y justicia rogada. (...). [H]a sido voluntad del legislador legitimar un margen de apreciación del juez en relación con el estudio integral de la demanda, a fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, los cuales desnaturalizan la esencia de la función de administrar justicia y superponen el derecho meramente adjetivo al material o sustantivo. (...). [E]n el presente caso no hay asomo de duda frente al cumplimiento de la exigencia de que trata el artículo 162, numeral 4° del CPACA, en cuanto el demandante alega como normas violadas los artículos 2° de la Constitución Política de 1991 y 43, numeral 4° de la Ley 136 de 1994 y, a su vez, explica el concepto de la violación de estos preceptos bajo el entendido que la demandada estaba incurso en una causal inhabilitante. (...). [E]l concepto de violación se circunscribe al deber que tiene el demandante de exponer las razones o motivos que dan sustento a la acusación violatoria, lo que conlleva unos mínimos argumentativos que deben ser apreciados por el juez en aras de evitar vaguedades, imprecisiones o absoluta falta de claridad que no permitan si quiera inferir el sustento de las pretensiones, siempre teniendo en cuenta para dicha labor de interpretación el principio *pro actione*. En este orden, la omisión de señalar la causal de nulidad en que incurre el acto acusado no tiene la virtud de constituir un defecto en el libelo

inicial, pues, se reitera, la exigencia objeto de estudio se entiende satisfecha al exponerse un concepto de violación en el cual se esbozen de forma clara y concreta los fundamentos de hecho y de derecho que soportan las pretensiones, garantizando con ello el derecho de defensa del extremo pasivo y la labor instructiva del juez, quien tiene la potestad de identificar a motu proprio el vicio; máxime cuando el contencioso electoral puede ser ejercido por cualquier persona a voces del artículo 139 del CPACA de lo que es dable inferir que, como sucede en el *sub judice*, no todos los demandantes son personas formadas en la ciencia del derecho, por lo que la imposición de señalar una causal en particular resulta desproporcionada. De igual forma, tampoco es de recibo la censura del recurrente tendiente a desvirtuar la vocación de utilidad que pueda tener el artículo 2º de la Constitución Política que el demandante alega como norma infringida, toda vez que es un aspecto que escapa al análisis formal que le corresponde hacer al juez *ab initio* del trámite y que debe relegarse hasta el análisis que sobre el mismo se efectuó en la sentencia que ponga fin al proceso. Así las cosas, concluye la Sala que la decisión del quo, de entender satisfecho el requisito formal en discusión, relativo a precisar las normas violadas y esbozar el concepto de violación, se aviene al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y a una lectura sistemática, coherente e integral de la demanda. Por consiguiente, se impone para esta Sala de decisión confirmar la providencia recurrida.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GERENTE DEL CANAL REGIONAL DE TELECARIBE LTDA, REQUISITOS PARA SU DECRETO, CONCURSO DE MÉRITOS

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00079-00

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Romero Edinson Pérez Ortiz

DEMANDADA: Mabel Astrid Moscote Moscote – Gerente General del Canal Regional de Televisión del Caribe - Telecaribe Ltda., Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del Gerente General del Canal Regional de Televisión del Caribe - TELECARIBE LTDA., bajo la consideración de que la elegida no ocupó el primer puesto en el concurso de méritos?

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o

que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. (...). [P]ara que proceda la suspensión provisional, debe establecerse *prima facie* que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, según corresponda, o lo que es lo mismo, que existan serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda cuando esta se encuentra inserta en ella, excepto que esté específicamente sustentada solo en alguno o algunos de los cargos de la demanda, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos. En el *sub examine*, la parte actora aduce que TELECARIBE desconoció los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito, que se incorporaron a la Constitución Política a través del Acto Legislativo 02 de 2015, artículo 2º, inciso 4º - reformatorio del artículo 126 constitucional -, por cuanto no eligió a la persona que ocupó el primer puesto en el “concurso de méritos” que llevó a cabo, esto es, al señor Harold Efraín Salazar Rodríguez quien obtuvo un puntaje de 96%, sino a la aquí demandada quien figuró en el tercer lugar con una puntuación del 88%. (...). [E]s claro que “El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”. (...). [L]a convocatoria pública, en forma similar, busca preservar los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la designación del servidor, tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 126 superior, ello no desprovee del carácter discrecional inherente a la esencia del acto de elección que expiden las diferentes corporaciones públicas a quienes el legislador les ha atribuido el libre ejercicio de dicha función sin que la misma deba sujetarse a un criterio objetivo de escogencia, tal como sucede en los concursos de méritos. Ahora bien, debe precisarse que el precepto constitucional en mención no puede aplicarse a la Junta Administradora Regional de TELECARIBE, en razón a que su mandato

está dirigido a las corporaciones públicas, entendiéndose por estas, aquellos cuerpos colectivos cuya conformación deviene del ejercicio democrático del derecho al voto, verbi gracia, el Senado, la Cámara de Representantes, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales y las juntas administradoras locales. Distinto es que aquel tipo de entidades públicas propenden por brindar a los interesados las mínimas garantías de transparencia e imparcialidad que demanda toda actuación pública, pero que finalmente tiene el carácter de discrecional. (...). [N]o hay duda de que el proceso de nombramiento está precedido por una etapa inicial de convocatoria pública, en la cual se hace el llamado a la ciudadanía en general que esté interesada en participar en el proceso, el cual es reglado por la referida junta; después, una de verificación de requisitos que tiene como finalidad conocer la idoneidad de cada uno de los participantes, para conformar un listado de tres personas "opcionadas" y, finalmente, una fase de nombramiento a cargo del citado órgano de dirección. En este sentido, a pesar de la similitud que podría tener este procedimiento con un concurso público de méritos, en cuanto al aspecto formal, no puede pasarse por alto que finalmente el nombramiento que debe llevar a cabo la Junta Administradora Regional, por mandato de la ley, tiene un carácter discrecional. (...). Aunado a lo anterior, (...) se observa que el cargo de gerente general de TELECARIBE, corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción, cuya provisión se hace a través de nombramiento ordinario (Art. 23 Ley 909 de 2004), independientemente de que sea precedido o no de una convocatoria pública. (...). Conforme a los anteriores razonamientos, concluye la Sala que no puede accederse a la solicitud de suspensión provisional.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [E]stimo necesario aclarar mi voto, a fin de precisar que con la providencia de la referencia, no avalo la posición previamente adoptada, de inadmitir la demanda porque el actor en su libelo genitor al parecer formuló causales de nulidad de naturaleza objetiva y subjetiva, y en consecuencia se le ordenó que presentara frente a éstas escritos separados, todo esto con fundamento en el 281 del CPACA, aunque la jurisprudencia de la Sección ha sido clara y reiterativa en señalar, que la anterior norma sólo aplica a las elecciones de carácter popular, supuesto ante el cual no se está en el caso de autos. (...). Considero que la acumulación de procesos en casos como el que nos ocupa deviene necesaria, más allá de la salvaguarda de la seguridad jurídica y de los

principios de eficacia y celeridad que deben gobernar las actuaciones judiciales, pues lo cierto es que crea además ventajas plausibles que revisten de mayores garantías a cualquier nuevo proceso de elección que deba surtirse, con ocasión o de forma posterior a la declaratoria de nulidad que sea proferida por el juez electoral. (...). Al respecto, resulta evidente que al no analizarse en conjunto las inconformidades planteadas en procesos no acumulados y, mientras el juez electoral no haya determinado que estas resultan fundadas, se corre el riesgo que la nueva elección se vicie por las mismas razones y, por ende, que se dé lugar reiteradamente a la nulidad de la elección por cuenta de alegaciones que nunca fueron definidas de fondo, debido por ejemplo, a que los procesos en las que ya habían sido expuestas la inconformidades terminaron de manera anormal. Nótese además, que inclusive si las inconformidades de los accionantes resultaran infundadas, surtida la acumulación de procesos y suscitado un pronunciamiento integral por parte del juez electoral, aun cuando fuera declarada la nulidad del acto por causales diferentes, cualquier nueva elección gozará de mayores garantías y, sobre todo, seguridad jurídica, coherencia y mayor confianza, en tanto el espectro de incertidumbre respecto a la legalidad de la elección se vería reducido, evitando además, o al menos reduciendo, la posibilidad de iniciación de nuevas acciones basadas en acusaciones que ya han sido definidas por el juez electoral ajenas a cualquier vicio de nulidad. (...). Estimé necesario destacar el correcto entendimiento que la Sección le ha dado al artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de subrayar que cualquier modificación del señalado criterio interpretativo tendría que ser presentado y revaluado expresamente por la Sala, de allí que el hecho que el entonces magistrado ponente al inadmitir la demanda no haya aplicado el mismo, y con posterioridad ante la subsanación del libelo genitor se admita ésta, no puede significar que se está aceptando una modificación de la referida pauta de interpretación, que en mi entender debe seguirse aplicando, por lo menos hasta que de manera clara y precisa se considere lo contrario.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 – ARTÍCULO 2 INCISO 4 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 23

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE

REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LOS EX RECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00060-00

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Eduardo Antonio García Vega

DEMANDADOS: Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego – Representantes Principal y Suplente de los Ex-Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de los representantes principal y suplente de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del pacífico, bajo los argumentos alegados de que (i) el demandante no fue convocado a la asamblea de elección; (ii) se modificó la fecha de la reunión y elección estamentaria prevista en el cronograma adoptado por el Consejo Superior Universitario; (iii) el acto de convocatoria para la elección del representante era competencia del rector y no de uno de los participantes a ser elegido a dicha representación; (iv) no se convocaron a todos los ex rectores?

TESIS 1: [E]stima la Sala, que la tesis promovida por la señora procuradora, según la cual, no ha debido dársele trámite al memorial introductorio [solo planteó como única pretensión la solicitud de suspensión provisional], resulta altamente restrictiva y notoriamente atentatoria del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 superior y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, previsto en el artículo 228 de la misma Carta, que tienen especial relevancia en el contencioso electoral. (...). Así las cosas, a través de la nulidad electoral,

cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de elección o de nombramiento o demandar los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, con el fin de asegurar la vigencia del orden jurídico, el estado de derecho y la preservación del sistema democrático. En este orden, no puede perderse de vista que se trata de un contencioso de naturaleza pública o popular, dirigido a todas las personas, para que a través de un procedimiento especial, puedan obtener la nulidad de un acto electoral que resulte lesivo del ordenamiento jurídico. (...). Ahora bien, cuando un libelo introductorio, no cumple los requisitos señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, que configuran lo que la doctrina procesal denomina “demanda en forma”, le corresponde al juez, señalarle al actor, los defectos formales del escrito, a fin de que el interesado lo adecúe en el plazo previsto por la ley procesal, como lo prevé el artículo 170 *ibidem*. En caso de no atenderse la orden impartida en el proveído, se procederá al rechazo del memorial, dado que la persona hizo caso omiso a la carga impuesta por el operador judicial, según el artículo 276 de la misma obra procesal, para el caso del contencioso electoral. Por lo tanto, no está previsto en la ley procesal que el juez “no de trámite”, al memorial, cuando el escrito adolece de un defecto meramente formal, pues, de lo que se trata es de garantizar el acceso a la administración de justicia, permitiéndole al administrado la corrección de las deficiencias advertidas, en el marco de un medio de control, que como se indicó, tiene una naturaleza pública o popular. Así las cosas, aunque resulta improcedente tramitar la suspensión provisional sin una demanda previa, en el presente caso, lo que se acompasa con los valores y principios constitucionales y especialmente el derecho de acceso a la justicia, es ordenar al interesado que subsane su escrito, tal como lo dispuso el magistrado ponente, y una vez cumplida u omitida la orden, proceder a proveer sobre dicho escrito. Por último, no sobra recordar que, en virtud del principio *pro actione*, se exige de los órganos judiciales interpretar los requisitos procesales, sin llegar a incurrir en un exceso ritual manifiesto, bajo la perspectiva de que el juez, sin desbordar el marco positivo, a través de su poder de ordenación, puede encauzar el proceso con el único propósito de impartir justicia.

TESIS 2: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso

y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, ésta debe aparejarse del cumplimiento de una carga argumentativa por parte del peticionario y además el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para efectuar un análisis profundo entre el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, coincide con el análisis del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial del contencioso electoral, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 3: Sea lo primero señalar que la Constitución de 1991, en su artículo 69, consagró la autonomía universitaria, como una garantía institucional para asegurar la misión de la universidad, que tiene entre sus objetivos, conservar y transmitir la cultura, el conocimiento y la técnica; preparar profesionales, investigadores y científicos idóneos;

fomentar el estudio de los problemas nacionales y coadyuvar a su solución y a la conformación de una conciencia ética y de una firme voluntad de servicio; auspiciar la libre y permanente búsqueda del conocimiento y la vinculación del pensamiento colombiano a la comunidad científica internacional; formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la democracia”. Así las cosas, el artículo 69 superior señaló que “Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”, aspecto que fue desarrollado por la Ley 30 de 1992, “por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, que en sus artículos 28 y 29 reconoce a las universidades el derecho a i) darse y modificar sus estatutos, ii) designar sus autoridades académicas y administrativas, iii) crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, iv) definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, v) otorgar los títulos correspondientes, vi) seleccionar a sus profesores, vii) admitir a sus alumnos y viii) adoptar sus correspondientes regímenes y ix) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Con fundamento en estas normas el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico expidió el Acuerdo 014 de 2005, “Por el cual se refrendan los estatutos y reglamentos de la Universidad del Pacífico”, en cuyo artículo 15, dispuso que el Consejo Superior Universitario estaría integrado, entre otros miembros, por un ex-Rector designado entre quienes hayan ejercido este cargo en propiedad en universidades estatales del Valle del Cauca, para un período de dos (2) años. En el mismo sentido, este órgano de dirección profirió el Acuerdo No. 070 de 25 de noviembre de 2019, “por medio del cual se expide el Reglamento Electoral de la Universidad del Pacífico” el cual contiene las reglas para acceder a los órganos de dirección de la universidad. Específicamente, en el artículo 36, señaló los requisitos para ser representante de los ex – Rectores y la fórmula, según la cual, dicho representante estamentario sería elegido en una reunión presencial o virtual, “mediante votación secreta y por mayoría de votos”, previa postulación de los interesados. Ahora bien, en desarrollo de estas disposiciones estatutarias, el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico expidió el Acuerdo 075 del 11 de febrero de 2020 “Por medio del cual se establece el cronograma electoral para las elecciones estamentarias de los representantes ante el Consejo Superior por el sector productivo, exrectores y directivas académicas de la Universidad del Pacífico”, para elegir a los representantes de los mencionados estamentos, (...), cuyas fases fueron (...): 1.- Aviso

de convocatoria pública. (...). 2.- Inscripción de aspirantes. (...). 3.- Verificación de cumplimiento de requisitos y censo electoral. (...). 4.- Fase de contradicción. (...). 5.- Asamblea de Elección. (...). [E]stá claro que a dicha reunión [asamblea de los ex-Rectores] celebrada el día 24 de marzo de 2020, asistieron los candidatos Juan Diego Castrillón Orrego, Fidel Quinto Mosquera y Efrén Santiago Coral Quintero, es decir, tres (3) de los cuatro (4) candidatos inscritos y que a la misma no asistió el demandante, Eduardo Antonio García Vega, en su condición de candidato habilitado por el Comité Electoral,(...), por lo que, en principio, debe darse plena veracidad a esta afirmación, en tanto no se allegaron elementos de juicio que desvirtúen lo contrario. Cabe recordar, que la suspensión provisional de los actos administrativos, solo puede decretarse con base en el estudio de “las pruebas allegadas con la solicitud” (Art. 231 CPACA). Así las cosas, revisadas las pruebas aportadas por la parte actora, así como los documentos allegados por la universidad y el demandado al descorrer el traslado de la solicitud de la medida, se precisa que no hay evidencia que permita inferir que esta citación telefónica no se cumplió. Por lo tanto, no hay mérito para concluir que es procedente decretar la medida cautelar con fundamento en este cargo.

TESIS 4: [Frente a la modificación de la fecha prevista en el cronograma] [L]a Sala debe recordar que la convocatoria, constituye el acto administrativo general que gobierna el inicio, desarrollo y culminación de un proceso de selección, en la cual se establecen las condiciones de divulgación, requisitos, pruebas, plazos, fechas, mecanismos de notificación e impugnación, y declaratoria de elección, dirigidas a asegurar la participación, en condiciones de igualdad, de todas las personas que cumplan las calidades y requisitos para acceder a un cargo público. (...). En este orden, la convocatoria pública, que contiene las bases del certamen eleccionario, es la norma regulatoria del proceso de elección, en tanto es la ley que gobierna la participación, el nombramiento o la elección y, por tener ese carácter, sus disposiciones tienen especial relevancia jurídica, en tanto comprometen principios y valores superiores como la buena fe, la confianza legítima, la transparencia y el debido proceso administrativo; por lo tanto, son vinculantes para el organismo que lo desarrolla como para los sujetos que participan del mismo. (...). Descendiendo al caso *sub judice*, se observa que el Acuerdo No. 075 de 2020, proferido por el Consejo Superior Universitario, (...), fijó en el artículo segundo, como fecha para la realización de la reunión de

elección del representante de los Ex-Rectores, el día 27 de marzo de 2020. Igualmente, conforme al acta de la asamblea de reunión de los Ex-Rectores No. 001 de fecha 24 de marzo de 2020, se dejó constancia de que “Siendo la (sic) 8:30 am del día 24 de marzo del año 2020, se efectuó Asamblea General Ordinaria”, y en dicha reunión se eligió a los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego, como representante, principal y suplente, respectivamente, de los ex-Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico. Ahora bien, no se advierte del acta que el cambio de la fecha de reunión, fijada previamente en el calendario electoral, haya obedecido a alguna causa justificada, razón por la cual, se concluye que se contravino el artículo 2º del Acuerdo No. 075 de 11 de febrero del año 2020, limitándose el derecho a la participación de los integrantes de este estamento universitario. Igualmente, del escrito de contestación de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, no se hizo alusión a las razones que justificaran la modificación de la fecha de la convocatoria, por lo que se concluye que el cambio de la fecha resultó arbitraria, irregular y atentatoria de los derechos de los participantes, demas Así mismo, la variación de la fecha de la asamblea de elección, no estaba expresamente autorizada en la convocatoria contenida en la Resolución Rectoral No. 0025 – 2020 del 13 de febrero de 2020, ni en el Acuerdo 070 del 25 de noviembre de 2019, que contiene el reglamento electoral, como tampoco se advierte que hubiere acaecido un hecho extraño al querer de la administración que configurara fuerza mayor o caso fortuito que impidiera su realización en la fecha decretada. (...). Por tanto, se concluye que la modificación de la fecha de la reunión estamentaria prevista en el cronograma adoptado por el Consejo Superior Universitario, mediante el Acuerdo 075 de 2020, afectó gravemente los derechos de los participantes del proceso de selección, vulnerándose con ello, el debido proceso administrativo prescrito en el artículo 29 superior y artículo 2º del Acuerdo No. 075 de 11 de febrero del año 2020, por lo que la medida de suspensión provisional solicitada debe prosperar.

TESIS 5: Estima la Sala, en relación con este aspecto [competencia en la expedición de la convocatoria], que no le asiste razón a la parte demandada ni al ministerio público, pues, soslayan la importancia que tiene en el estado social de derecho, el principio de legalidad, según el cual, las autoridades solo pueden cumplir las atribuciones expresamente señaladas la constitución y la ley y no pueden ser sustituidas por ninguna otra, a quien no se le ha otorgado la atribución

o competencia respectiva. En efecto, según el artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 -reglamento electoral-, el Rector es la autoridad que tiene la competencia para convocar a este estamento universitario, con el fin de efectuar la asamblea de elección. En acatamiento a este mandato, el Rector (E), expidió la Resolución Rectoral No. 0025-2020 de 13 de febrero de 2020, “por medio de la cual se convoca para las elecciones estamentarias de los representantes ante el Consejo Superior por el sector productivo, directivas académicas y exrectores de la Universidad del Pacífico”. (...). Así las cosas, el cronograma adoptado en el Acuerdo 075 de 2020, emanado del Consejo Superior, que contemplaba para el día 27 de marzo de 2020, la realización de la asamblea estamentaria de los ex Rectores, constituía un parámetro de obligatorio cumplimiento de dicha elección, por lo que no podía desconocerse por la entidad ni por ningún participante, pues, las etapas, fechas, plazos y demás aspectos señalados, hacen parte de las reglas de la convocatoria y su alteración genera una grave afectación a los derechos a la buena fe, confianza legítima y debido proceso, de las personas interesadas en participar del certamen. Por lo tanto, cualquier cambio solo podía producirse por la misma autoridad habilitada para ello, esto es, el Consejo Superior Universitario, quien como suprema autoridad electoral, según el artículo 27 del Acuerdo 075 de 2020, le correspondía definir el cronograma. (...). En este orden, si bien el artículo 36 del Acuerdo 070 de 2020, prevé que el Rector debe “convocar”, a la elección del representante de los ex-Rectores y ello se hizo, según la Resolución Rectoral No. 0025 del 13 de febrero, en este mismo acto de convocatoria, se precisó que esta elección se debía hacer “previo cumplimiento de las etapas del proceso de elección establecidas en el cronograma determinado en el Acuerdo 075 de 11 de febrero de 2020”, entre cuyas fechas, estaba la del 27 de marzo de 2020, acordada para la realización de la asamblea de elección del representante de este estamento universitario. Por lo tanto, no le asiste razón al demandado cuando considera que se limitaron a dar cumplimiento al artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 que dispone que “entre ellos mismos”, se debía elegir al representante principal y suplente de este estamento universitario, pues, ello no les otorgaba la atribución para cambiar la fecha de elección, sin vulnerar los derechos de los demás participantes. En efecto, al revisar el acta de asamblea de ex –Rectores No. 001 del 24 de marzo de 2020, que se allegó con la solicitud de suspensión provisional, se advierte que la Asamblea se efectuó “por previa convocatoria realizada por el Ex Rector de la Universidad del Chocó FIDEL QUINTO MOSQUERA”, esto es, por uno de los candidatos inscritos para ser elegido representante

de este estamento, quien a la postre resultó elegido como principal, con los votos de solo tres (3) candidatos, Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego, y Efrén Santiago Coral, arrogándose una atribución que no tenían. Además, la presidenta del Consejo Superior Universitario allegó una certificación expedida por el Rector (E) de la Universidad del Pacífico - señor Dagoberto Riascos Micolta-, de fecha 27 de abril de 2020, en la que certifica que dicha asamblea no fue convocada por él, lo que lleva a la Sala a concluir la procedencia de la medida cautelar solicitada. Por lo tanto, se vulneró el artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 en armonía con el artículo 2º del Acuerdo 075 de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico. (...). Sin embargo, debe señalarse que, con el acervo probatorio allegado hasta este momento procesal, no es posible determinar si se convocaron a todos los ex -Rectores, en la medida que no se conoce la lista de aquellos que ocuparon este cargo en las universidades oficiales de la región pacífica, que son los que deben integrar el censo electoral, asunto que se resolverá una vez se alleguen las pruebas correspondientes, con el fondo de la sentencia. Conforme a los anteriores razonamientos, concluye la Sala que es procedente acceder a la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acta 08 del 27 de marzo de 2020, proferida por el Comité Electoral, de la Universidad del Pacífico, por medio de la cual se validó y declaró la elección de los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego como representantes, principal y suplente respectivamente, de los ex-Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, en tanto quedó demostrada la variación de las normas invocadas la solicitud.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto (...) advirtiendo que comparto la determinación de admitir la demanda y decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado. (...). En la cuestión previa se indica que la demanda fue inadmitida porque el demandante no envió copia simultánea de aquella a los sujetos procesales, para lo cual se invoca el artículo 6º del Decreto Legislativo 806 de 2020. Sin embargo, no era posible ratificar en Sala esa exigencia (...), debido a que entraña una imprecisión, comoquiera dicho requisito no es exigible en (...) medidas cautelares. (...). En el

capítulo sobre generalidades de la medida cautelar (...) era conveniente que se dejara en claro que la solicitud de suspensión provisional debe aparejarse del cumplimiento de una carga argumentativa por parte del peticionario. (...). Al hacerse el estudio del cargo relacionado con la fecha en que se realizó la elección (2.4.2.2), se profundizó en la importancia y el valor normativo de la “convocatoria” (acto del 13 de febrero de 2020), pero lo que se desconoció, de hecho así lo concluye la mayoría, fue el “cronograma” (acto del 11 de febrero de 2020), por ende, era necesario que las premisas se adecuaran a la conclusión del respectivo acápite, pues, en efecto, el cronograma también era un acto vinculante. (...). Uno de los reparos de la solicitud examinada se sustentó en que solo el rector podía expedir el acto de “convocatoria” para la elección acusada, y a pesar de ello algunos candidatos se arrogaron esa atribución. Al abordarse su estudio (...) habría bastado señalar que sí hubo una convocatoria y que esta la realizó el rector – pues es un hecho que había un documento con esas características–; cosa distinta es que la “anticipación” de la asamblea en la que se llevó a cabo la elección pudiera estar mediada de una “convocatoria” espuria y “posterior” emanada de persona diferente al rector, para lo cual debía probarse su existencia. (...). En el último párrafo del capítulo 2.4.2.3 se habló de una “precaria asistencia” porque la elección acusada se dio con la participación y voto de 3 exrectores. A mi juicio, no podía atribuírsele tal calificativo para los fines de la medida cautelar, tomando en consideración –como se reconoció en el capítulo subsiguiente de la providencia– que en este estadio procesal se ignora cuál es el verdadero censo de los exrectores que debían votar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Si bien, comparto la decisión adoptada en el auto objeto de aclaración, resulta pertinente y así se debió señalar en la providencia, que el inciso 2 del artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 (reglamento electoral de la universidad del pacífico), establece que para ser elegido representante de los exrectores, debe existir una convocatoria suscrita por el Rector de la Universidad, para que quienes hayan ocupado el cargo de rector en propiedad en una universidad estatal u oficial de la región pacífica, en una reunión presencial o virtual y entre ellos mismos, mediante votación secreta y por mayoría de votos elijan a su representante principal y suplente. A su turno, el artículo 40 ídem, señala que los representantes estamentarios en los órganos

de dirección, consejo o comités en los que reglamentariamente se haya establecido su participación, serán elegidos por su respectivo estamento en fórmula de principal y suplente. En su párrafo, la norma superior del ente educativo, estableció que en los casos en que quedase un candidato con su correspondiente suplente, es decir, cuando se presente una única plancha, (como el que se analiza por la Sala) no será necesario adelantar el proceso de consulta y automáticamente quedarán elegidos. Así las cosas, es innegable que en este proceso, el acto de elección es el del 24 de marzo de 2020, a través del cual el estamento correspondiente optó por la única plancha inscrita, condición que ameritó conforme con la norma reguladora de la elección su designación automática. No obstante ello, en el caso concreto, se determinó que el acto pasible de control, es el de 27 de marzo de 2020, que se constituye en el acto de confirmación de esta elección. (...). En suma, conforme con lo expuesto, la providencia debió señalar que la demanda se dirigió a cuestionar la legalidad tanto del acto del 24 de marzo de 2020 como el del 27 del mismo mes y año, los cuales conforman una preposición jurídica completa, dado que con el primero, efectivamente, se realizó la elección de los representantes de los ex- rectores de la Universidad del Pacífico, pues se recuerda que el párrafo del artículo 42 del reglamento electoral de la institución, fue muy claro al determinar, que cuando solo se presenta un candidato y su respectivo suplente en el referido proceso electoral, su designación es automática y, en ese orden de ideas, el segundo simplemente sería su confirmación, para efecto de ordenar su posesión respectiva.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 170 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS PARA SU DECRETO, SEDE OFICIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00074-00

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Marcio Alfredo Melgosa Torrado

DEMANDADOS: Arturo Char Chaljub y otros - Mesa Directiva del Senado de la República, Período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la mesa directiva del Congreso de la República, bajo la consideración de que el llamado al Congreso de la República para sesionar de forma no presencial, realizado por el entonces presidente del Senado, implicó un cambio de su sede oficial, que normativamente solo está permitido de forma excepcional con base en alguna perturbación del orden público, la cual ni siquiera se invocó y mucho menos se demostró al motivar el acto electoral correspondiente?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). En consecuencia, se impone

correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia. (...). En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse *prima facie* que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, según corresponda, o lo que es lo mismo, que existan serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda cuando esta se encuentra inserta en ella, excepto que esté específicamente sustentada solo en alguno o algunos de los cargos que la fundamentan, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos. (...). En el medio de control de nulidad electoral [frente al análisis de forma], la suspensión provisional de los efectos del acto acusado debe solicitarse: i) en la demanda; ii) ante el juez, la sala o sección, según se trate de un proceso de primera o única instancia; y iii) debidamente sustentada. Para la parte demandada, este último requisito no se encuentra cumplido en cuanto el actor, en síntesis: i) incurrió en error en la escogencia del medio de control de nulidad electoral. (...) ii) omitió invocar y probar al menos sumariamente el *periculum in mora* y el *fomus boni juris umi bonus*; iii) motiva la medida cautelar en el mismo cargo de nulidad que fundamenta las pretensiones de la demanda; y iv) no demostró la titularidad de los derechos que reclama. (...). En el presente asunto es claro que el objeto de la demanda es obtener la declaratoria de nulidad del Acta de Plenaria N° 01 del 20 de julio de 2020, en cuanto declaró la elección de la Mesa Directiva del Senado de la República, periodo 2020-2021, lo que encaja en la definición del medio de control de nulidad electoral, consagrada en el artículo 139 del CPACA, sin perjuicio del análisis de las irregularidades que se hayan podido derivar del acto de convocatoria, contenido en la Resolución No. 007 del 16 de julio de 2020, cuya legalidad puede ser juzgada indirectamente en esta misma sede, a la luz de su impacto en la producción del acto definitivo acusado. En relación con el segundo reproche formal, se tiene que el artículo 231 del estatuto procesal señala los requisitos para decretar medidas cautelares, distinguiendo entre la suspensión provisional y cualesquier otras, de modo tal que mientras para la prosperidad de la primera basta con acreditar *prima facie* que el acto demandado infringe las

normas superiores invocadas en la demanda o la solicitud respectiva, «En los demás casos» serán procedentes cuando se cumpla con el periculum in mora, el foomus boni juris o la necesidad de precaver el objeto del litigio (numeral 4). Por tanto, aquí no era necesario que el demandante argumentara ninguno de tales presupuestos al tratarse de una solicitud de suspensión provisional. Frente al tercero, basta señalar que la medida cautelar bien puede estar sustentada, parcial o totalmente, en los fundamentos jurídicos, fácticos y medios probatorios de la demanda o tener una motivación propia y específica con base en estos, de acuerdo con el criterio del demandante, como expresión del principio dispositivo y el carácter rogado que rigen esta jurisdicción; en ese orden, la regulación vigente no le impone una regla de conducta ni condiciona su elección en uno u otro sentido, sin que su análisis y decisión preliminar pueda tenerse como prejuzgamiento, aun cuando exista coincidencia entre el contenido del libelo introductorio y el de la solicitud, pues la decisión sobre la validez del acto solo se puede adoptar en la sentencia, producto del debate argumentativo y probatorio adelantado en el curso del proceso. Por último, en relación con el cuarto punto, es menester enfatizar que este es un medio de control objetivo de legalidad de carácter público o popular, por lo que la legitimación para su ejercicio es universal en la medida en que se extiende a cualquier persona, en los términos del artículo 139 del CPACA, bajo la lógica de que quien actúa como demandante representa el interés general de la sociedad en esclarecer si la forma en que se realizó una elección se ajustó a los lineamientos sustantivos y adjetivos fijados en la Constitución y la ley; por tanto, como el señor Marcio Alfredo Melgosa Torrado está legitimado para interponer la demanda, también lo está para ejercer todas sus prerrogativas como parte actora, incluyendo la de solicitar medidas cautelares. Así las cosas, concluye la Sala que este último presupuesto de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado también se encuentra satisfecho, en cuanto fue debidamente sustentada.

TESIS 2: La medida cautelar deprecada se funda en el cargo único de nulidad que se invocó en la demanda como soporte de las pretensiones, esto es, la infracción de los artículos 140 de la Constitución y 33 de la Ley 5ª de 1992 en la expedición de la Resolución No. 007 del 16 de julio de 2020, acto preparatorio que convocó a la sesión de elección de la Mesa Directiva del Senado de la República. (...). [E]l demandante señala que el llamado al Congreso de la República para sesionar de forma no presencial en esa oportunidad, realizado por el entonces presidente

del Senado, implicó un cambio de su sede oficial, que a las voces de las referidas normas, solo está permitido de forma excepcional con base en alguna perturbación del orden público, la cual ni siquiera se invocó y mucho menos se demostró al motivar el acto electoral correspondiente. (...). En este orden, es menester empezar por establecer si entre las disposiciones que se alegan vulneradas y el acto acusado existe una situación de subordinación jurídica, pues de no existir tal, la suspensión provisional deprecada no podría concederse, en la medida en que no tendría lugar la subsunción necesaria para configurar la infracción de normas superiores invocadas como sustento de la medida cautelar. (...). [S]e tiene *prima facie* que la decisión del presidente del Senado de convocar a la sesión plenaria del 20 de julio de 2020 en forma no presencial no implicó modificar la sede del Congreso de la República, la cual continuó siendo la capital del país, en concordancia con lo prescrito en las referidas normas. (...). [E]l traslado de esta sede a otro espacio físico distinto es una materia que está reglada en disposiciones de la máxima jerarquía normativa, bajo dos presupuestos taxativos, a saber: i) Por acuerdo entre las dos cámaras, sin condicionamiento alguno y sin entrar a especificar el procedimiento para ello; y ii) por voluntad del presidente del Senado, en caso de perturbación del orden público. Ahora bien, la Sala considera preliminarmente que no fue este último supuesto el que se materializó en la Resolución No. 007 del 16 de julio de 2020, como se alegó al sustentar la presente solicitud de suspensión provisional, pues el llamado a sesionar que se realizó en aquella oportunidad nada dispuso sobre modificar la sede oficial del Congreso a un lugar distinto de la capital del país; sino que ante las restricciones de movilidad vigentes para entonces en todo el territorio nacional, en virtud del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el primer mandatario en el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria a causa del brote pandémico por coronavirus SARS-CoV-2, el presidente de la Cámara Alta, en ejercicio de sus funciones, dispuso la realización de la sesión inaugural de la tercera legislatura del actual Congreso en modalidad no presencial, para efectos de garantizar su funcionamiento en el nuevo periodo ordinario de sesiones que se iniciaba. (...). Los extractos citados refuerzan, entonces, lo argumentado atrás en cuanto a que: i) una cosa es lo relacionado con la sede oficial de la entidad, que es física, y otra distinta la regla general para su funcionamiento, que es presencial, sin que se pueda sostener que el cambio de esta última por la modalidad virtual implique per se el traslado de la primera a otro lugar; ii) la presencialidad es el mecanismo idóneo para el cumplimiento de las

funciones del máximo órgano de deliberación política, al ser la mejor garantía de los principios participativo y pluralista que rigen el sistema democrático; iii) por vía de excepción, es válido acudir temporalmente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para que el Congreso sesione en forma virtual, con el objeto de garantizar su andadura ante circunstancias especiales que dificulten o desaconsejen razonablemente la presencialidad, en virtud del artículo 3 de la Ley 5ª de 1992 y las reglas de interpretación por analogía, y con observancia del principio de equivalencia funcional; iv) al no estar reglada específicamente tal posibilidad, es necesario que el órgano legislativo proceda a modificar su reglamento para fijar las reglas para su implementación; y v) por ningún motivo, resulta admisible que se impida la asistencia al Capitolio Nacional de los congresistas que decidan, por su cuenta y riesgo, participar presencialmente en las sesiones convocadas bajo modalidad virtual, lo que confirma que este mecanismo no anula ni cambia la sede oficial de la entidad. Así las cosas, la Sala no avizora satisfecho el primero de los presupuestos para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, cual es, que las normas cuya infracción se alega estén llamadas a servirle de fundamento, en cuanto los artículos 140 de la Constitución Política y 33 de la Ley 5ª de 1992 regulan un supuesto de hecho que no coincide con los elementos fácticos del presente asunto, en la medida en que ambas fijan la sede del órgano legislativo en la capital del país y las condiciones para su traslado, mientras que la Resolución No. 007 de 2020, como acto preparatorio de la elección de la Mesa Directiva del Senado, contenida en el Acta de Plenaria No. 01 del mismo año, dispuso la realización de la sesión correspondiente en forma no presencial, hipótesis distinta, de carácter extraordinario, que como ya se puso de presente, no tiene norma especial que la regule o reglamente y frente a la cual el demandante no formuló reparo o reproche de legalidad alguno. Por último, es preciso aclarar que no hay lugar a pronunciarse sobre los argumentos restantes, propuestos por la parte demandada al descorrer el traslado de la medida cautelar, en razón a que se refieren a alegaciones que no planteó el actor en la solicitud respectiva, tenían carácter subsidiario y condicionado a que se aceptara la tesis sobre el cambio de sede oficial del Congreso, y guardaban relación con actos administrativos posteriores en el tiempo a los impugnados, por lo que no pueden operar como parámetros de control de su validez, y con motivos de conveniencia, de carácter político y, por tanto, ajenos al juicio jurídico del control objetivo de legalidad que corresponde a esta jurisdicción. Conforme a los anteriores razonamientos, concluye

la Sección que para esta etapa del proceso no puede accederse a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta de Plenaria N° 01, correspondiente a la sesión ordinaria no presencial del día lunes 20 de julio de 2020, publicada en la Gaceta del Congreso de la República N° 752 de 20 de agosto de 2020.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 140 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 3 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 33 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / DECRETO 990 DEL 9 DE JULIO DE 2020 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: 23001-23-33-000-2020-00004-01

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Yeermenson Velásquez Díaz

DEMANDADOS: Diputados de la Asamblea Departamental de Córdoba

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad, bajo el argumento de que la demanda fue interpuesta en forma extemporánea?

TESIS: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho sustancial de acudir a los órganos de la jurisdicción para demandar el control de la constitucionalidad y de la legalidad de los diferentes actos que expidan los organismos del Estado, sin perjuicio de las indemnizaciones, reparaciones o restablecimientos consecuenciales. (...). [S]e tiene que fue voluntad del legislador prever un término de caducidad menos extenso en relación con los demás medios de control que conoce esta jurisdicción; ello por la potísima razón de proteger valores como la estabilidad institucional, la seguridad jurídica y la legalidad de los derechos adquiridos, que pueden verse afectados por mantener en una situación de indefinición aquellas controversias que puedan suscitarse con ocasión del ejercicio de la función electoral. (...). En ese orden de ideas, se colige que en el contencioso electoral: (i) el término caducidad para ejercer el medio de control, regulado en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, se deben contabilizar en días hábiles y no calendario y, (ii) dicho plazo, a diferencia de los medios de control cuya caducidad, se cuenta en meses o años, no puede fenecer en época de la vacancia judicial, por ser estos días inhábiles. (...). [S]e encuentra acreditado que el acto declaratorio de la elección fue notificado (...) el 9 de noviembre de 2019, por lo que la oportunidad para demandar dicho acto inició el día hábil siguiente,

es decir, el 12 de noviembre de 2019 y finalizó el día 15 de enero de 2020. (...). Conforme a lo anterior, al haberse radicado la demanda el día 15 de enero de 2020, resulta forzoso concluir que la misma fue presentada oportunamente, esto es, dentro del término de los treinta (30) días que trata el artículo 164, ordinal 2º, literal a) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Conforme a lo aquí expuesto, la Sala coincide con la tesis que adoptó el *a quo* en el auto apelado, razón por la cual se impone confirmar la providencia objeto de recurso que declaró infundada la excepción de caducidad del medio de control.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 62

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, VACANCIA ABSOLUTA DEL PERSONERO MUNICIPAL, INCOMPATIBILIDAD

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00506-01

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta

DEMANDADO: Martín Eduardo Herrera León - Personero Municipal transitorio de San José de Cúcuta, Período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a resolver si confirma o no la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del personero municipal transitorio, respecto de las irregularidades alegadas, dado que (i) se continuó con la suspensión del concurso y se efectuó una nueva convocatoria por parte del Concejo Municipal para designar un personero transitorio, (ii) desconociendo el procedimiento previsto para suplir las faltas temporales y absolutas de los personeros municipales y, (iii) teniendo en cuenta que se designó a quien había ejercido el cargo de personero municipal en propiedad.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para efectuar un análisis profundo entre el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y estudiar las pruebas alegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para

verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, coincide con el análisis del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. (...). [P]ara que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial del contencioso electoral, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Señala el demandado, que no es procedente la suspensión provisional impetrada, dado que su designación como personero transitorio, dejó de producir efectos, como consecuencia de una sanción disciplinaria. En efecto, observa la Sala, que con el escrito de contestación de la medida cautelar, se allegó copia de la providencia de fecha 3 de marzo de 2020, proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal dentro de la actuación disciplinaria con radicado IUS E-2020-151987 IUC-D-2020-1479283, por medio de la cual, se dispuso la suspensión del cargo por el término de tres (3) meses, del señor Martín Eduardo Herrera León, como de personero municipal transitorio de San José de Cúcuta. (...). [D]ebe distinguirse que una cosa es la suspensión en el ejercicio de un cargo público y otra muy distinta la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, pues, son figuras que tienen una naturaleza, objeto y finalidades diversas. En efecto, la suspensión en el ejercicio de un cargo público, como consecuencia de una medida preventiva en materia disciplinaria, está regulada en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002. (...). Por lo tanto, la suspensión en el ejercicio del cargo, es

una medida cautelar que recae sobre la persona del funcionario o empleado, la cual se expide por el operador disciplinario en el marco de una actuación disciplinaria, con el fin de asegurar el éxito de la investigación e impedir que el procesado obstaculice, oculte o interfiera el trámite, mientras culmina el proceso. En tal sentido, su decreto no implica la terminación del vínculo laboral, sino la configuración de una falta temporal del servidor como lo prescribe el artículo 2.2.5.5.47 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015. (...). Por su parte, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar, corresponde decretarla a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, en el marco de un medio de control donde se controvierte la validez de un acto administrativo. En tal sentido, recae sobre la eficacia de los actos administrativos, en tanto, busca que a través de un pronunciamiento provisional por parte del juez, se ordene dejar sin efectos, de manera transitoria, un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico, mientras se decide el fondo del asunto con el fallo definitivo, por lo que la medida solo afecta el atributo de la ejecutoriedad de los mismos. Así las cosas, siendo figuras jurídicas distintas, en el caso *sub judice*, tenemos que la suspensión provisional del ejercicio del cargo del señor Martín Eduardo Herrera León, por el término de tres (3) meses, ordenada mediante providencia del 3 de marzo de 2020, dentro de la actuación disciplinaria con Radicado IUS E-2020-151987 IUC-D-2020-1479283, no tiene la virtualidad de dejar sin efectos el acto administrativo por el cual se le designó como “personero transitorio” de San José de Cúcuta, dado que el acto de vinculación laboral subsiste y permanece incólume. (...). De otro lado, en lo que tiene que ver con el “encargo de funciones”, provisto para proveer la “vacancia temporal”, hecha en cabeza del Secretario General de la Personería, (...), por el “término que establezca la ley”, como se lee en el acto correspondiente, debe interpretarse que no va más allá del vencimiento del plazo de la suspensión disciplinaria de que fue objeto el señor Martín Eduardo Herrera León. En este orden, desde el punto de su eficacia, el acto de designación efectuado al demandado, como “personero transitorio”, cuyos efectos se pide suspender, mantiene su vigencia, mientras no sea revocado, suspendido o anulado por esta jurisdicción u opere algún fenómeno jurídico de pérdida de fuerza ejecutoria de que trata el artículo 91 del CPACA. (...). En este orden, concluye la Sala, que el acto de designación (...) como personero municipal transitorio, a partir del 1° de marzo de 2020 y hasta que se elija a quien va a desempeñar el cargo en propiedad, puede ser objeto de medida de suspensión provisional, en cuanto mantiene su vigencia,

pese a la “suspensión del cargo”, con carácter transitorio efectuado por la Procuraduría General de la Nación al titular designado y el “encargo de funciones” efectuado al Secretario General de la Personería, que no implica la separación del empleo de quien ha sido encargado bajo esta modalidad.

TESIS 3: En relación con las irregularidades presentadas en el trámite desarrollado para proveer el cargo de personero de San José de Cúcuta, afirma la parte actora que la mesa directiva del concejo municipal al expedir Resolución 063 de 25 de febrero de 2020, por la cual decidió “continuar con la suspensión del concurso” y proceder a efectuar una nueva convocatoria para designar un personero transitorio, vulneró los artículos 88 y 91 de la Ley 1437 de 2011. (...) [C]oncluye la Sala, con base en las providencias emitidas por la autoridad judicial [Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta], que el concurso de méritos para proveer el cargo de personero para el período 2020-2024, convocado mediante la Resolución 231 del 7 de octubre de 2019, por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en este momento se encuentra suspendido mientras no se provea algo distinto. Ahora bien, específicamente, respecto de la Resolución 063 de 25 de febrero de 2020, de la mesa directiva del Concejo Municipal, por la cual se dispuso continuar con la suspensión de la convocatoria para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020-2024, por considerar que no se había producido decisión de fondo dentro del proceso de nulidad simple ya referido, estima la Sala que no vulneró el artículo 88 y 91 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que, si bien, para ese momento, ya se había aceptado “el desistimiento” de la medida cautelar solicitada, por auto del 17 de febrero de 2020, en todo caso, al formularse recurso de apelación, dicho auto no cobró ejecutoria, al tenor del artículo 302 del CGP. Por el contrario, al expedirse el auto del 28 de febrero de 2020, que resolvió “dejar sin efectos”, el auto que aceptó el desistimiento, volvió a cobrar vigencia la suspensión provisional, tantas veces referenciada. En estas condiciones, no se advierte razón para considerar que la Resolución 063 de 25 de febrero de 2020, fue expedida contraviniendo el ordenamiento jurídico superior y, por tanto, la alegada obligatoriedad de la convocatoria no podía ser exigible.

TESIS 4: Así mismo, consideran los demandantes que con la expedición de la Resolución 064 de 2019, por la cual se decide invitar a la ciudadanía en general para participar en la convocatoria para la

designación del “personero transitorio”, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, desconoció las previsiones contenidas en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, en cuanto dispone el procedimiento para suplir las faltas temporales y absolutas de los personeros municipales, sin que allí se prevea la celebración de una invitación pública a la ciudadanía en general para elegir un “personero transitorio”. Así las cosas, ante el vencimiento del período del personero municipal, sin haberse podido realizar el concurso de méritos, por las vicisitudes presentadas, lo que se imponía era encargar transitoriamente al funcionario que estuviere ocupando el empleo inmediatamente anterior en la jerarquía, como lo dispone la norma invocada. (...). Al respecto encuentra la Sala que no le asiste razón al demandado, al afirmar la alegada indeterminación sobre el tipo de falta que se configura cuando hay vencimiento del periodo, se ha iniciado el concurso de méritos y este ha sido suspendido por orden judicial, pues, esta circunstancia constituye una provisión transitoria que a la luz del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, impone designar a quien inmediatamente siga en jerarquía al cargo de personero municipal. (...). De lo anterior se deriva que cuando se ha convocado al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal y el período del antecesor ha vencido, y se han presentado circunstancias que han originado que no se haya podido elegir al nuevo funcionario, se presenta una interinidad que es necesario suplir mientras culmina el concurso. La provisión que deba hacerse para suplir la vacancia, se entiende hecha de manera transitoria, pues esta designación por su carácter temporal, no puede ir más allá del término estrictamente necesario mientras se logre terminar el proceso de elección, atribuida a esta corporación administrativa en el artículo 313 numeral 8° de la Carta, en concordancia con el artículo 170 de Ley 136 de 1994. En efecto, el vencimiento del periodo institucional de los personeros, que se encuentra previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, genera una falta absoluta que impone desarrollar el concurso de méritos ordenado en esta norma. Sin embargo, ante la imposibilidad de contar con el nuevo funcionario por haberse presentado vicisitudes en el concurso de méritos, como ocurre en el presente caso, implica que deba designarse a alguien temporalmente, para proveer transitoriamente dicho empleo, hasta tanto culmine el proceso de selección. En esa medida, la hipótesis del inciso 2° del artículo 172 de la ley *ibídem*, según la cual, “Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero”, tiene plena vigencia y debe atenderse de manera estricta. (...). Conforme a lo expuesto se concluye

que con la expedición de la Resolución 064 de 2019, por parte de la duma municipal, que convocó a la elección de personero transitorio y se señalaron las reglas de este nuevo concurso, se quebrantó el artículo 172 de la ley 136 de 1994 y, por consiguiente se afectó la validez del Acta 057 de la sesión del Concejo Municipal de San José de Cúcuta de fecha 29 de febrero de 2020, por el cual se designó al señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal transitorio, a partir del 1° de marzo de 2020 y hasta que se elija quien va a desempeñar el cargo en propiedad, por lo que fuerza concluir que debe suspenderse provisional de los efectos del acto acusado.

TESIS 5: Finalmente, arguyen los accionantes que se incurrió en violación del régimen de incompatibilidades previsto artículo 175, literal a) de la Ley 136 de 1994, al haberse efectuado un nombramiento transitorio al señor Martín Eduardo Herrera León, después de haber ejercido el cargo de personero municipal en propiedad, dado que esta norma consagra la prohibición de desempeñar cargo público en el respectivo municipio, durante los 12 meses siguientes al vencimiento del período, en armonía con el artículo 51 de la Ley 617 de 2000. (...).Al respecto es necesario señalar que las incompatibilidades son aquellas actuaciones que no pueden realizarse durante el desempeño de un cargo, por resultar contrarias al deber de dedicación exclusiva que exige el desempeño de la función pública. En otros términos, son circunstancias taxativamente señaladas en la constitución o la ley, que ocurren con posterioridad al nombramiento o elección, que restringen la posibilidad de ejercer coetáneamente tareas públicas o privadas en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o confluencia de tareas no conciliables. (...). No obstante, la prohibición objeto de examen, consistente en no ocupar un empleo público o privado durante los doce (12) meses posteriores al vencimiento del período del cargo de personero, describe una conducta prohibitiva constitutiva de una incompatibilidad a la luz del precepto antes mencionado, pero que se torna en inhabilidad para asumir un nuevo empleo público, durante dicho lapso de tiempo. Así entonces, su configuración contiene un elemento objetivo, consistente en no ocupar empleo público o privado diferente al de personero, un elemento temporal, según el cual, esta incompatibilidad que conlleva una inhabilidad opera durante todo el período para el cual fue elegido y doce (12) meses más después del vencimiento del mismo o a la aceptación de la renuncia. Aunque la disposición no precisa un elemento espacial, debe señalarse que su correcto entendimiento es

que la conducta prohibitiva no se ejecute en el respectivo municipio, pues lo que se busca evitar es que el personero municipal, después de haber ejercido la función de control y vigilancia de la gestión pública municipal, bien como veedor ciudadano o como ministerio público, que lo hace titular prevalente de la potestad disciplinaria frente a quienes desempeñen funciones públicas municipales, se sirva o beneficie de su gestión para lograr una nominación en un cargo en la misma entidad territorial. Entenderlo en un sentido más amplio desborda el sentido de la norma y desproporciona su aplicación. En el caso *sub judice*, los presupuestos normativos de la incompatibilidad que se torna en inhabilidad para ocupar cargos públicos, prevista en el artículo 175 literal a) de la Ley 136 de 1994, llevan a la Sala a concluir que no se presenta, pues, a pesar de que se puede entender satisfecho el elemento temporal- al haberse realizado el nombramiento dentro de los doce (12) meses siguientes- y el elemento espacial – en razón a que la elección se realizó en San José de Cúcuta- la designación efectuada al señor Martín Eduardo Herrera León, por el concejo municipal de San José de Cúcuta, se produjo en el mismo organismo que regenta como personero transitorio y la norma prohibitiva se refiere a la hipótesis de “Ejercer otro cargo público o privado diferente”, entendiéndose diferente al de personero municipal, de forma que el elemento objetivo no se cumple. (...). [En conclusión] La Sala revocará el auto del 19 de agosto de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal transitorio de San José de Cúcuta, por encontrar que el argumento planteado en el recurso de apelación, relacionado con la vulneración del artículo 172 de Ley 136 de 1994, tiene el mérito suficiente para modificar la decisión del *a quo*, en cuanto logra demostrar, en esta etapa procesal, que el concejo municipal no acató los lineamientos normativos para la suplir la vacancia del cargo del personero en el citado municipio.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [C]onsidero que debió revisarse con mucho más cuidado la afirmación referente a que la incompatibilidad fijada en el numeral 1 del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 aplica para todos los cargos públicos salvo el de personero. (...). Al respecto, debe tenerse en

cuenta que efectivamente la norma en mención se refiere a las incompatibilidades para ser personero, es decir, desde el punto de vista de quien ya ocupa un cargo público y desea participar en los procesos de selección de personero municipal. Sin embargo, no puede dejarse de lado que el numeral 2 del artículo 174 de la misma Ley 136 de 1994 establece como inhabilidad para ser personero haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, sin hacer distinción o exclusión alguna al caso puntual del cargo en cuestión, por lo que al no haber hecho diferenciación el legislador, tampoco le es dable al intérprete hacerla. Entonces, si bien es cierto en el caso concreto la acusación se refería a la posible configuración de la incompatibilidad en comento, debe tenerse en cuenta que como bien se afirmó en la providencia, la misma puede tornarse en inhabilidad para asumir un nuevo cargo público, por lo que su estudio debe hacerse de manera conjunta y sistemática con toda la normativa que rige la materia. Además, la conversión de la incompatibilidad en inhabilidad pudo haberse desarrollado de manera más profunda con el fin de evitar confusiones conceptuales frente a las dos figuras y sus alcances en materia de nulidad electoral. Insisto en este punto, porque de la lectura desprevenida de la afirmación que se hace en el auto según la cual, lo censurado o prohibido es “ejercer otro cargo público diferente al de personero” se puede entender que de manera equivocada que quien haya ejercido el cargo de personero dentro de los 12 meses anteriores a su nueva designación en propiedad o en encargo, está habilitado para volverlo a ocupar, con lo que se podría desconocer no sólo el numeral 2 del artículo 174 de la misma Ley 136 de 1994, sino también la demás normativa que rige la materia y la extensa jurisprudencia que en materia de inhabilidades e incompatibilidades se ha proferido por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). [D]ebió haberse partido de la declaratoria de inexecutable de la expresión “en ningún caso habrá reelección de los personeros” del artículo 172 de la misma ley, efectuada por la Corte Constitucional en Sentencia C-267 de 1995. En dicho pronunciamiento se evidenció una posible violación del principio de igualdad dada la imposibilidad de los personeros de participar en su propia designación, pero se dejó claro que corresponde al legislador, regular la materia e introducir las limitaciones que considerara pertinentes siempre y cuando se ajusten a la Carta Política, limitaciones como las contenidas en el artículo 174 de la plurimencionada Ley 136 de 1994 que parece haberse dejado de lado en el caso concreto. Así las cosas, reitero, desde mi punto de vista,

para arribar a la conclusión propuesta en el proyecto, se debió realizar un análisis profundo y detallado que partiera de la referida sentencia de constitucionalidad y que tuviera en cuenta, el ordenamiento jurídico en general en materia de personeros y todo lo que ha dicho esta Sala en materia de reelección de personeros. Además, ese análisis podía obviarse en esta providencia toda vez que la vulneración del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 resultaba suficiente para revocar la decisión apelada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y en su lugar, decretar la suspensión provisional del acto acusado. (...). [P]ara su desarrollo y efectuar una exclusión de esta naturaleza no bastaba con el análisis aislado y literal del numeral 1 del artículo 175 sino que se requería del estudio integral y sistemático de la materia.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: LA DECISIÓN DE LA QUE ME APARTO NO DEMOSTRÓ LA VIOLACIÓN EFECTIVA DEL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 136 DE 1994. (...). [L]a vulneración que exige la medida cautelar de suspensión requiere de la total certidumbre de la oposición del acto frente al ordenamiento superior que le es aplicable, por lo que cualquier estado de “duda” en la materia debe ser definido en favor de su juridicidad, a través de la negativa de su decreto. (...). [L]as contradicciones que puedan producirse en la interpretación de la norma que funda la solicitud de suspensión provisional o las deficiencias que impidan catalogar el desconocimiento alegado como definitivo, conllevan la negativa de la procedencia de la cautela deprecada. Bajo estas explicaciones, afirmé en las discusiones que antecedieron la adopción del auto de 19 de noviembre de 2020 que la transgresión del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, que sustentaba la decisión suspensiva de los efectos del acto censurado, no se presentaba clara ni “cristalina” ante la existencia de argumentos que generaban, a lo menos, un estado de duda sobre la violación de la norma en esta fase primaria del proceso. (...). [E]n mi sentir, la situación jurídica y fáctica que había sustentado la designación transitoria del acusado no podía ser tenida como una falta temporal del cargo de personero, teniendo en cuenta que las circunstancias que rodeaban el asunto no podían ser subsumidas en los fundamentos que cimentaban la existencia de este tipo de causales en el orden jurídico colombiano. Por lo anterior, resalté que las faltas temporales correspondían a situaciones que separaban al personero

en propiedad de sus funciones, durante el periodo institucional establecido, bajo la expectativa del regreso del servidor. En cambio, la designación del demandado tenía como fundamento la ausencia definitiva de personero, habida cuenta de la terminación del periodo del titular y las vicisitudes judiciales experimentadas por el concurso público seguido para ello. En segundo lugar, amparada en el régimen jurídico de las personerías, consideré que la circunstancia a la base del acto demandado no podía ser entendida como una falta temporal que llevara a aplicar, en principio, los métodos de provisión del cargo mediante el uso del encargo al que hacía referencia el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, pues el caso descrito en la solicitud de suspensión provisional no encuadraba en ninguno de los eventos descritos en el artículo 98 *ejusdem*, contentivo de ese tipo de faltas. Así, sostuve que la lectura armónica de los artículos 99 y 176 de la Ley 136 de 1994 permitía afirmar que las faltas temporales de los personeros se reducían a: (i) las vacaciones; (ii) los permisos; (iii) las licencias; (iv) la incapacidad física transitoria; (iv) la suspensión provisional del cargo dentro de proceso disciplinario, fiscal o penal; (v) la suspensión provisional de la elección; y (vi) la ausencia forzada e involuntaria; que no comprendían la ausencia de personero una vez el periodo institucional del elegido había finalizado sin que su reemplazo hubiere sido designado. En tercer lugar, aseveré que, aunque la utilización de los métodos establecidos en el artículo 172 *ibidem* para estos eventos fue apoyada por la Sección en el concepto de 16 de febrero de 2016, expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sus previsiones no resultaban obligatorias para el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, si se atendía a los mandatos del artículo 112 del C.P.A.C.A. que prescribía que sus conceptos no serían vinculantes, salvo que la ley dispusiera lo contrario, lo que no sucedía en el *sub-judice*. (...). De esta manera, y teniendo en cuenta que la situación descrita con la solicitud provisional de los efectos del acto acusado no podía ser ciertamente catalogada como una falta temporal del cargo de personero –al tratarse de un evento *sui generis* en el que la provisión del empleo se producía como consecuencia de la finalización del periodo del personero saliente y las demoras en el procedimiento de selección de su reemplazo–, estimé que, contrario a lo defendido por mis pares de Sala, la transgresión normativa del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 no estaba plenamente demostrada y, por consiguiente, la medida cautelar deprecada debía ser negada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala el objeto de aclaración, es frente a la forma en que se resolvió el cargo sobre la inhabilidad-incompatibilidad de los personeros, prevista en el artículo 175 literal a) de la Ley 136 de 1994. (...). Para resolver este cargo, no se hizo mayor esfuerzo interpretativo que dotara de una motivación completa a la decisión adoptada y considero que por lo menos el auto ha debido referirse a la sentencia C-267 de 1995 de la Corte Constitucional, en la que se declaró la inexequebilidad de la prohibición de reelección de personeros dispuesta en el artículo 172 *ibídem*. En esta providencia, la Corte Constitucional concluyó que no es necesario establecer una prohibición absoluta para la reelección de personeros, porque sacrifica a los aspirantes que, pese a haber desempeñado el cargo en el pasado, no disponen en el momento de su postulación de ninguna posibilidad objetiva de influir sobre su propia designación, ello por cuanto, son elegidos por un concurso público de méritos. Para la Corte era irrazonable establecer una prohibición tan abierta, porque era claro que, si una persona había ejercido como personero uno o varios periodos atrás, no se le debía restringir de una manera tan absoluta, teniendo en cuenta, que (...) la participación de éste se encuentra limitada a las reglas del concurso de méritos y, en caso de quedar primero en el nuevo proceso, no se predica la señalada inhabilidad – incompatibilidad, por cuanto en su designación no intervino una circunstancia de desequilibrio entre los demás participantes, sino el mérito. (...). No obstante, en el caso de autos, el personero saliente por vencimiento de período, fue designado nuevamente por el concejo municipal de manera libre, en una figura denominada "transitorio", la cual no tiene fundamento legal, ni se aviene a la sentencia de constitucionalidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 157 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 98 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 175 LITERAL A / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 176 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 51 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.5.5.47 / LEY 1551 DE 2012

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-02081-01

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Olga Stella Medina Rojas

DEMANDADOS: Concejales del Municipio de Tunja y otros, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si confirma o no la decisión que rechazó la demanda por caducidad, teniendo en cuenta que el recurrente alega i) que la declaratoria de elección de los concejales de Tunja, no se efectuó en audiencia pública, razón por la cual, no corren los términos de caducidad; ii) que el *a quo* tuvo en cuenta la fecha del reparto y no la del envío de la demanda por vía de correo electrónico; iii) que se debe descontar del cómputo de caducidad el día cívico decretado por el Alcalde de Tunja; iv) que debe contabilizarse la caducidad a partir de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación, cuando se trata de cumplir la cuota de género; y v) que se debe acudir a la excepción de ilegalidad, inconstitucionalidad e inconventionalidad para interpretar el artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho público subjetivo que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico. (...). Según (...) [el artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011], para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el término de caducidad expira al cabo de treinta (30) días contados así: i) si la elección se declara en audiencia pública, a partir del día siguiente al de su declaratoria, ii) en los casos en que la elección

o nombramiento requiera de confirmación, desde el día siguiente de la expedición de dicho acto y iii) en los demás asuntos de elección y nombramientos, a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (...). En el *sub examine*, el recurrente considera que el término para presentar la demanda contra el Formulario E-26 CON que declaró la elección de los concejales del municipio de Tunja – Boyacá, no ha empezado a correr, pues al plenario no se allegó prueba que diera cuenta de la realización de la “audiencia pública” el día 4 de noviembre de 2019, fecha del formulario, en la cual se hubiera dado lectura del resultado del escrutinio y de la declaratoria de elección de los candidatos, en “voz alta”. (...). [E]l concepto de “audiencia pública” no hace referencia a una formalidad que suponga un rito específico o un protocolo especial, sino al acto por medio del cual los interesados conocen de la autoridad, una determinada decisión que se profiere y se comunica en el acto mismo donde concurren. (...). En el *sub examine*, los escrutinios para el Concejo Municipal, según el Formulario E-26CON, se desarrollaron en un lugar abierto al público para que la concurrencia pudiera observar la forma como se iban plasmando dichos resultados en los documentos electorales. (...). [E]l hecho de que no obre en el Formulario E-26CON, la constancia de la lectura de cada uno de los resultados de los escrutinios, como de la declaración de elección de los concejales, en “voz alta”, no significa que esta diligencia no se hubiere hecho en “audiencia pública”, (...), pues, lo significativo es que la declaratoria de elección se hizo en un recinto abierto al público, con la asistencia de los interesados en conocer el resultado electoral y la posibilidad de interpelar, verificar, objetar o exigir la exhibición de algún documento o la explicación de algún guarismo registrado en los formularios de parte de la autoridad electoral. Por lo tanto, se concluye que no le asiste razón al demandante cuando estima que el término de caducidad no ha empezado a correr, pues, es claro que a partir del 4 de noviembre de 2019, fecha de expedición del Formulario E-26CON, este plazo comenzó a computarse. (...). Refiere el recurrente que el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala Primera de Decisión erró al computar el plazo de caducidad teniendo como extremo temporal la fecha en que se efectuó el reparto del proceso, y no desde la radicación de la demanda que, en el presente caso, se efectuó por medio de correo electrónico. En efecto, al verificar el expediente digital, se observa que el libelo se envió al correo de la Oficina de Reparto (...), el 13 de agosto de 2020. Así entonces, no le asiste razón al *a quo*, al computar la caducidad teniendo como fecha de interrupción el día 4 de septiembre,

y no el 13 de agosto de 2020, esto es, la fecha de envío por correo electrónico del escrito de demanda. No obstante, aun teniendo la fecha de radicación del libelo, como extremo temporal para interrumpir la caducidad, se concluye que, en relación con el Formulario E-26CON, en todo caso, se radicó por fuera del término de los treinta (30) días de que trata la norma procesal. (...). [A]l haberse radicado la demanda vía electrónica el día 13 de agosto de 2020, resulta forzoso concluir que fue presentada extemporáneamente, esto es, por fuera del término de treinta (30) días previsto en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). De otro lado, considera el recurrente que el término de caducidad para presentar la demanda (...) vencía el 14 de agosto de 2020 y no el 13 del mismo mes y año, como lo consideró el *a quo*, pues no se tuvo en cuenta que mediante el Decreto 0240 de 5 de agosto de 2020, el Alcalde de Tunja declaró el 6 de agosto del 2020, como día cívico no laboral en la jurisdicción de dicho municipio. [S]i bien es cierto, el día 6 de agosto de 2020 fue declarado día no laborable (...), también lo es, que el decreto del Alcalde de Tunja, fue claro en precisar, quiénes y qué servicios estaban excluidos de dicha disposición, entre los cuales se destacan “los servicios públicos esenciales”, como ocurre con el servicio de administración de justicia, que por el impacto entre los asociados, no podía ser suspendido. Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. (...). [E]n este caso, la celebración de la mencionada fiesta municipal (...), no tuvo la virtualidad de suspender el término de los treinta (30) días de caducidad para presentar el medio de control de nulidad electoral contra las Resoluciones Nos. 015 de 30 de abril de 2020 y 017 de 7 de mayo de 2020, pues, se reitera, el servicio público esencial de administración de justicia no se podía afectar, (...), luego, no le asiste razón al apelante al considerar que el día 6 de agosto de 2020, no debe tenerse como día hábil. (...). [R]especto de la censura del apelante, según la cual, el término de caducidad se debe contabilizar desde el 3 de julio del 2020, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de marzo de 2020, por esta Corporación, por medio de la cual se confirmó la declaratoria de nulidad de la elección de la candidata Karen Lucía Molano Granados, como concejal de Tunja para el periodo 2020-2023, la Sala precisa que, las situaciones que sobrevienen con posterioridad al vencimiento del término de caducidad, como la que se pone de presente, no tienen la vocación de reabrir, ampliar, ni variar el cómputo. Así entonces, la situación descrita, en nada afecta el plazo fijado por el legislador

procesal, esto es, que en tratándose de una demanda de nulidad electoral, contra el acto de elección por voto popular, esta se debe presentar dentro de los treinta (30) días siguientes a la declaratoria de elección, contenida en el formulario E-26CON, so pena, de que opere la caducidad. (...). En lo atinente a la solicitud del apoderado de la accionante de aplicar las excepciones de inconstitucionalidad, inconventionalidad o ilegalidad, sobre el artículo 164, numeral 2º, literal a) de la Ley 1437 de 2011, que consagra el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, la Sala advierte que, en el *sub lite*, lo que se reprocha, no es propiamente, el término fijado en el mencionado precepto, sino la necesidad de no aplicar este plazo de forma tan rigurosa para no impedir que se cumpla el deber previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 para los partidos y movimientos políticos que, en punto de la inscripción de candidatos, exige que las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deban conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros. Como se observa, lo anterior no es un debate de confrontación del plazo fijado por la ley procesal frente a una norma convencional o constitucional, ni un cotejo de un acto administrativo frente a una norma de rango legal, sino un asunto ajeno al tema procesal, que no solo desborda la propia decisión del *a quo*, en relación con la forma de contabilizar este plazo de caducidad, sino que dicho análisis tiene que ver con el fondo del asunto. (...). [R]eitera [el recurrente] que debe contabilizarse la caducidad, en el presente caso, a partir de la ejecutoriedad de la sentencia que declaró la nulidad de la elección de la candidata Karen Lucía Molano Granados, lo cual tampoco tiene vocación de prosperidad, pues, como quedó visto, este plazo no se puede desconocer, dado el carácter de normas de orden público de que están signadas las normas de derecho procesal y su no consagración de interrupción por esta clase de situación. (...). En relación con la Resolución No. 015 de 30 de abril de 2020, (...) fue proferida (...) en el marco de un breve procedimiento administrativo tendiente a proveer la vacancia producida por la declaratoria de nulidad de la elección de la candidata Karen Lucía Molano Granados, como concejal del Municipio de Tunja para el periodo 2020-2023. (...). Por lo tanto, como quiera que este es un acto de trámite o preparatorio, no puede contabilizarse el término de caducidad a partir del mismo sino de la Resolución No. 017 de 7 de mayo de 2020, por medio de la cual, se llamó al señor Julián Yamith López Laiton a ocupar la mencionada curul, por tratarse este último de un acto definitivo. (...). Ahora bien, en cuanto a la caducidad

respecto de este último acto, se tiene que, data del 7 de mayo de 2020, fecha para la cual se encontraban suspendidos los términos judiciales en virtud de lo establecido en el artículo 1° del Decreto Legislativo 564 del 15 de abril de 2020 y a lo dispuesto en los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que los treinta (30) días para deprecar su nulidad empezaron a correr el 1° de julio de 2020 y finalizaron el 13 de agosto del mismo año, justamente el día en que se envió la demanda de nulidad electoral al correo electrónico repartoprotun@cendoj.ramajudicial.gov.co, (...), razón por la cual, considera la Sala que, contra la Resolución No. 017 de 7 de mayo de 2020, no operó el fenómeno de la caducidad. En consecuencia, el auto de primera instancia será revocado en este aspecto y, en su lugar, se ordenará al tribunal de primer grado proveer sobre su admisibilidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 INCISO 3 / DECRETO LEGISLATIVO 564 DE 2020 – ARTÍCULO 1 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 125

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, FINALIDAD CONSTITUCIONAL ATRIBUIDA AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00089-00

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Daniel Fernando Eslava Ríos

DEMANDADA: Margarita Leonor Cabello Blanco – Procuradora General de la Nación

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la Procuradora General de la Nación, por presuntamente estar incurso en causal de nulidad por desviación de poder al desconocer el principio de separación de poderes, al haberse desempeñado como Ministra de Justicia?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para efectuar un análisis del acto acusado y su confrontación con las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia emitida al respecto y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio,

razonado y analítico en orden a verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, coincide con el análisis del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial del contencioso electoral, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, que su decreto pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: [E]l principio de separación de poderes tiene su origen en la necesidad de atenuar la concentración del poder propia de regímenes autoritarios o totalitarios, mediante la racionalización de sus funciones en los diferentes órganos que deban cumplir los cometidos estatales y su delimitación clara y precisa en la constitución y la ley. Pero desde el punto de vista del constitucionalismo actual, esta noción también comporta la necesidad de fijar mecanismos de pesos y contrapesos, cuyo modelo supone la concurrencia, complementariedad y cooperación entre los poderes públicos para asegurar los derechos y las garantías de los asociados. También cabe destacar, que la cláusula del artículo 113 superior, prevé que además de los órganos que integran las tres ramas del poder público, existen otros órganos autónomos e independientes, que no hacen parte de dichas ramas, en tanto cumplen funciones de otra índole, como ocurre con los denominados órganos de control (Art. 117 C.P.), conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la organización electoral, (Art. 120 C.P.), integrada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. De igual manera, en el ámbito de estos órganos calificados

como autónomos e independientes, podemos señalar el Banco de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otros. (...). Arguye la parte actora que se violó el principio de equilibrio de poderes previsto en el artículo 113 del texto constitucional, por cuanto que, días antes de la elección, la señora Margarita Cabello Blanco, había ejercido como Ministra de Justicia y del Derecho, entre el 11 de junio de 2019 y el 24 de agosto de 2020, cargo en el que actuó ante el Congreso de la República en representación del Gobierno Nacional, promoviendo importantes leyes y reformas constitucionales. Al respecto, debe señalar la Sala, que esta circunstancia no se inscribe en la vulneración de este principio constitucional, dado que, en primer lugar, el Senado de la República ejerció una competencia establecida en el artículo 173.7, producto del diseño institucional y de la fórmula de frenos y contrapesos, consistente en que este alto funcionario es elegido con base en una terna donde participan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y, finalmente, es elegido por el Senado de la República, órgano de representación política y de origen popular. Así, se trata de una concurrencia de organismos que participan del procedimiento de elección, y que responde a un modelo de colaboración armónica o de complementariedad, previsto en la Carta política de 1991. En segundo lugar, tampoco se evidencia el desconocimiento del citado postulado de equilibrio de poderes, por el hecho de haber sido la señora Margarita Cabello Blanco, días antes de su elección, Ministra de Justicia y del Derecho, pues dicha situación tiene que ver, más bien, con el régimen de inhabilidades que recae sobre este alto funcionario, que está expresamente consagrado en el artículo 4° del Decreto Ley 262 de 2000, frente al cual no se ha alegado la configuración de alguno de los supuestos allí descritos. Vale precisar que la legalidad del acto de elección o nombramiento de un alto dignatario del Estado, como el que ocupa a la Sala, se puede analizar, bien sea, a la luz de los requisitos, calidades y el régimen de inhabilidades y prohibiciones que determina el ordenamiento jurídico los cuales busca que el elegido cumpla con los estándares de idoneidad y probidad que demanda la función pública asignada (causales subjetivas), o bien verificando el procedimiento o trámite que se adelantó para su elección, en orden a determinar que se haya cumplido todos los parámetros, lo cual incluye, entre otros aspectos, estudiar la forma cómo se estructuró la terna, el quorum que se utilizó en las deliberaciones, el desarrollo de las votaciones, la resolución de los impedimentos que se pudieron presentar, las reglas sobre publicidad y transparencia previstas en la regulación para su elección, etc. (causales objetivas). En este orden, como no se verifica una vulneración de ninguna de las disposiciones que han sido invocadas

como sustento de la medida cautelar solicitada, ni mucho menos se estructura un desvío de poder, que tiene que ver con la finalidad del acto, cuando este se expide con un propósito ajeno al interés público, debe procederse a desestimar este cargo.

TESIS 3: Conforme a esta censura [presunto desconocimiento de la finalidad constitucional que le fue atribuida al Procurador General de la Nación], el demandante alega que al haberse elegido a una persona que se desempeñó como Ministra de Justicia, (...), se afecta el carácter autónomo e independiente de este organismo, teniendo en cuenta que el Procurador es el supremo director del Ministerio Público, según lo dispone el artículo 118 en armonía con el artículo 277 superior y el artículo 1 del Decreto 262 de 2000. En relación con esta censura, tampoco observa la Sala que se vulneren las citadas disposiciones, pues, esta se edifica en una eventual falta de independencia e imparcialidad de la señora Cabello Blanco, para regentar este organismo, como para ejercer las atribuciones propias de supremo director del Ministerio Público, (...), justamente por haber sido Ministra de Justicia del gobierno del Presidente Iván Duque Márquez, y muy cercana a su equipo de gobierno, pero que no se funda, en calidades, requisitos, condiciones o hechos o circunstancias constitutivas de inhabilidades o prohibiciones expresamente señaladas en la ley, que le impida a la señora Cabello Blanco ser elegida válidamente. Así entonces, este reproche se constituye en una apreciación del actor, sobre la forma como en el futuro, entiende, que se ejercerá las funciones por parte de la señora Cabello Blanco, como Procuradora General de la Nación, que no puede ser un parámetro de análisis para evaluar la validez de esta elección, en tanto no solo se ubica en un escenario hipotético, sino también porque escapa a la naturaleza y alcance del juicio de legalidad que compete efectuar a esta Corporación. (...). Conforme a lo aquí expuesto, *prima facie* no observa la Sala configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que no se observa la violación de las disposiciones cuya violación se alegan una vez contrastadas con el acto de elección demandado, ni mucho menos, de las pruebas allegadas con la solicitud, conforma lo exige el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 173 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 262 DE 2000 – ARTÍCULO 1

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

EXTRACTO NO. 32

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00250-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: José Noé Forero Suárez

DEMANDADA: Ati Seygundiba Quigua Izquierdo – Concejal de Bogotá

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala decidir si confirma o no la decisión que rechazó la demanda por caducidad, por lo que habrá de analizarse si fue presentada oportunamente o no.

TESIS: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho público subjetivo que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico. (...). Según este precepto [artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011], para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el término de caducidad expira al cabo de treinta (30) días contados así: i) si la elección se declara en audiencia pública, a partir del día siguiente al de su declaratoria, ii) en los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, desde el día siguiente de la expedición de dicho acto y iii) en los demás asuntos de elección y nombramientos, a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (...). En el presente caso, (...) se impone precisar que desde el punto de las etapas o momentos que se pueden identificar en el acto administrativo, debemos señalar que una es la fase de expedición y otra la fase de publicitación. La primera tiene que ver con el momento a partir del cual se expresa la voluntad administrativa, la cual, suele estar contenida en una resolución, decreto, ordenanza, directiva, oficio, etc. La etapa de publicitación, se

ubica en el ámbito de la eficacia y cumple el propósito de dar a conocer al destinatario como a los terceros interesados, el contenido de la decisión misma, mediante los mecanismos creados por la ley. Además, esta etapa resulta necesaria para determinar a partir de qué momento se pueden interponer los recursos o se puede impugnar judicialmente, por lo que asegura el derecho de contradicción y defensa. (...). De lo anterior se puede inferir que fue voluntad del mismo organismo público que emitió las decisiones, diferir a una fecha posterior la publicitación de este acto administrativo, por lo que el plazo de caducidad no puede contabilizarse a partir del día siguiente de su expedición [10 de diciembre de 2019] como lo entendió el a quo, sino a partir del día siguiente a la fecha de la “audiencia pública”, que se desarrolló con el fin de notificar en “estrados”, el mencionado Acuerdo. Entenderlo como lo hizo el tribunal, sería tanto como exigir el conocimiento de un acto administrativo antes de ser comunicado, notificado o publicado, según el caso, lo cual resulta contrario al postulado que ordena que el acto administrativo solo es vinculante y cobra eficacia y ejecutoriedad para sus destinatarios o terceros, cuando se cumple el procedimiento legalmente establecido para darlo a conocer. (...). Al respecto, se tiene que no obra prueba en el expediente que dé cuenta de la fecha en que, efectivamente, se realizó la audiencia pública, en la cual se dieron a conocer a los interesados las decisiones contenidas en el Acuerdo No. 002 del 10 de diciembre de 2019. Por lo tanto, la Sala tendrá como data para efectos de contabilizar la caducidad, el 17 de diciembre de 2019. Lo anterior por cuanto, según informa el propio demandante, en su escrito introductorio, la decisión censurada “fue notificada el 17 de Diciembre de 2019”, por lo que, debe dársele crédito a esta afirmación del accionante, en la medida que es un deber de las partes “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”. (...). En ese orden de ideas, se colige que en el contencioso electoral: (i) el término caducidad para ejercer el medio de control, regulado en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, se debe contabilizar en días hábiles y no calendario y, (ii) dicho plazo, a diferencia de los medios de control cuya caducidad se cuenta en meses o años, no puede fenecer en época de la vacancia judicial, por ser estos días inhábiles. Por lo tanto, se concluye que no le asiste razón al tribunal de instancia al considerar que los treinta (30) días de caducidad de que trata la norma en comento, transcurrieron durante la vacancia judicial. Precisado lo anterior, se advierte que, en el presente caso, la demanda de nulidad electoral fue radicada por parte del señor José Noé Forero Suárez vía electrónica el 20 de febrero de 2020 y en físico el 21 del mismo mes y año. (...). De lo anterior, se infiere,

claramente, que los memoriales allegados a través de mensajes de datos se tendrán oportunamente recibidos siempre que sean allegados antes del cierre del respectivo despacho judicial, del día en que vence el término. En el asunto objeto de estudio, se observa que el actor envió la demanda de nulidad electoral al correo electrónico de la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (...) el día 20 de febrero de 2020 a las 8:34 p.m., esto es, por fuera del horario de trabajo de dicha corporación judicial. (...). Conforme a lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que el medio de control de nulidad electoral incoado por el señor José Noé Forero Suárez, tendiente a obtener la nulidad de la declaratoria de la elección de los concejales de Bogotá D.C., contenida en el Acuerdo No. 002 del 10 de diciembre de 2019 expedido por el Consejo Nacional Electoral, fue radicado el 21 de febrero de 2020. (...). [L]a Sala considera que, en efecto, no le asiste razón *a quo* al computar la caducidad teniendo como fecha de interrupción el día 24 de febrero de 2020, y no el 21 del mismo mes y año, esto es, la fecha de presentación del libelo genitor. No obstante, aun teniendo la fecha de radicación de la demanda como extremo temporal para interrumpir la caducidad, se concluye que, en todo caso, se formuló por fuera del término de los treinta (30) días previsto en el artículo 164, ordinal 2º, literal a) del CPACA. (...). En este orden, no le asiste razón al demandante cuando estima que hubo “SUSPENSIÓN DE TERMINOS del 18 de Diciembre de 2019 al 13 de Enero del 2020, por Vacancia Judicial”, habida cuenta que, según el literal b), del artículo 1º de la Ley 31 de 20 de diciembre de 1971, los días de vacancia judicial son, entre otros, los comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero siguiente, inclusive. En consecuencia, como la demanda se radicó el 21 de febrero de 2020, resulta forzoso concluir que, se presentó por fuera del término de caducidad de que trata el artículo 164, ordinal 2º, literal a) de la Ley 1437 de 2011, pues, como quedó visto, el plazo de treinta (30) días feneció el 19 de febrero de 2020. De otro lado, considera el recurrente que por motivos de fuerza mayor y debido a las consecuencias de violencia que dejó el paro armado nacional, se deben descontar del cómputo de caducidad los días 20 y 21 de febrero de 2020. En relación con este aspecto, la Sala advierte que al expediente no se allegó prueba que demostrara que el accionante estuviera ante una situación de fuerza mayor que le impidiera dirigirse a las instalaciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a radicar la demanda en tiempo, esto es, hasta el 19 de febrero del año en curso, día en que el actor había podido enviar el libelo a través de mensaje de datos a los correos electrónicos dispuestos para tal fin.

Ahora, el hecho de que durante los días 20 y 21 de febrero de 2020, se hubieran presentado o no alteraciones de orden público por motivos del paro armado nacional, lo cual tampoco fue probado en el plenario, lo cierto es que, para esa fecha ya se encontraba vencido el término de caducidad para formular la demanda, pues, como se explicó en precedencia, el plazo de treinta (30) días de que trata el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, venció el 19 de febrero de 2020. En consecuencia, se impone confirmar el auto proferido el 26 de febrero de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, que rechazó la demanda por caducidad, pero por las razones expuestas en este proveído.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 78 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 103 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 109 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 54 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 4 DE 1913 - ARTÍCULO 62

RECURSO DE QUEJA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DENIEGA EL DECRETO Y PRÁCTICA DE UNA PRUEBA

EXTRACTO NO. 33

RADICADO: 47001-23-33-000-2020-00087-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Alfonso Antonio Núñez Macías

DEMANDADO: Carlos Julio Díazgranados Álvarez - Diputado de la Asamblea Departamental del Magdalena, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de queja interpuesto contra el auto que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que desestimó y negó la práctica de pruebas.

TESIS: [E]l recurso de queja es un medio de impugnación consagrado, entre otros objetivos, para posibilitar que el superior conozca y decida el recurso de apelación cuando este ha sido denegado por el juez *a quo*. (...). Al respecto, esta Sala Electoral ha precisado que la decisión que habilita su interposición es la que deniega la concesión del recurso de apelación o extraordinarios, es decir, la que los rechaza sin remitirlo al superior para su estudio de fondo, por lo que al juez de la queja le está encomendado analizar solamente su procedencia o la corrección de su efecto. (...). En el presente caso, corresponde a la Sala resolver el recurso de queja formulado por el coadyuvante, contra el auto del 23 de septiembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena que rechazó el recurso de apelación parcial que interpuso contra la decisión contenida en el numeral segundo del auto del 11 de septiembre de 2020, consistente en “DESESTIMAR las pruebas documentales y pericial allegadas por el coadyuvante, y DENEGAR la práctica de las pruebas solicitadas”. Para decidir este asunto, se impone analizar la procedencia de este último medio de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA que enumera

los autos de naturaleza apelable. (...). En este orden, esta Sala ha reiterado que, si se trata de una decisión proferida por un tribunal, solo son pasibles del recurso de apelación los autos señalados en los numerales 1, 2, 3 y 4 de la norma *ibídem* a saber: i) el que rechaza la demanda; ii) el que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato; iii) el que ponga fin al proceso y iv) el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, en este último caso, solo podrá ser interpuesto por el ministerio público. (...). Conforme al párrafo en cita, este recurso solo es procedente frente a los autos expresamente señalados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 o en cualquier otra norma de dicho código que así lo contemple, estando proscrito acudir, por vía de integración normativa, al Código General del Proceso para ampliar el espectro de las providencias con naturaleza apelable. Por lo tanto, se concluye que el auto que deniega el decreto o práctica de una prueba no es de aquellos, pasibles de impugnación por vía del recurso de alzada, cuando lo profiere un tribunal administrativo en primera instancia. (...). [S]iempre que los jueces colegiados que pertenecen a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo profieran alguna de las providencias relacionadas en los numerales 5 al 9 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, dentro de las cuales se encuentra el auto que deniega el decreto o la práctica de una prueba pedida oportunamente, no resulta procedente el recurso de apelación. De acuerdo con lo expuesto, se tiene que, efectivamente, el numeral segundo del auto del 11 de septiembre de 2020, que desestimó las pruebas aportadas y denegó las solicitadas por el tercero impugnador de la parte accionada, no es susceptible del recurso de apelación. Por lo tanto, esta Sala declarará bien denegado el recurso de apelación parcial (...), conforme lo dispuesto en el auto del 23 de septiembre de 2020.

NORMATIVA APLICADA

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 245 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 353

SENTENCIAS

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD, POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, RÉGIMEN LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS SUPERINTENDENCIAS, DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE SUPERINTENDENTES

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-24-000-2015-00542-00

FECHA: 14/05/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Santiago Botero Arango

DEMANDADOS: Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública

MEDIO DE CONTROL: Simple Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Están viciados de nulidad los apartes demandados del artículo 1° del Decreto 1817 del 15 de septiembre de 2015, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que adicionó el Título 34 a la Parte 2 del Libro 2 con los artículos 2.2.34.1.3.; 2.2.34.1.4.; 2.2.34.1.5.; 2.2.34.1.6. y 2.2.34.1.7 del Decreto 1083 del 26 de mayo del mismo año, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, por infringir los artículos 125 y 189 numeral 13 de la Constitución Política; 1, 2, 5, 23, 41 de la Ley 909 de 2004; y 7° del Decreto Ley 775 de 2005, al haber regulado asuntos de competencia del legislador, teniendo en cuenta que los apartes de las disposiciones acusadas modificaron el procedimiento legalmente establecido para la designación y remoción de los superintendentes de Industria y Comercio, de Sociedades y Financiero, al establecer (i) una invitación pública para su provisión; (ii) un período fijo coincidente con el período presidencial, (iii) la carga de motivar el acto de desvinculación; y (iv) fijar unos plazos y condiciones para su reemplazo?

TESIS 1: Nuestro sistema jurídico está fundado en una jerarquización de normas, en cuya cúspide está la Constitución Política y de ella emana todo el ordenamiento jurídico. Este sistema de jerarquización normativa garantiza la unidad y armonía del sistema y es fuente de validez, en tanto supone que las normas de inferior rango están supeditadas a las superiores, haciendo prevalecer estas últimas sobre las primeras. La finalidad de esta armonía, como lo señala la Corte Constitucional no es otra que establecer “un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico”. (...). [E]sta estratificación del sistema normativo, le otorga legitimidad y efectividad al conjunto del ordenamiento jurídico. En esa medida no puede subvertirse ni alterarse, so pena de que los órganos judiciales procedan a remediar dicha alteración expulsando del mundo jurídico la norma correspondiente. En nuestro medio, la jerarquía normativa está garantizada por la supremacía constitucional, que impone que, en todo caso, cuando una norma del ordenamiento jurídico sea incompatible con la Constitución Política, se preferirá esta última. De igual manera, este diseño jerárquico, coloca a la ley, como expresión de la voluntad general proveniente del órgano de representación popular, en una posición prevalente frente a los actos administrativos, de suerte que los órganos de gobierno, tienen en la ley, una limitación al ejercicio del poder político. (...). Este esquema escalonado de las normas jurídicas, también se traduce en la existencia de diferentes tipos de leyes, que tienen jerarquía distinta. Así, en nuestro régimen constitucional tenemos las leyes estatutarias, que tienen un control previo y automático de la Corte Constitucional, las leyes orgánicas, que son leyes de autoreferencia legislativa, las leyes marco o cuadro, de objetivos y criterios generales a los cuales debe someterse el Gobierno para determinadas materias y las leyes ordinarias. De esta manera una ley ordinaria no puede contravenir una ley estatutaria, ni un asunto de naturaleza orgánica puede ser regulado por una ley ordinaria. Frente a este plexo normativo se ha instituido el control constitucional para asegurar la supremacía e integridad de la Carta y el control contencioso administrativo para velar porque los actos gubernamentales se sujeten al imperio de la Constitución y la ley.

TESIS 2: [S]e radicó en cabeza del presidente de la Republica, una importante atribución consistente en expedir reglamentos de carácter general para la debida ejecución de las leyes. Esta competencia normativa se conoce como “la potestad reglamentaria” del presidente.

(...). En la actualidad, esta potestad reglamentaria, además del Presidente, también la tienen otras autoridades, como el Gobernador frente a las ordenanzas departamentales y el Alcalde en relación con los acuerdos municipales. Ahora bien, la potestad reglamentaria, que se le reconoce al presidente por virtud de la Constitución, es una facultad gobernada por el "principio de necesidad", esto es, que solamente puede ejercerse con la única finalidad de detallar una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta los supuestos fácticos correspondientes. (...). [E]ntre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación en cuanto que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos que se requieren para ser aplicada al caso particular, no amerita expedir reglamento alguno. En este orden, la potestad reglamentaria no es ilimitada sino que está supeditada a la ley que reglamenta, en tanto no puede ser modificada, adicionada, o alterada, porque ello implica invadir la órbita competencial del Congreso de la República. (...). En este orden, los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria no implican un pleno ejercicio de la atribución de producir normas jurídicas, sino que están sometidos a un doble límite; de una parte, a la ley que reglamenta y, de otra, a las demás leyes que hacen parte del orden jurídico superior, a lo cual, se debe agregar la imposibilidad que tiene el Gobierno de invadir materias deferidas exclusivamente al legislador.

TESIS 3: En relación con la función pública, la Constitución Política en el artículo 122 a 131 señaló los fundamentos del empleo público, las condiciones para su ejercicio, su clasificación, la responsabilidad y algunas prohibiciones que limitan la vinculación al servicio público. (...). Atendiendo estos lineamientos el Congreso de la República, expidió (...) la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", regulación actualmente vigente en relación con el Sistema de Carrera Administrativa, entendido como el sistema técnico de administración de personal cuyo objeto es garantizar la eficiencia, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso al empleo público. Además, en cumplimiento del artículo 150 numeral 23 superior, reguló otros aspectos fundamentales de la función pública, como el régimen del empleo público, la clasificación y sus características, las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la gestión del empleo público y la gerencia pública, normativa que es transversal

a todos los sectores y regímenes que integran la función pública. De otro lado, en el artículo 4 *ejusdem*, señaló los sistemas específicos de carrera Administrativa, esto es, aquellos que por la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen ciertos organismos, deben someterse a regulaciones propias en materia de ingreso, capacitación, permanencia y retiro del servicio. En esa medida, en relación con los aspectos relativos a la carrera, los organismos y servidores allí mencionados, no se gobiernan por la Ley 909 de 2004, entre los cuales está, precisamente, aquellas que rigen el personal que presta sus servicios a las Superintendencias. Fue así como el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de 6 meses para expedir normas de fuerza de ley que permitiera el desarrollo del sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, labor que concluyó con la expedición del Decreto Ley 775 de 17 de marzo de 2005. No obstante, las demás disposiciones relativas al empleo público, en general, contenidas en la Ley 909 de 2004, tienen plena aplicación a los servidores de todas las entidades y organismos del Estado.

TESIS 4: El Decreto 1817 de 2015, cuya nulidad se depreca, (...) se trata de un decreto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente, que vino a complementar el reglamentario único del sector de Función Pública. (...). [E]l superintendente es un "agente" del Jefe de Estado de la República, para el cumplimiento de la función de inspección control y vigilancia en los distintos sectores de la vida nacional. En punto a la disposición acusada, estima la Sala, que el apartado antes descrito, por el cual se prevé que para la provisión del cargo de superintendente de Sociedades, Financiero y de Industria y Comercio, se debe efectuar una "invitación pública", en manera alguna lesiona la competencia del presidente de la República prevista en el artículo 189.13 superior para designar libremente a sus agentes, pues se trata de un mecanismo dirigido a permitir que las personas que cumplan los requisitos y condiciones para ejercer este cargo, puedan participar de su escogencia, a través de una selección abierta, en procura de que el funcionario designado sea el más idóneo para cumplir con dicha responsabilidad. (...). De otra parte, vale señalar que el artículo 2° de la Ley 909 de 2004, que contiene normas que regulan el empleo público y los principios básicos para el ejercicio de la gerencia pública, dispone que el criterio de mérito, de las calidades personales y de la

capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. “Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley”. Por lo tanto, el Gobierno nacional bien podía mejorar el procedimiento de selección de los superintendentes, estableciendo una metodología de difusión a fin de implementar mecanismos de transparencia y participación ciudadana. (...). Por lo tanto, se concluye que la disposición acusada, agregó una actuación dentro del procedimiento de designación de los superintendentes que en manera alguna implica la alteración sustancial de la forma de selección de estos servidores públicos, ni restringió la potestad del presidente para nombrar o retirar libremente a sus agentes.

TESIS 5: Argumenta el actor que establecer un período fijo de cuatro (4) años para los superintendentes a los que se refiere el decreto, modifica la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción cuya definición está atribuida al legislador. Así mismo, esta temporalidad restringe la potestad del presidente de “nombrar y remover libremente a sus agentes”. (...). [E]l artículo 150 numeral 23 de la Carta, establece que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, en este orden, se colige que es de reserva legal la regulación del empleo público, así como señalar sus características, las modalidades de vinculación, las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de quienes aspiren a acceder a los cargos públicos, en tanto el “empleo público”, según el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, es “el núcleo básico de la estructura de la función pública”. Así las cosas, no podía establecerse, por vía reglamentaria, por parte del Gobierno nacional, un “período fijo” para el cargo de superintendente, en la medida que la duración del servicio es un elemento sustancial del empleo público, en tanto determina el tiempo de permanencia de su titular. En este orden, estima la Sala que con el precepto acusado, se presentó una usurpación de las atribuciones propias del Congreso de la República. (...). De otro lado, establecer que los superintendentes mencionados “serán nombrados por el Presidente de la República para el respectivo período presidencial” implica una mutación de la naturaleza jurídica de este empleo, en la medida que, como lo sostuvo el demandante y el Ministerio Público, el linaje de este destino público fue establecido

expresamente en los artículos 5º de la Ley 909 de 2004 y 7º del Decreto Ley 775 de 2005, como de “libre nombramiento y remoción”, categoría que no puede confundirse con el empleo de “período fijo”, pues son dos tipos de empleos claramente diferenciados en la ley, que obedecen a razones o fundamentos distintos.

TESIS 6: Expone el demandante que [la norma demandada] al exigir la motivación del acto de retiro de los superintendentes, conculca la libertad que la Constitución Política le reconoce al Gobierno nacional para nombrar y remover a sus agentes y priva a este cargo de su verdadera naturaleza, competencia que solo está atribuida al legislador por mandato de la Carta. (...). En relación con este reproche, debe señalarse que es propio del ejercicio de la facultad discrecional respecto de la nominación de los “empleos de libre nombramiento y remoción”, la libertad que tiene el titular de dicha potestad para escoger o retirar del servicio, a los que deban ocupar dichos empleos, sin mayores condicionamientos que los que le señale la Constitución y la ley. (...). De lo anterior [artículos 26 del decreto 2400 de 1968, 107 del decreto 1950 de 1973 y artículo 41 de la ley 909 de 2004] se concluye que fue el propio legislador quien señaló que el retiro de los funcionarios que ocupan empleos de libre nombramiento y remoción, no necesita motivación. (...). Por lo anterior, concluye la Sala que el cargo propuesto está llamado a prosperar en la medida que el decreto reglamentario no podía establecer una exigencia que no fue prevista para esta clase de empleos, sin vulnerar la cláusula general de competencia que sobre la materia le asiste al Congreso de la República. (...). Así las cosas, tratándose del grado de confianza que se exige para el desempeño del empleo de Superintendente, el nominador está en la posibilidad de disponer libremente su provisión y retiro, sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.

TESIS 7: Considera el actor que tales preceptos, al disponer un plazo y la forma como se ha de proveer el reemplazo de los superintendentes Financiero, de Sociedades y de Industria y Comercio, al finalizar el periodo presidencial o por vacancia definitiva antes de terminar aquel, trasgreden los artículos 125 y 189.13 de la Constitución y los artículos 2 y 23 de la Ley 909 de 2004, por cuanto es parte de la reserva del legislador la determinación de los procedimientos para la vinculación de los empleados públicos. (...). En cuanto a la primera disposición, por medio de la cual se impone un límite de tiempo para la designación del reemplazo del superintendente, una vez “finalizado el período

constitucional del presidente de la República”, se encuentra que este precepto contraría el ordenamiento jurídico, lo cual deviene de los mismos argumentos anteriormente expuestos relacionados con el período. En efecto, si los cargos de superintendente de Industria y Comercio, Financiero y de Sociedades son de libre nombramiento y remoción, no resulta acorde que se señale un plazo para su designación una vez termine el período presidencial. (...). En este orden, la Sala observa que lo previsto sobre el reemplazo de los superintendentes al final del periodo presidencial, guarda relación directa con el período fijado para los superintendentes en el artículo 2.2.34.1.4, aspecto que fue encontrado contrario a las normas superiores, en consecuencia, correrá su misma suerte. Ahora bien, respecto del apartado del artículo 2.2.34.1.7., según el cual, producida la vacancia de este empleo “antes de culminar el período presidencial, por cualquiera de las causales señaladas en la Ley, el empleo se podrá proveer de manera transitoria a través del encargo, mientras se efectúa la nueva convocatoria”, estima la Sala que, en principio, no contraría el ordenamiento jurídico, habida cuenta que como lo sostienen las entidades demandadas y el Ministerio Público, “el encargo”, es una figura prevista en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, para proveer las vacancias de los empleos públicos. Sin embargo, como esta disposición también está fundada en la culminación del período de los superintendentes, cuyo contenido normativo está previsto en el artículo 2.2.34.1.4, en coincidencia con el periodo presidencial, como se desprende de su enunciado normativo, no puede mantenerse vigente, no por la sustancialidad de la figura, la cual tiene pleno respaldo legal, sino por el contexto y la forma como está redactada la norma, que la justifica y valida a partir de la existencia de dicho periodo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 13 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 2 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 5 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 19 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 24 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 41 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 53 NUMERAL 4 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 66 / DECRETO LEY 775 DE 2005 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 2400 DE 1968 – ARTÍCULO 26 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTÍCULO 107

CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, PRINCIPIO DE ALTERNACIÓN

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 25000-23-15-000-2019-00290-01

FECHA: 20/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: David Ricardo Racero Mayorca

DEMANDADO: Vicente Fernando Echandía Roldán - Ministro Plenipotenciario

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual se debe establecer si para la fecha de expedición de tal acto demandado, existía o no un funcionario de carrera disponible para ocuparlo, según los requisitos exigidos en los artículos 60 (principio de especialidad), 35 y ss. (situación administrativa de alternación) del Decreto Ley 274 de 2000 y la jurisprudencia que los desarrolla.

TESIS 1: En virtud de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, se tiene que el sistema de carrera administrativa es la regla general para el acceso, promoción, permanencia y retiro del empleo público, la cual admite excepciones en virtud del principio de especialidad, como es el caso del Régimen de Carrera Diplomática y Consular. (...). Este régimen encuentra entonces su justificación en la naturaleza específica del servicio exterior, entendido como la actividad a cargo de la Cancillería en desarrollo de la política exterior del Estado -dentro y fuera del territorio nacional-, para efectos de representar los intereses estatales y proteger los derechos de los colombianos en otros países (art. 3 del Decreto Ley 274 de 2000), cuya prestación efectiva requiere de personal idóneo, con formación y experiencia en la materia, tal como lo reconoció el legislador extraordinario cuando señaló que «el servicio exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito» (artículo 13 *ejusdem*). (...). En la actualidad, el régimen jerarquizado que rige esta

carrera especial se encuentra regulado por el Decreto Ley 274 de 2000, que refuerza el rol de la Academia en el ingreso y promoción dentro de aquella en razón de su especialidad, para la profesionalización del personal diplomático responsable de la prestación del servicio exterior colombiano tanto en la Cancillería como en las Embajadas, Delegaciones ante Organismos Internacionales y Consulados colombianos en el exterior, de conformidad con la política exterior del Estado y las reglas y prácticas propias de las relaciones internacionales.

TESIS 2: La alternación se encuentra definida por el artículo 13 del Decreto Ley 274 de 2000 como una situación administrativa especial de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular. (...). Su justificación ha sido precisada tanto por la jurisprudencia constitucional como la contencioso-administrativa, en el sentido en que con esta figura «(...) se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior»; así lo ha entendido también esta sala al explicar que con la alternación «(...) se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado». En este orden, dicha figura está regulada en los artículos 35 a 40 *ejusdem*, que establecen su naturaleza jurídica, lapsos, frecuencia, obligatoriedad, aplicación y excepciones, respectivamente, a partir de los cuales se deducen las siguientes características: (i) Consiste en el deber de los empleados de la carrera especial de desempeñar sus funciones con lapsos de alternación entre su servicio en planta interna y externa, en referencia a la ubicación territorial de su sede de trabajo, dentro o fuera del país, en virtud de los principios de eficiencia y especialidad. (ii) Tales periodos se deben cumplir con la siguiente frecuencia: El tiempo de servicio en planta externa será de 4 años, prorrogables hasta por 2 años más bajo condiciones, y en planta interna de 3 años prorrogables con excepciones -sin definir un límite máximo-, a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de esta carrera especial. Quienes se encuentren cumpliendo su alternancia en planta externa, no podrán ser designados en otro cargo en el exterior antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva,

salvo casos extraordinarios. (iii) Dicha frecuencia se contabilizará desde la fecha en que el funcionario respectivo se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione en el cargo de planta interna; el tiempo de servicio que exceda aquella, mientras se hace efectivo el desplazamiento a que haya lugar, no será considerado como tiempo de prórroga. (iv) Es obligación prestar el servicio en planta interna como condición para la aplicación de la alternación en el servicio exterior y su incumplimiento es causal de retiro de la carrera. (v) Son excepciones a su debido cumplimiento las circunstancias probadas por el funcionario de fuerza mayor y caso fortuito, la disponibilidad para ser designado en otro cargo en el exterior, por haber superado el lapso de 12 meses en la sede externa respectiva -se aplica únicamente en relación con el tiempo de servicio en planta externa- o aquellas de naturaleza especial, calificadas como tales por la Comisión de Personal, tales como razones de salud física o mental y dependencia económica de un pariente -válidas solo en relación con el tiempo de servicio en planta interna-. (vi) El procedimiento administrativo para aplicar la alternación comprende que la Dirección del Talento Humano mantenga un registro actualizado de los lapsos de alternación que cumple cada funcionario y coordine las gestiones necesarias para los desplazamientos a que haya lugar, en la medida en que vayan cumpliendo la frecuencia de sus correspondientes lapsos en planta interna y externa, según el siguiente cronograma: Durante el mes de julio, se harán efectivos los desplazamientos causados en el primer semestre y en enero los causados durante el segundo semestre, según lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000.

TESIS 3: [L]a jurisprudencia de esta sección ha indicado que la excepción prevista en el referido artículo 60, no hace más que confirmar la regla general referida a que los empleos de la planta interna y externa del Ministerio de Relaciones Exteriores son propios de la Carrera Diplomática y Consular y, por ende, se deben proveer en virtud de concurso de méritos, excepto cuando no sea posible designar funcionarios escalafonados para proveerlos, hipótesis en que se autoriza el nombramiento en provisionalidad de personas ajenas a ella, bajo las siguientes reglas: (i) La designación en provisionalidad de funcionarios en cargos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, se ajusta a la ley cuando se demuestre: (a) el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 61 *Ibidem*

por parte de la persona designada en provisionalidad; y, (b) la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular para ocupar el respectivo cargo. (ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. (iii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no. Esta es la interpretación judicial vigente sobre la materia, en sede de nulidad electoral, en observancia del artículo 125 superior, la cual favorece que los cargos vacantes en este régimen especial de carrera sean provistos con los funcionarios que están prestando su servicio en planta interna o externa y han cumplido la frecuencia de los lapsos de alternancia en los términos del artículo 37 *ejusdem*, en un empleo de menor jerarquía al que les corresponde, para que puedan ocupar aquel en el que están inscritos en el escalafón en razón del mérito, que les da un derecho no solo preferente sino además excluyente para ocuparlo sobre las personas que no pertenecen a ella, elemento que corresponde demostrar al demandante en este tipo de procesos. (...). En este orden de ideas, es menester concluir que el Decreto 3030 del 28 de febrero de 2019 en el que se resuelve: «Artículo 1º.- Designación. Designar en provisionalidad al señor Vicente Fernando Echandía Roldán (...) en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte», no cumple con el presupuesto y condiciones para su procedencia, en los términos de los artículos 60 y 37 del Decreto Ley 274 de 2000, en la medida en que para la fecha de su expedición el señor Jairo Augusto Abadía había completado la

frecuencia de su lapso de alternación en planta interna desde el 9 de febrero inmediatamente anterior, por lo que estaba disponible y tenía el derecho preferente a ser nombrado en dicho empleo, al margen de los plazos previstos para su desplazamiento, regulados en el artículo 39 *ejusdem*.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 130 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 13 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 60 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 61

DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, AUTONOMÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR, CONVOCATORIA PÚBLICA

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00091-00

FECHA: 27/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Hugo Giraldo Barrera

DEMANDADA: Olga Lucia Alfonso Lanini - Directora de la Corporación Autónoma Regional del Tolima

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala a establecer, si el Acuerdo No.019 de 1 de noviembre de 2019 por medio del cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, designó como directora general a la señora Olga Lucía Alfonso Lannini, está incurso en causal de nulidad por desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa, consagrado en el artículo 29 e infracción de la norma superior respecto del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, dado que i) se excluyó al señor Hugo Giraldo Barrera de la lista preliminar de candidatos, al no haber aportado copia de su tarjeta profesional al momento de la inscripción, sino en una etapa posterior y pese a que en los anexos de su hoja de vida existían documentos que daban cuenta de su condición profesional; y (ii) no haberle dado la opción de interponer el recurso de reposición, en los términos del artículo 74 del CPACA, contra la decisión del Consejo Directivo de negar su inclusión en la lista de admitidos, y, en consecuencia, excluirlo de la lista final de elegibles.

TESIS 1: La Constitución de 1991 dotó de autonomía a las Corporaciones Autónomas Regionales, (art. 150 Numeral 7°), dedicadas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales y propender por su desarrollo sostenible, defiriendo al legislador su configuración, entre cuyas manifestaciones encontramos la autonomía administrativa (art. 23 ley 99 de 1993) que permite, entre otros aspectos, señalar la forma de elegir al Director General, en los términos que fije la ley, lo

que implica que este organismo puede establecer el procedimiento, las etapas y los términos para la provisión de este cargo directivo, en condiciones de igualdad y transparencia, con miras a seleccionar a la persona con las mejores aptitudes humanas y profesionales para ocupar dicho empleo. En este orden, las condiciones para participar del proceso de ingreso a estos cargos, suele estar contenido en las denominadas “convocatorias públicas” que adopta el Consejo Directivo, en el marco de la facultad discrecional que le otorga la ley, para señalar las bases del proceso de elección. La Convocatoria es un acto administrativo general que gobierna el trámite de apertura, desarrollo y culminación de este proceso, en la cual se establece la divulgación, requisitos, fases, pruebas, plazos, mecanismos de notificación e impugnación, dirigidos a asegurar la participación de todas las personas que estén en condiciones para acceder al cargo de Director General. En este orden, el acto administrativo que contiene la convocatoria pública, la cual, fija las bases del proceso electoral, se constituye en la norma regulatoria del proceso de selección, en tanto es la ley que gobierna el nombramiento o la elección y, por tener ese carácter, sus disposiciones tienen especial relevancia, jerarquía y vinculatoriedad para el organismo que lo desarrolla como para los sujetos que participan del mismo.

TESIS 2: [L]a Ley 99 de 1993, (...) consagra en el literal j) del artículo 27, como una atribución del Consejo Directivo, nombrar al Director General de la entidad. (...). De esta manera, al órgano de administración de esta entidad le compete designar al Director General de la Corporación, con base en las reglas del procedimiento electoral que se diseñen para su selección, teniendo en cuenta las calidades fijadas para el ejercicio del cargo enunciadas en el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). Ahora bien, con fundamento en estas disposiciones legales, el Consejo Directivo de CORTOLIMA expidió el Acuerdo 015 del 12 de agosto de 2019 “Por medio del cual se adopta el procedimiento para la elección del Director(a) General de la Corporación Autónoma Regional del Tolima CORTOLIMA, para el periodo institucional 2020 — 2023 y se dictan otras disposiciones”, cuyas fases fueron claramente establecidas de la siguiente manera: 1.- Aviso de convocatoria pública. (...). 2.- Inscripción de aspirantes. (...). 3.- Apertura de la urna triclave. (...). 4.- Verificación de cumplimiento de requisitos. (...). 5.- Aprobación y publicación de lista de candidatos. (...). 6.- Fase de observaciones. (...). 7.- Conformación de lista definitiva

de Elegibles. (...). 8.- Elección del Director General. (...). Argumenta el demandante que se le violaron las garantías del debido proceso, dado que el Consejo Directivo, al negar su inclusión en lista definitiva de elegibles no le otorgó la posibilidad de interponer ningún recurso. (...). [E]l Consejo Directivo estableció la convocatoria y en ella reglamentó el ejercicio del derecho de contradicción de los aspirantes a ocupar el cargo, disponiendo una fase de “observaciones” dirigida a permitir que los interesados pudieran presentar sus reclamaciones al “Informe de Verificación de Requisitos”, elaborado por la Comisión Especial y aprobado por el Consejo Directivo. (...). En este orden, no le asiste razón al demandante cuando señala que se le vulneró el derecho al debido proceso por cuanto no se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción en el procedimiento de elección, pues, es claro, que el actor hizo uso efectivo del mecanismo previsto para tal efecto, en el artículo séptimo del Acuerdo 015 de 2019 y obtuvo una respuesta del Consejo Directivo, en atención a las reglas de la convocatoria. Ahora bien, (...) en el presente caso, no resulta aplicable el artículo 74 del CPACA, que regula los recursos procedentes frente a los actos administrativos, habida cuenta que la convocatoria no previó la impugnación frente a la lista definitiva de elegibles, una vez decidida las observaciones por parte del Consejo Directivo.

TESIS 3: Alega el demandante que el Acuerdo 019 de 2020, mediante el cual se eligió a la señora Olga Lucía Alfonso Lanini, como directora general de CORTOLIMA para el periodo 2020-2023, se encuentra viciado de nulidad por desconocer el artículo 228 de la Constitución Política, que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. En efecto, señala, que el Consejo Directivo al haberle negado aceptar la copia de la tarjeta profesional, una vez subsanada la omisión ocurrida en la etapa de inscripción, pese a que de los documentos que soportan su hoja de vida, podía determinarse su calidad de profesional, vulneró esta garantía constitucional, pues, en todo caso cumple con los requisitos de formación y experiencia para ocupar dicho cargo. Al respecto, considera la Sala, que el principio consagrado en el artículo 228 de la Carta, según el cual, la administración de justicia es función pública y en ella “prevalecerá el derecho sustancial”, es una norma que, en principio, regula la función jurisdiccional, más no la función administrativa. Sin embargo, también se aplica a las autoridades administrativas en desarrollo de otros principios, como los de la función administrativa del artículo 209 de la Carta, especialmente el principio de eficacia. (...). Sin embargo, en el

caso *sub judice*, estamos ante una convocatoria pública que reguló clara y específicamente, los requisitos, condiciones, fases y cronograma, para la elección del Director de la Corporación, en orden a asegurar la participación de todas las personas interesadas en ocupar dicho cargo, en condiciones de igualdad y transparencia. En este orden, las reglas allí señaladas son de obligatorio cumplimiento, en tanto vinculan a la administración como a los participantes que se postularon al cargo de director general y que aceptaron voluntariamente someterse a sus referidas a las exigencias, fases, plazos y condiciones, las cuales no se pueden alterar, so pena de vulnerar el debido proceso y la confianza legítima de los aspirantes. Así, destaca la Sala, que el Acuerdo 015 de 2019, por medio del cual se adoptó la convocatoria pública para esta elección, es clara en señalar, en su artículo 3º, que con la inscripción de los postulantes se debía allegar la hoja de vida acompañada de todos los documentos soportes que acreditaran el cumplimiento de los requisitos enunciados en el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, entre los cuales se menciona en el literal d) la “tarjeta profesional”. (...). Además, se previó en la misma disposición, que las hojas de vida junto con documentos anexos, se depositarían en una urna triclave, justamente para evitar la alteración del número de inscritos, como la posibilidad de allegar nuevos documentos, por fuera de la etapa de inscripción. (...). La precisión referida a los documentos anexos a la hoja de vida fue previamente advertida en las reglas de la convocatoria al señalar que en el “Formato de Registro de Inscripción”, se dejaría constancia del número de folios anexos, como signo de transparencia y objetividad del proceso. (...). A su turno, la Comisión Especial de Verificación, solamente podía tener como requisitos acreditados aquellos allegados por los participantes en “Etapa de inscripción de aspirantes”. (...). Así mismo, de otras reglas de la convocatoria se deriva la norma, según la cual, no se podía allegar documentos faltantes en una etapa subsiguiente, ni que la fase de observaciones podía servir para completar los documentos que se dejaron de adjuntar a la hoja de vida. (...). De todo lo anterior se concluye que el señor Hugo Giraldo Barrera incumplió la carga de allegar la documentación completa relacionada con su hoja de vida, al habersele olvidado aportar la copia de su tarjeta profesional al momento de la inscripción, tal como lo reconoce en el libelo introductorio, omisión que intentó subsanar en la fase de observaciones al Informe de Verificación de Requisitos que, como quedó dicho, no fue diseñada para allegar nueva documentación, sino para referirse “exclusivamente a los documentos aportados por el candidato en el momento de su inscripción”. En consecuencia, no

es procedente aplicar, en el presente caso, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, pues, se infringiría el derecho de igualdad de los demás participantes que si acreditaron los documentos soportes en la debida oportunidad y porque se quebrantaría otros principios de mayor relevancia jurídica, que dan sustento axiológico al proceso de selección del Director General, como son la transparencia, la publicidad, el carácter preclusivo de las etapas de la convocatoria.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 27 LITERAL J / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21

REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, FUNCIÓN DEL UMBRAL, ALCANCE JURÍDICO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 11001-03-24-000-2019-00212-00

FECHA: 08/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Partido Político Opción Ciudadana

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a resolver se centra en los siguientes interrogantes, así: (i) ¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad de violación a las normas superiores por parte del Consejo Nacional Electoral para expedir la Resolución No. 2245 de 10 de agosto de 2018, por cuanto el procedimiento para despojar al partido político Opción Ciudadana de su personería jurídica debía adelantarse conforme con los lineamientos establecidos en los artículos 34 a 45 del CPACA? (ii) ¿Están falsamente motivados los actos acusados, en tanto tuvo en cuenta los votos válidos emitidos para la circunscripción ordinaria del Senado de la República y no de la Cámara de Representantes? ¿Y en cuanto a los guarismos que se tuvieron en cuenta por cuanto existe diferencia entre los contenidos en el acto acusado y los contenidos en el acto que declaró la elección del Senado de la República? (iii) ¿Si se configuró violación al debido proceso por omisión legislativa, en cuanto a que el acuerdo de paz debe ser aplicado aun sin haber sido reglamentado por el Congreso de la República? (iv) ¿Se vulneró el derecho a la igualdad del partido político Opción Ciudadana, en cuanto no se les aplicó el umbral diferencial establecido en el Acuerdo de Paz para el partido político FARC o porque no se les dio un trato similar a los partidos que se coaligaron para las elecciones y, en consecuencia, mantuvieron la personería jurídica condicionada? (v) ¿Tenía el partido político Opción

Ciudadana, o sus militantes o votantes, algún derecho adquirido que debiera mantenerse?

TESIS 1: Sea lo primero precisar que la personería jurídica no es un elemento constitutivo o de existencia de las agrupaciones políticas sino que corresponde al reconocimiento jurídico que de ellas hace la autoridad electoral, en virtud del cumplimiento de una serie de requisitos constitucionales y legales que aseguran su identidad, organización interna, respaldo popular, responsabilidad y permanencia en el tiempo ante los ciudadanos; por tanto, implica una serie de derechos -y también obligaciones-. (...). Tales exigencias para su reconocimiento (...) se refieren básicamente a que los partidos y movimientos políticos presenten una solicitud en la que sus directivas, debidamente identificadas como tales, manifiesten su intención de obtener la personería jurídica, adjuntando copia de los estatutos, plataforma ideológica, programa político, lista de afiliados y el respaldo de al menos 50.000 firmas. Ahora bien, a partir de la reforma política de 2003 se subrogó este último requisito por el de superar un umbral en las elecciones legislativas, que inicialmente se fijó en el 2% de los votos válidos emitidos en una u otra cámara y, mediante el Acto Legislativo 01 de 2009, se elevó al 3%, estableciendo a su vez una excepción y unas causales para su pérdida. (...). En este sentido, el umbral cumple una doble función, en tanto, define las listas de candidatos que entran a ser parte de la repartición de escaños en el Congreso de la República y, a su vez, permite a la autoridad electoral determinar cuáles agrupaciones políticas tiene derecho a obtener o conservar su personería jurídica y cuáles pierden dicho atributo. En consecuencia, se trata del principal elemento articulador del sistema electoral con el sistema de partidos en Colombia, por su alto impacto en la creación y consolidación de partidos y movimientos políticos, de modo tal que el actualmente vigente se introdujo con el propósito de depurar las agrupaciones políticas y promover alianzas entre ellas para lograr su crecimiento y permanencia en el debate político y la contienda electoral.

TESIS 2: Colombia se encuentra actualmente en el proceso de implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que en su calidad de Acuerdo Especial, en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, no se incorporó automáticamente al derecho interno, en tanto, sus partes pactaron que los compromisos alcanzados

en él se cumplirían de conformidad con las normas constitucionales, por vía de su desarrollo normativo (punto 6.1.9). En este sentido, el Congreso de la República, obrando como poder constituyente derivado, expidió el Acto Legislativo 02 del 2017, que adicionó en la Carta Política un artículo transitorio, con el propósito de darle estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo de paz, al menos, hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos, posteriores a su firma, otorgándole la categoría de política pública estatal, de rango superior, que debe servir como fuente de interpretación y aplicación del derecho por parte de las autoridades, en el marco de sus competencias. (...). [E]l Acuerdo de La Habana se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico nacional, en virtud de: (i) los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario, ratificados por Colombia, en que se sustenta; (ii) los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, que desarrolla; y (iii) el Acto Legislativo 02 del 2017, que lo elevó a política de Estado de rango superior por los tres periodos presidenciales posteriores a su firma; por tanto, constituye un parámetro de interpretación, así como un referente de desarrollo y validez de las normas que implementan lo pactado en el Acuerdo final. (...). [L]as partes firmantes reconocieron la existencia de un déficit democrático en el país, que profundiza y perpetúa las desigualdades socio-económicas de la población; en consecuencia, acordaron impulsar las revisiones y ajustes institucionales conducentes a una plena participación ciudadana en todos los sectores socio-políticos (...) para lo cual propusieron diferentes medidas (...) se plantea la necesidad de llevar a cabo una reforma del régimen electoral para promover el surgimiento de nuevas agrupaciones políticas desde lo local y su participación en la contienda electoral en igualdad de condiciones con los partidos políticos mayoritarios. (...). Nótese que se propone implementar el requisito de contar con un número mínimo de afiliados para la creación de proyectos políticos construidos desde la vinculación directa y el diálogo con los ciudadanos que se inscriben como sus militantes y, su vez, abandonar la exigencia de superar el umbral establecido en el artículo 108 superior, para permitir la irrupción de nuevas fuerzas políticas desde el pluralismo existente en la sociedad.

TESIS 3: Sostiene el demandante que los actos impugnados se encuentran viciados de nulidad por desconocer las normas en que debían fundarse, en tanto, en su formación no se siguieron las reglas generales del procedimiento administrativo general, que estima

exigibles en virtud de lo previsto en el artículo 2 del CPACA, el cual establece que las disposiciones de la primera parte del código se aplican también a los órganos autónomos e independientes del Estado cuando cumplen funciones administrativas. Al respecto, aclaró que no existe procedimiento especial para declarar la pérdida de personería jurídica de un partido o movimiento político por no alcanzar el umbral del artículo 108 superior en las elecciones legislativas. (...). [E]l artículo 108 de la Constitución dispone que los partidos y movimientos políticos perderán su personería jurídica si no alcanzan una votación equivalente al 3% de los votos válidos emitidos en las elecciones de Cámara de Representantes o el Senado de la República, señalando únicamente la regla de competencia para su declaratoria en cabeza del CNE, pero sin fijar un procedimiento especial que la regule ni delegar al legislador para ello. Esto se explica en la medida en que se trata de una actuación de carácter objetivo que consiste en verificar el cumplimiento de un requisito cuantitativo. (...). De esta manera, la función del CNE se limita a realizar un juicio comparativo entre los umbrales así obtenidos y la votación de las agrupaciones políticas que participaron en tales comicios, para determinar si cada una de ellas adquiere, mantiene o pierde su personería jurídica. En consecuencia, esta corporación ha sostenido de tiempo atrás -aun antes de la introducción del referido umbral por el Acto legislativo 01 de 2003 y su aumento por el Acto Legislativo 01 de 2009-, en aplicación de la causal de pérdida de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos fijada en el artículo 4, numeral 1 de la Ley 130 de 1994, que para su declaratoria por tal circunstancia objetiva, el único procedimiento previo exigible es la respectiva verificación cuantitativa o cualitativa. (...). Tales reglas jurisprudenciales resultan aplicables a la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana, declarada en la Resolución 2245 de 2018, por no alcanzar el umbral de votación del actual artículo 108 superior, es decir, por no haber obtenido una votación igual o superior al 3% de los sufragios válidamente emitidos en las elecciones al Senado de la República o la Cámara de Representantes y, en consecuencia, el CNE no incurrió en violación de los artículos 34 a 45 del CAPACA, debido a que no le era exigible su observancia al tratarse de una actuación oficiosa, por mandato superior, dirigida a verificar una circunstancia objetiva de carácter cuantitativo, tal como lo hizo, sin invocar valoración subjetiva alguna

TESIS 4: Arguye el demandante que se configuró esta causal de nulidad con fundamento en dos presupuestos fácticos: i) Para calcular

el umbral del artículo 108 superior, el CNE solo tuvo en cuenta los votos válidos emitidos para la elección del Senado de la República más no los de la Cámara de Representantes; ii) existe diferencia entre los guarismos contenidos en la Resolución 2245 de 2018 y los que figuran en la Resolución No. 1596 de 2018 «Por medio de la que se declaró la elección del Senado de la República, se asignan unas curules y se ordena la expedición de las respectivas credenciales», amén de presentarse una inconsistencia entre los valores consignados en letras y en número en el acto acusado respecto de la votación total de esa corporación. (...). [L]a redacción del artículo 108 superior, no deja dudas en relación con el alcance de dicha exigencia: conseguir «una votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado», en tanto, el constituyente derivado usó la conjunción disyuntiva «o», que indica alternancia, en lugar de la copulativa «y», que indica combinación, de modo tal que, para tenerla por satisfecha, basta con alcanzar el 3% de los votos válidos emitidos en cualquiera de las células legislativas. En consecuencia, la autoridad electoral debe revisar y consolidar la votación total de las agrupaciones políticas en la elección de cada una de las cámaras en que inscribieron lista(s) de candidatos, en cualquier orden, para verificar si en alguna de estas alcanzan el umbral necesario para obtener o conservar su personería jurídica y, entonces, proceder a reconocerla o mantenerla, respectivamente, o en caso contrario, declarar su pérdida. (...). [En] el tenor literal de la Resolución No. 2245 de 2018 (...) se resolvió que tales agrupaciones conservaran su personería jurídica, entre las que no se incluyó al partido político Opción Ciudadana, al que le fue declarada su pérdida en la resolución *sub judice*, en la medida en que tampoco superó el umbral de votación en las elecciones de la Cámara de Representantes y, en consecuencia, no cumplió con el requisito objetivo de votación del artículo 108 superior sin que le resulta aplicable el régimen de excepción previsto para las circunscripciones de minorías políticas, por lo que la presente acusación resulta contrafactual, de manera tal que no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que su motivación corresponde fielmente a los datos de la realidad. (...). No obstante tal discordancia [diferencia entre los guarismos contenidos en la Resolución 2245 de 2018 y los que figuran en la Resolución No. 1596 de 2018], la Sala no encuentra en su origen algún móvil espurio o efecto ilegal que implique la nulidad del acto; por el contrario, lo que se deduce es que se trató de un error humano al momento de consignar los datos de la votación, en la medida en que se invoca explícitamente

la Resolución 1596 de 2018 como sustento de la decisión y se transcribe correctamente en letras el resultado de la elección que en ella se declara, presentándose la inconsistencia al momento de especificar la cifra en números. Esta circunstancia, configura un yerro formal de transcripción que bien se puede corregir oficiosamente por el CNE, en los términos del artículo 45 del CPACA, y que no tiene la virtualidad de viciar de nulidad la Resolución 2245 de 2018, de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación y teniendo en cuenta que, pese a que trajo como consecuencia que se fijara el umbral de esta elección 1662 votos por encima de lo debido, aún así el partido Opción Ciudadana se mantiene lejos de alcanzarlo, con una votación de 346.398 votos, por lo que este segundo cargo tampoco tiene vocación de prosperar.

TESIS 5: Manifiesta el demandante que el CNE debió inaplicar el artículo 108 superior en este caso, para permitirle conservar su personería jurídica por mandato directo del numeral 2.3.1 del Acuerdo de Paz, que estima exigible ante la omisión legislativa en su desarrollo por parte del Congreso de la República, a fin de cumplir con lo pactado en cuanto a promover el pluralismo a través de medidas para ampliar el acceso al sistema político. (...). La Sala observa aquí, que la presente acusación se sustenta en una omisión legislativa absoluta que, de entrada, no resulta enjuiciable en esta sede, menos aún, cuando el objeto que se persigue al invocarla no es el cumplimiento de la Carta Magna sino todo lo contrario, esto es, desconocer el requisito objetivo fijado en el artículo 108 superior para efectos de otorgar, mantener o declarar la pérdida de la personería jurídica de las agrupaciones políticas, amén que no es el legislador quien está llamado a implementar, en primer término, ese punto del Acuerdo Final sino el poder de revisión constitucional, único competente para reformar o suprimir tal disposición, sin que le esté permitido a ninguna autoridad del Estado inaplicar la propia Constitución. En este sentido se ha pronunciado esta Sección, al referirse a la exigibilidad inmediata de lo acordado entre el Gobierno y la antigua guerrilla de las FARC-EP en materia de participación política, precisando que: (...) las medidas que se pactaron para la apertura democrática y la participación activa de todos los sectores sociales en el escenario político del país, aun no gozan de un desarrollo legal o normativo que permitan la aplicación directa de las mismas, lo que impide que la autoridad demandada autorice partidos o movimientos políticos con la flexibilización que propone el Acuerdo. Esta tesis, a su vez, se encuentra en consonancia con lo señalado previamente frente a que el Acuerdo de Paz «(...) requiere para su implementación de un

desarrollo normativo», valga aclarar, primero constitucional y luego legal, por carecer de fuerza vinculante autónoma. (...). Por tanto, el CNE no tenía otra opción distinta a verificar la debida observancia del umbral establecido en el artículo 108 superior, tal como en efecto lo hizo al declarar la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana por no cumplirlo, en la medida en que, tal como ha reiterado la jurisprudencia en cita, mientras no se adopten las disposiciones normativas tendientes a implementar el numeral 2.3.1 del Acuerdo de Paz, desligando la obtención y mantenimiento de la personería jurídica de las agrupaciones políticas del cumplimiento de dicho requisito, la autoridad electoral está forzada a exigirlo en forma objetiva a las que participen en las elecciones legislativas por tratarse de un mandato constitucional con sentido completo y de obligatorio cumplimiento y, en consecuencia, esta acusación tampoco puede prosperar.

TESIS 6: Adujo la parte demandante que se transgredió su derecho a la igualdad porque el CNE no le dio el mismo trato que: i) al partido político FARC, al que le reconoció su personería jurídica en virtud del Acuerdo Final, sin exigirle el referido umbral para conservarla; y ii) a los partidos ASI, MAIS y UP, a los que se les permitió mantener su personería jurídica de forma condicionada, teniendo en cuenta que participaron en la elección del Senado a través de una lista de coalición. (...). El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera tuvo como vector de la negociación la dejación de las armas por parte de la guerrilla de las FARC-EP para reincorporarse a la vida civil, política y económica, a fin de lograr su participación en política con sometimiento al orden constitucional vigente. (...). [E]l CNE inscribió el partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria de Colombia- FARC, mediante Resolución No. 2961 del 31 de octubre de 2017, con personería jurídica reconocida de pleno derecho hasta el 19 de julio de 2026, al margen de sus resultados electorales, es decir, sin resultarle exigible el umbral del artículo 108 de la Carta Magna. Se trata entonces, de un régimen especial de creación y rango superior, consagrado en la reforma constitucional en cita, con base en el numeral 3.2.1 del Acuerdo de Paz, el cual solo rige para dicha colectividad sin que sea posible extenderlo a otras distintas (...) en consecuencia, ninguna violación del derecho a la igualdad o trato discriminatorio contra el partido Opción Ciudadana se puede endilgar al CNE, al no haberle aplicado -por interpretación extensiva-, las normas excepcionales que regulan los requisitos para el otorgamiento y conservación de su personería jurídica de aquella agrupación

política surgida como resultado del proceso de paz. El 10 de diciembre de 2017, los partidos políticos Alianza Social Independiente– ASI, Movimiento Alternativo Indígena y Social– MAIS, y Unión Patriótica– UP, suscribieron la Resolución AV028 en la que materializaron un acuerdo de coalición para inscribir una lista común de candidatos en los comicios al Senado de la República, periodo 2019-2022, denominada «Lista de la Decencia», de la cual fueron declarados como congresistas electos los señores Aída Abella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez y Gustavo Bolívar Moreno, cuya designación fue encontrada conforme a derecho por esta Sección en Sentencia del 2 de mayo de 2019 de esta Sección. (...). [L]a situación del partido Opción Ciudadana que aquí se analiza no es análoga ni asimilable a las de los partidos que integraron la «Lista de la Decencia», justamente por el factor objetivo y razonable de diferenciación referido a que las agrupaciones ASI, MAIS y UP participaron en tales elecciones coaligadas en una lista única, razón que lleva a la Sala a la convicción de que no es predicable en este caso la desigualdad de trato que se invoca en la demanda y, por ende, este cuarto cargo tampoco está llamado a prosperar.

TESIS 7: Indicó la parte actora que el CNE, al expedir los actos administrativos demandados, vulneró los derechos adquiridos sus 53.000 afiliados, 346.398 votantes, 17 diputados, 52 alcaldes, 864 concejales y un gran número de ediles que fueron elegidos de sus toldas, en particular, su derecho a constituir y pertenecer a un partido político con las prerrogativas asociadas a ello. (...). [C]uando la autoridad electoral declara la pérdida de la personería jurídica de un partido o movimiento político, este no desaparece o deja de existir automáticamente sino que pierde las prerrogativas que la Constitución y la Ley le otorgaban en virtud de dicho atributo, en tanto, opera como una especie de garantía de representación y permanencia, con base en el respaldo popular reflejado en sus resultados electorales, lo cual es perfectamente razonable por tratarse de un derecho que, como cualquier otro, no es absoluto sino que admite restricciones, las cuales se sintetizan en que ya no podrá: i) inscribir candidatos a cargos de elección popular sin otro requisito que su propio aval; ii) recibir financiamiento estatal para su funcionamiento con recursos provenientes del fondo nacional de partidos ni para las campañas electorales mediante el sistema de reposición de votos y tampoco para las consultas internas; y iii) utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético en todo tiempo ni usar los medios y espacios estatales de manera gratuita. No obstante, estas

gravosas limitaciones, el partido bien puede seguir existiendo con miras a recuperar su personería jurídica en los comicios futuros, para lo cual conserva la potestad de postular o apoyar candidatos bajo las reglas que aplican para los grupos significativos de ciudadanos, es decir, por recolección de firmas o por acuerdos de coalición, o puede adherirse a otro partido o movimiento que tenga personería (...) pero en cualesquier circunstancias lo que salta a la vista es que con la pérdida de aquel atributo no se extingue ni se suspende su existencia, por lo que no hay lugar a hablar de la pérdida de dicho derecho fundamental para sus afiliados, votantes y elegidos, como equivocadamente lo entiende el partido Opción Ciudadana.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien comparto tal resolutive [negar las pretensiones] y los argumentos con los que, en términos generales fueron abordados los planteamientos de la demanda, estimo que era conveniente efectuar algunas acotaciones en relación con el cargo por infracción de los artículos 34 a 45 del CPACA. Sobre el particular, en la sentencia se dio aplicación a dos pronunciamientos de la Sección Primera del Consejo de Estado, encaminados a descartar la aplicabilidad de cualquier procedimiento administrativo a la pérdida de personería jurídica de las agrupaciones política que no alcanzaron el umbral en las elecciones de Senado de la República o Cámara de Representantes. (...). Tales antecedentes jurisprudenciales corresponden a decisiones adoptadas en los años 2000 y 2010, en el marco del CCA. De ahí que, a mi parecer, resultara preciso en primer lugar enfocar el estudio del cargo en la confrontación de las normas del CPACA, que fueron las que se invocaron como desconocidas. Por otro lado, es importante señalar que esta última codificación, en su artículo 2, impuso el uso del procedimiento administrativo general a toda "autoridad", lo cual, en principio, también cobija al CNE. De ahí la necesidad de profundizar en las razones para descartar que el acto que restringe ciertos derechos e intereses de una agrupación política, más allá de lo dicho por la Sección Primera, podía ser proferido sin agotar el siguiente trámite en cuestión [previsto en los artículos 34 y 35 del CPACA]. (...). Ahora bien, en el caso de la referencia fue claro que se cumplió la condición para la pérdida de personería jurídica, en tanto el partido Opción Ciudadana no alcanzó el número mínimo de votos establecido en el Texto Supremo

para su conservación. (...). Sin embargo, y a pesar de que el uso del procedimiento administrativo del CPACA no refulgía como un requisito *sine qua non*, advierto que tampoco reñía con el postulado objetivo del artículo 108 Superior, por manera que habría resultado deseable que la Sección Quinta, en su rol de órgano de cierre en la materia, orientara la jurisprudencia en pro de que la organización electoral considerara su aplicación para casos futuros, a fin de coadyuvar el alto propósito de mejora continua que debe imbuir las prácticas administrativas.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: El objeto de aclaración, es frente a la forma en que la Sala resolvió el cargo por falsa motivación en la que el actor consideró que para calcular el umbral previsto en el artículo 108 Superior, el CNE solo tuvo en cuenta los votos válidos para la elección de Senado de la República y no los de la Cámara de Representantes, transgrediendo el artículo 108 Superior. Al proceso se aportó la Resolución No. 2245 de 2018 que fue el acto demandado y en el cual el umbral para la pérdida de personería jurídica se calculó con base en la votación de Senado de la República; sin embargo, no se allegó la Resolución No. 2241 de la misma fecha «Por medio de la cual se declara cuáles partidos y movimientos políticos conservan la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido los requisitos objetivos previsto en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia», en la que el umbral se computó teniendo en cuenta las votaciones sumadas y consignadas en los Formularios E – 26 en cada una de las circunscripciones territoriales de la Cámara de Representantes (...). No obstante, si bien la resolución 2241 de 2018 no es el acto enjuiciado, si debió ser una prueba que debía obrar en el plenario, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, que impone en cabeza de la autoridad que expidió el acto acusado, la obligación al momento de contestar la demanda de aportar de manera íntegra el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentre en su poder (...). Por manera que, al contener la Resolución No. 2241 de 2018 el estudio de uno de los presupuestos que fundamentaron la decisión de la pérdida de la personería jurídica de la agrupación demandante, es obvio que debió ser aportada por el Consejo Nacional Electoral, al momento de contestar la demanda en acatamiento del artículo 175 ídem. (...). [L]

la Sala, antes de dictar sentencia y al ser un documento fundamental para resolver el problema jurídico planteado, debió ordenar (...) su práctica y posterior incorporación al proceso, previo traslado a los sujetos procesales, (...) y no proceder a incorporar la Resolución No. 2241 de 2018, de forma automática en los fundamentos del estudio de legalidad hecho en la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 110 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 111 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY ESTATUTARIA 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 NUMERAL 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE Y DEFINITIVO, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA, EXCEPCIÓN DE PLEITO PENDIENTE

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00042-00

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Enrique Carlos Zambrano Castro

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala a establecer si los actos acusados están incurso en las siguientes causales de nulidad: i) infracción de norma superior, en razón a que el actor alega que en el trámite de revocatoria de su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), no se dio aplicación a la figura de "pleito pendiente" de que trata el artículo 100, numeral 8° del Código General del Proceso, por lo que se le vulneró el derecho de igualdad y debido proceso previsto en los artículos 13 y 29 superior; el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 90 y el derecho de acceso a la administración de justicia, que está consignado en el artículo 229 de la Carta y, ii) falsa motivación y desviación de poder, en tanto el CNE sostuvo erradamente que el recurso de reposición interpuesto en contra del acto de revocatoria, no fue sustentado, lo cual es contrario a la realidad y, de otro lado, por cuanto habiéndose formulado una recusación contra el Magistrado que adelantaba la actuación, debió suspenderse el trámite, según las voces del artículo 12 del CPACA.

TESIS 1: Para efectos de analizar la naturaleza del acto de revocatoria de la inscripción de un candidato a un cargo o a una corporación de elección popular, impera analizar lo que la doctrina y la jurisprudencia han expuesto en relación con la distinción entre los actos de trámite o preparatorios y los actos definitivos. Los actos de trámite o preparatorios son aquellos que se producen en el trayecto de un procedimiento administrativo y que conducen al acto definitivo;

por regla general, no son recurribles en vía administrativa, ni judicial. (...). Por su parte, los actos definitivos, son aquellos que resuelven directamente el fondo del asunto, en tanto con este se termina la controversia, sin embargo, el acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando imposibilita continuar la actuación, en la medida que produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos subjetivos del interesado. (...). Ahora bien, en punto al carácter definitivo o de trámite del acto que se pronuncia sobre la inscripción efectuada ante la autoridad electoral, debe señalarse que su naturaleza varía, según se trate de si se acepta la inscripción o se rechaza o simplemente no se acepta. Si el acto administrativo acepta la inscripción del aspirante, este debe ser considerado un acto de trámite o preparatorio, porque simplemente le da impulso a la actuación, y posibilita participar del certamen electoral. En cambio, el que la rechaza, deniega o revoca es un acto definitivo porque con él se hace imposible para el candidato afectado, continuar con el procedimiento. (...). Ahora bien, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Sección, el acto que pone fin a una actuación administrativa, es el que debe demandarse ante el juez, lo que no significa que los actos de trámite estén exentos de control o que sobre ellos se cierna un manto de impunidad. Lo que ocurre es que estos últimos no son demandables de forma directa o autónoma sino a través del acto definitivo con fundamento en los vicios que pudieron presentarse en un acto de trámite o preparatorio o en alguna irregularidad presentada en cualquier etapa previa al acto definitivo. (...). Bajo esta perspectiva tenemos que el acto de “inscripción de una candidatura” – entiéndase el que la acepta –, es un acto de trámite o preparatorio que no puede ser debatido de forma independiente, sino como fundamento de la nulidad del acto de elección. Así las cosas, dado que el control del acto de inscripción debe hacerse a partir del acto definitivo, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento. (...). Ahora bien, no ocurre lo mismo con el acto que revoca la inscripción, pues, aunque este sigue siendo de trámite, se torna en definitivo en tanto impide continuar la actuación, cerrando la posibilidad al interesado de acceder a un cargo de elección popular, por lo que puede ser enjuiciado autónomamente. (...). Ello es así, porque la revocación de una inscripción tiene el efecto de extinguir el derecho que inicialmente la autoridad electoral le había reconocido al interesado al momento de manifestar su interés de participar del proceso electoral. De manera que, bajo tal supuesto, no hay duda que esta manifestación de voluntad del órgano competente para revocar el acto de inscripción, viene a definir la situación jurídica

del otrora candidato, restringiendo su aspiración política, con claros efectos subjetivos.

TESIS 2: En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos administrativos expedidos en el marco de una elección por voto popular o efectuado por cuerpos electorales, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto administrativo objeto de control. Así, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad del acto electoral, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal; por lo mismo, los actos administrativos producidos en el curso de un procedimiento eleccionario, solo pueden discutirse a través del contencioso electoral, por tratarse de actos de trámite o preparatorios. (...). Ahora bien, respecto del acto por medio del cual se revoca o deniega la inscripción de un candidato, como quiera que es un acto definitivo y de contenido particular, en tanto impide a un ciudadano en concreto, participar del certamen electoral, el medio de control diseñado para su enjuiciamiento es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, a través del cual, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, puede solicitar la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho. (...). De otro lado, si lo que pretende el actor, a quien se le ha denegado o revocado la inscripción, es la nulidad de este acto y otro tipo de restablecimientos no asociados al derecho a la participación política, como el restablecimiento de su buen nombre, o la reparación del daño, consistente en el pago de una indemnización por los gastos de campaña en que hubiere incurrido o una medida de satisfacción no pecuniaria, como la realización de un acto público o la publicación de la sentencia en la página web de la organización electoral, estima la Sala que es procedente el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, aún después de las elecciones, dado que estas reparaciones nada tienen que ver con el desarrollo y finalización del certamen democrático, de manera que pueden analizarse independientemente de su resultado. (...). [L]o que se decida en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no conlleva la anulación del acto de elección, en la medida que este último no fue objeto de control. Así entonces, cualquier debate frente al acto

por el cual se declaró la elección, deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes que dispone el artículo 164, numeral 2º, literal a) del CPACA, mediante el contencioso de nulidad electoral.

TESIS 3: El ordenamiento constitucional colombiano consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como clara expresión de la democracia participativa (Artículo 40 CP). Este derecho político se traduce a través del derecho a: i) elegir y ser elegido, ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, iv) revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley, v) tener iniciativa en las corporaciones públicas, vi) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley y, vii) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. La reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2003, fortaleció el sistema de partidos al establecer condiciones más exigentes para su creación y el mantenimiento de su personería jurídica; consagró la prohibición de la doble militancia y el régimen de bancadas a fin de racionalizar su funcionamiento en el seno de las corporaciones públicas; modificó el sistema electoral a través del establecimiento del “umbral” y la “cifra repartidora” en orden a asegurar una mejor representación de las colectividades en la asignación de curules. De otro lado, esta reforma constitucional le otorgó a los partidos y movimientos la potestad de inscribir listas y candidatos únicos, “sin requisito adicional alguno”, como se tenía previsto en el artículo 108 superior, sin la reforma, cuya razón era reivindicar la autonomía y el autogobierno de las agrupaciones políticas. No obstante, la práctica política y la presencia de candidatos sin requisitos legales o incursos en causales de inhabilidad en los certámenes electorales, se constituyó en una marcada cotidianidad, por lo que las aspiraciones de los electores, terminaban burladas. (...). [E]l Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, en su artículo 2º le otorgó al Consejo Nacional Electoral la atribución de revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad (...) cuando exista plena prueba de dicha situación y se le brinde al implicado todas las garantías inherentes al debido proceso. (...). De lo anterior se advierte que el acto de inscripción para aspirar a un cargo o a una corporación de elección popular, actualmente comporta una responsabilidad para los partidos y movimientos políticos que los

inscribe, al tiempo que está signado por el principio de transparencia, dado que los ciudadanos pueden intervenir ante la autoridad electoral para poner de manifiesto su irregular inscripción, o esta de oficio puede adelantar la actuación de revocatoria, si remitida la información por la Procuraduría General de la Nación, después de consultada sus bases de datos sobre inhabilidades o sanciones, se probare que el candidato está incurso en una inhabilidad.

TESIS 4: [S]eñala el demandante que el Consejo Nacional Electoral (...) revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), pese a que previamente había informado que se encontraba pendiente por resolver una solicitud de revocatoria directa que presentó ante la Procuraduría General de la Nación en contra de la sanción que le fue impuesta por la Procuraduría Provincial de Magangué. En este orden, estimó que debió darse aplicación a la excepción de "pleito pendiente" prevista en el numeral 8° del artículo 100 del Código General del Proceso. (...). De esta norma [artículo 127 de la ley 734 de 2002 alusivo a los efectos de la solicitud de revocatoria y del acto que la resuelve] se desprenden tres consecuencias jurídicas fundamentales: i) Que la actuación dirigida a revocar la sanción se desarrolla por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo sancionatorio; ii) La decisión que resuelve sobre la solicitud no reabre una nueva fase para formular recursos, ni permite la aplicación del silencio administrativo, ni revive términos para demandar y, iii) Que la actuación disciplinaria culmina con la sanción impuesta, la cual, una vez ejecutoriada, produce plenamente todos sus efectos. Lo anterior, por cuanto la solicitud de revocatoria, no supone la prolongación de un debate contra el acto administrativo que se pide revocar, sino un mecanismo de controversia de naturaleza excepcional, sujeta a requisitos, causales y condiciones de procedibilidad, que puede surgir a instancia de parte, justamente, si no se ha hecho uso de los recursos procedentes. Es por ello que se entiende como la última ratio, que se surte por fuera del trámite sancionatorio y en esa medida dista mucho de la formulación de un recurso que, como bien se sabe, se concede en el efecto suspensivo. Así las cosas, en nada afecta la ejecutoriedad de la sanción, el hecho que el sancionado haya elevado una solicitud de revocatoria, dado que esta figura no enerva sus efectos. Ahora bien, en el *sub judice*, tenemos que el fallo disciplinario (...) por medio del cual se le impuso al actor la sanción de suspensión para el ejercicio de cargos públicos, completando con ello, tres (3) sanciones disciplinarias durante cinco (5) años, lo que constituía, a su turno, una situación inhabilitante autónoma

(...), una vez adquirió firmeza, cobró todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, esta sanción disciplinaria podía ser tenida en cuenta por el Consejo Nacional Electoral, como fundamento para revocar la inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda – Sucre, dado que se encontraba en firme. (...). De otro lado, tampoco es procedente dar aplicación a la excepción de “pleito pendiente” consagrado en el numeral 8° del artículo 100, del Código General del Proceso (...) por cuanto esta figura procesal opera en el ámbito de la actuación judicial y dentro de los procesos regidos por el Código General del Proceso. (...). Así entonces, dado que la actuación que adelanta el CNE, para revocar la inscripción de un candidato, es de naturaleza administrativa y no judicial, y no existe norma que extienda la aplicación de estatuto procesal a este procedimiento, no es posible aplicar este dispositivo procesal, razón por la cual, este cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 5: [E]l demandante alega (...) (i) que el CNE incurrió en un yerro al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019 – que revocó la inscripción –, por cuanto afirmó que el demandante no sustentó el recurso, cuando en realidad si lo hizo y (ii) que a pesar de haberse recusado al magistrado ponente, se continuó la actuación y se procedió a confirmar el acto recurrido, lo que vulneró el artículo 12 del CPACA, que ordena la suspensión de la actuación administrativa. (...). [C]onsidera la Sala que le asiste razón al actor, en relación con este cargo, pues, una cosa es el acto por el cual, la autoridad electoral revoca la inscripción del candidato y otra el que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial, pues este último, debe responder todos y cada uno de los ataques formulados contra la decisión, tal como lo establece el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe que “La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”. En este orden, se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del actor, previstos en el artículo 29 de la Carta. Sin embargo, comparte la Sala el planteamiento del Ministerio Público, en el sentido que si bien se incurrió en una irregularidad en el trámite seguido, por cuanto se omitió resolver sobre el tema del “pleito pendiente”, en la resolución que resolvió el recurso interpuesto, una declaratoria de nulidad edificada sobre este vicio, tampoco cambiaría la suerte del caso, dado que esta figura no se aplica en el trámite administrativo. Finalmente, en lo atinente al desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 (...) advierte la Sala que, en este punto, el actor carece

de razón, pues debe precisarse que la Resolución 4819 de 2019 – que resolvió la impugnación –, con la cual terminó el trámite, fue expedida el 17 de septiembre, y el escrito de recusación fue radicado el 18 de septiembre, es decir, un (1) día después, por lo cual no había trámite administrativo que suspender, por lo que no se encuentra vulnerado el precepto en mención.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien comparto la decisión adoptada, en la sentencia objeto de aclaración, se indicó que “el acto de inscripción de una candidatura, como quiera que impulsa, viabiliza o instrumentaliza dicha participación, es un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado ante el contencioso, de forma independiente, sino a través de la nulidad electoral frente al acto que declara la elección. (...)” De lo anterior, se extrae que la providencia trata como sinónimos el acto de trámite con el preparatorio, afirmación que, según el criterio de la suscrita, desconoce el criterio de la Sección en la que se señaló que, aunque tanto los actos de trámite como los preparatorios son previos e instrumentales para la decisión que se tome de fondo, aquellos tienen diferencias sutiles que impiden equipararlos entre sí. (...). En suma, conforme con lo expuesto, la providencia debió señalar que el acto por el cual se inscribe una candidatura, tiene la categoría de preparatorio, lo que no es sinónimo de un acto de trámite como desafortunadamente lo concluyó la providencia. La anterior distinción, cobra importancia en el presente caso, en la medida en que si bien el acto antes señalado, es necesario para la consecución del acto definitivo; es decir, el que declara la elección, su revocatoria, generaría efectos más drásticos en cuanto a la aspiración a ser elegido popularmente, pues ello impediría a los candidatos participar en una contienda electoral, lo que denota que su naturaleza no es de mero impulso sino necesario para que la ciudadanía elija a sus mandatarios.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Plantea la sentencia que puede darse el caso de que un candidato excluido, en sede administrativa, del certamen electoral, acuda al juez de lo contencioso, vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener la anulación

del acto por medio del cual se revocó su inscripción y que con su demanda solicite la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicha decisión. Por su parte, que el juez que conozca de dicha demanda acceda a su petición cautelar, suspenda los efectos jurídicos del acto revocatorio de su inscripción y ordene que haga parte de las elecciones y, finalmente el candidato-demandante obtenga el favor popular y alcance el cargo al cual aspira. También se plantea, en este escenario hipotético, que el proceso finalice con sentencia que niega las pretensiones de la demanda, y si este acaece luego de declarada su elección, el elegido resultaría ser una persona que no debió hacer parte de las elecciones de las que resultó ganador, ante lo cual el fallo, en el cual aclaro mi voto, determinó que era necesario acusar la ilegalidad del acto declaratorio de la elección, acudiendo al respectivo medio de control -nulidad electoral- en la oportunidad señalada en el numeral 2º, literal a) del artículo 164 del CPACA. (...). En este orden de ideas, podría considerarse la posibilidad de que el decreto de la suspensión provisional precise que en el caso de que las pretensiones de la parte actora sean denegadas, lo que equivale a que el demandante no debió continuar o hacer parte de la contienda electoral, no se requiera acudir a un nuevo trámite judicial esta vez de nulidad electoral, para anular su elección, sino que al estar en firme la revocatoria de su inscripción y no demostrarse la ilegalidad de la cual se acusó, se tiene por estructurada y declarada la inhabilidad en su contra, lo que debe bastar para que no continúe en el ejercicio de su cargo. Con mi postura, lo que pretendo evidenciar es que no se debe imponer la necesidad de tener que juzgar la nulidad del acto electoral, sino que el juez de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá precisar los efectos en que decreta la suspensión provisional del acto revocatorio de la inscripción y sus consecuencias en el debate electoral, para con ello evitar el curso de varios procesos judiciales pero en especial que por la caducidad de la acción electoral, nos veamos obligados que una persona inhabilitada no pueda ser apartada de su cargo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 80 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 33 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 127 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 8

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO, PROCESO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00083-00

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jesús Antonio Obando Roa

DEMANDADO: José Manuel Cortés Orozco – Director General
Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver los siguientes aspectos: 1) En cuanto al aviso de convocatoria: i) su publicación en un periódico regional, ii) la omisión de señalar el Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019 que reglamentó el procedimiento de elección y iii) la no exigencia del Plan de Gestión; 2) En relación con el cronograma de actividades, en cuanto se aduce que, i) no se precisó el lugar en que se agotaría cada etapa del proceso, y ii) se cambió la fecha para la entrega del Plan de Gestión, con lo cual, se afirma se favoreció a 15 candidatos y, 3) Por el hecho de que no se suspendió, el trámite con ocasión de la muerte del representante principal de las comunidades indígenas ante el consejo directivo de la CRQ, hasta tanto no se procediera a elegir su reemplazo.

TESIS 1: La Constitución de 1991 dotó de autonomía a las Corporaciones Autónomas Regionales (art. 150 Numeral 7º), ello en razón a su especial condición de organismos dedicados a la protección del medio ambiente y los recursos naturales y a propender por un desarrollo sostenible frente a las diferentes actividades que ejecutan los particulares y el Estado. En cuanto a su configuración –entiéndase por ello su naturaleza jurídica, funciones y estructura –, el texto superior defirió al legislador la determinación de aquellas características inherentes a su esencia, entre las que encontramos la autonomía administrativa consagrada en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 , conforme a la cual, entre otros aspectos, le permite

estructurar a los mismos entes autónomos la forma de elegir al director general, siempre en estricta sujeción a los requisitos que fijó la ley. Lo anterior, implica en la praxis que estos organismos tienen la obligación de establecer el procedimiento, las etapas del mismo y los términos para la provisión de este cargo directivo, salvaguardando en todo momento que dicho proceso se lleve a cabo en condiciones de igualdad y transparencia, con miras a seleccionar a la persona con las mejores aptitudes humanas y profesionales para ocupar ese empleo. Particularmente, tal potestad está en cabeza del consejo directivo de esas corporaciones a quien se le atribuyó la función de organizar y llevar a cabo el referido trámite (Art. 28, párrafo 2º de la Ley 99 de 1993), para finalmente elegir al director general (Art. 27, literal j), ley *ibidem*). (...). [D]esde la expedición de la Ley 99 de 1993 se previó que el director general sería el representante legal y primera autoridad del ente corporativo, siendo designado por el consejo directivo de la correspondiente corporación para un periodo de cuatro (4) años. Sin embargo, nada se dijo frente al procedimiento administrativo (...) con dicha función electoral; anomia normativa que tuvo que ser solventada por cada una de las entidades en los diferentes estatutos que para el efecto elaboraron. Ante esta falta de regulación, el gobierno nacional expidió el Decreto 2011 de 2006, que en el artículo 2º contempló que el proceso de elección iniciaría con una convocatoria abierta (...). No obstante, los efectos de dicho precepto, (...) fueron (...) posteriormente anulados mediante Sentencia del 19 de julio de 2017, MP Gabriel Valbuena Hernández, Rad. 2011-00312-00, en cuanto se consideró que el ejecutivo había excedido su potestad reglamentaria, al regular un tema que la ley había asignado a los consejos directivos en su calidad de nominadores. Bajo este panorama normativo, le corresponde a cada uno de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, (...) regular in integrum todo el proceso de elección del director general, (...) pero siempre con estricta observancia de los requisitos necesarios para el cargo contemplados en el Decreto 1076 de 2015. En el caso de la CRQ, esta competencia se materializó en el Acuerdo 06 del 5 de septiembre de 2019, en el que se estableció “el procedimiento interno para la designación o elección del director general de la corporación autónoma regional del Quindío para el período institucional del 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”, estructurándose como fases de dicho proceso eleccionario las siguientes: 1.- Convocatoria pública (Art. 5º). (...). 2.- Inscripción de aspirantes (Art. 6º). (...). 3.- Apertura de la urna triclave (Art. 7º). (...). 4.- Verificación de cumplimiento de requisitos (Art. 8º). (...). 5.- Aprobación

del informe de verificación de requisitos y publicación de la lista de candidatas (Art. 10). (...). 6.- Fase de observaciones (Art. 10, Parágrafo 2º). (...). 7.- Conformación de lista definitiva de candidatas (Art. 11). (...). 8.- Elección del Director General.

TESIS 2: En relación con el aviso de convocatoria (...) el demandante precisa que se presentaron las siguientes irregularidades: (i) el aviso se publicó en el periódico regional La Crónica del Quindío, debiendo hacerse en un medio de comunicación escrita de amplia circulación nacional, por tratarse de la elección de un funcionario público de una CAR, cuyo carácter jurídico trasciende lo local; (ii) en la convocatoria se omitió, por una parte, "citar" el Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019, en el que se adoptó el procedimiento interno para la designación del mencionado servidor, y a su turno, (iii) no se consignó expresamente la exigencia de allegar el plan de gestión contemplado en el artículo 6º, parágrafo 3º del citado acuerdo. (...). [L]a literalidad de los preceptos [artículos 2º y 5º del Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019] es diáfana en sostener que el principio de publicidad se garantizaría mediante convocatoria pública que se hiciera "en un diario de amplia circulación regional", de manera que, sin mayores esfuerzos interpretativos, es dable concluir que la corporación no estaba obligada a hacerlo en un medio de comunicación de alcance nacional. (...). En este sentido, la Sala no acoge los argumentos que sustentan esta censura, bajo los cuales se sostiene que dicha publicación debió trascender el ámbito regional al tratarse de un organismo autónomo de "índole nacional" y que el cargo a proveer es "del nivel nacional y no departamental". (...). En cuanto al segundo y tercer aspecto de la censura en estudio, resulta necesario traer la literalidad del aviso de convocatoria (...) leído el aviso transcrito, la Sección no encuentra reproche alguno en relación con el hecho de que en el mismo se haya omitido citar literalmente el Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019, que rige el proceso, por cuanto, la norma rectora del concurso no lo contempló así. (...). De igual forma, el hecho de que no se haya consignado expresamente en el aviso la exigencia de allegar el plan de gestión, no tiene vocación de mermar la legalidad de las actuaciones que se surtieron en el proceso de elección, habida cuenta que el citado documento no constituía un requisito de los que enlista el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015. (...). En cuanto al cronograma de actividades (...) el accionante censura que: i) si bien es cierto, se indicaron las etapas y las fechas respectivas en que se surtiría el proceso, no se indicó el lugar en donde cada una de ellas se efectuaría y, ii) pese a que se había establecido que del 1º al

8 de octubre de 2019 se realizaría la inscripción de candidatos y la respectiva entrega de hojas de vida con los correspondientes soportes, el comité evaluador, mediante oficio de 9 de octubre de 2019, dispuso que durante los días 16, 17 y 18 de ese mismo mes, las personas que no habían allegado el plan de gestión exigido como requisito de inscripción, lo podrían hacer para esas fechas, lo que favoreció a 15 candidatos que no habían aportado dicho documento. En cuanto al primero de los reparos, la Sala advierte su falta de vocación de prosperidad, pues se evidencia que tanto en el aviso publicado en el periódico La Crónica del Quindío como en el documento en formato PDF denominado “aviso convocatoria director”, publicado en la página web de la corporación autónoma, se indican los datos de lugar, fecha y hora para la entrega de documentos, única actuación de los participantes que implicaba el desplazamiento a la sede de la entidad. (...). En lo atinente al segundo punto, dirigido a demostrar un aparente favorecimiento frente a 15 participantes que desde el inicio del proceso no allegaron el documento denominado plan de gestión (...) estos requisitos [calidades del director general] fueron dados a conocer a los interesados a través de la convocatoria publicada tanto en el medio escrito aquí mencionado, como en la página web de la entidad, pero no sucedió lo mismo con el denominado “plan de gestión”, el cual no fue enunciado en el aviso convocatorio pese a que su obligatoriedad en aportarlo tenía respaldo en el artículo 6º, parágrafo 3 del Acuerdo 06 de 5 de septiembre de 2019. (...). La anterior situación conllevó a que el consejo directivo de la entidad, en sesión del 15 de octubre de 2019, decidiera habilitar un nuevo plazo para allegar dicho documento – 16, 17 y 18 de octubre de 2019 –, previa sugerencia que hizo el Procurador 34 Judicial, Ambiental y Agrario de la ciudad de Armenia. (...). Al respecto, considera la Sala que, en el presente caso, dicho proceder no constituye una actuación espuria o fraudulenta por parte de la entidad convocante, contrario sensu, lo que se pretendió fue garantizar la participación en condiciones de igualdad de los interesados en el proceso, habilitando un nuevo término para aportar un escrito que no hace parte de los requisitos legales previstos para el ejercicio del cargo, sino que fue dispuesto por el consejo directivo de la CAR en la norma del concurso, a fin de brindar un elemento adicional que permitiera a cada uno de los miembros de dicho órgano escoger al aspirante con mayor idoneidad para el cargo de director. En cuanto al trámite que se le dio a la solicitud de suspensión efectuada por la suplente de las comunidades indígenas (...) el demandante sostiene que el proceso de elección debió ser suspendido con ocasión de la muerte del

representante principal de las comunidades indígenas ante el consejo directivo de la CRQ, Constantino Ramírez, hasta tanto la comunidad a la que pertenecía pasara su duelo y, acto seguido, procediera a elegir su reemplazo. Por consiguiente, considera que resultaba imperativo modificar el cronograma electoral con fundamento en la figura de la fuerza mayor. (...). [S]i bien es cierto se presentó un hecho irresistible e imprevisible, como lo fue el lamentable fallecimiento del representante de las comunidades indígenas, Constantino Ramírez, tal como consta en el Registro Civil de Defunción allegado al expediente, no puede pasarse por alto que tal ausencia podía ser superada a través de su suplente, quien tenía todas las facultades para ejercer el derecho al voto en nombre de los asentamientos que representa, lo que claramente no hizo por voluntad propia. De igual forma, (...) la muerte del representante de las comunidades indígenas no implicaba un nuevo proceso de elección para escoger su reemplazo, comoquiera que la suplente no solamente está instituida para cubrir las faltas temporales, sino también para suplir la ausencia absoluta de aquel por el tiempo que reste del correspondiente período.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 27 / LEY 99 DE 1 DE 993 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 2011 DE 2006 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1076 DE 2015

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, VALIDEZ DE AUDIOS DE GRABACIÓN

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00015-02

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jaime Hernán Revelo Chacón

DEMANDADO: Luis Ramón Bermúdez Vargas - Concejal del Municipio de Ipiales, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si confirma o no la sentencia que declaró la nulidad del acto de elección del señor Luis Ramón Bermúdez Vargas, como concejal del Municipio de Ipiales, por estimar que se configuraron los presupuestos fácticos y jurídicos de la prohibición de la doble militancia, consagrada en los artículos 107 de la Constitución Política y 2° de la Ley 1475 de 2011.

TESIS 1: La doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano tiene su génesis en el Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución Política, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Dicho Acto Legislativo también dispuso que quien participara en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podía inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, además de reiterarse las citadas prohibiciones, se añadió que quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido político distinto, debía renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-303 de 2010, (...) puso de presente que la antedicha regla propende por el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, en armonía con los principios de democracia participativa y de soberanía popular. (...). Así, entonces, la

doble militancia surgió con la finalidad de fortalecer a los partidos y movimientos políticos garantizando su disciplina, de manera que haya un respeto por la colectividad a la cual se pertenece y los electores que ofrecen su respaldo. (...). Es importante tener en cuenta que el legislador estatutario extendió el ámbito de aplicación de la figura de la doble militancia, pues eliminó la expresión que imponía que el partido o movimiento político debía contar con personería jurídica, que venía desde el Acto Legislativo 01 de 2003. En consecuencia, dispuso que "...En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político". Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-490 de 2011, (...) determinó que "el legislador estatutario puede incorporar una regulación más exigente o extensiva respecto a la prohibición de doble militancia" y, por ende, extendió la prohibición a las agrupaciones políticas sin personería jurídica.

TESIS 2: La Sección Quinta de esta Corporación ha estructurado una línea jurisprudencial en materia de contenido, alcance y modalidades por las que se puede configurar la prohibición de la doble militancia, para distinguir cinco (5) hipótesis relacionados con los sujetos a quienes va dirigida: "i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica." (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política). ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección

por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). (...). [E]n relación con la modalidad de doble militancia contenida en el inciso 2° del artículo 2° de la ley 1437 de 2011, conocida como la doble militancia en la modalidad de apoyo, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado los elementos necesarios para su configuración: (...) i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. (...). iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.

TESIS 3: Señala el recurrente, en su escrito de alzada, varios aspectos que se refieren a la validez y debida valoración de las grabaciones aportadas por la parte demandante, a saber: a) que estos audios de grabación debieron ser excluidos del acervo probatorio porque fueron obtenidos con violación del derecho a la intimidad, de lo cual devino en una prueba ilícita; b) existe una apreciación subjetiva por parte del tribunal, en la medida que da por cierto que la voz que aparece en los audios aportados por la parte actora corresponde a la del demandado, circunstancia que solo podía ser acreditada mediante una experticia técnica y c) estima que para dársele credibilidad a los mencionados audios, debió ponérsele de presente al demandado, mediante el interrogatorio de parte, el cual nunca se practicó, por culpa de la parte accionante. (...). [P]ara que un medio de prueba pueda ser valorado en

el proceso debe cumplir los requisitos que la ley procesal señala sobre su licitud y la oportunidad en la que se aduce. La prueba documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado, esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la ocurrencia de un hecho. Tradicionalmente, las pruebas documentales se han clasificado en dos categorías; (i) documentos públicos y (ii) documentos privados. (...). El documento público se ha definido como aquel "otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención". Adicionalmente, el mencionado CGP incluyó en dicha definición [artículo 243] "el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención". Por su parte, los documentos privados fueron definidos de manera negativa al señalar que son todos aquellos que "no reúnen los requisitos para ser documento público". La doctrina ha precisado que la mencionada diferenciación "nada tiene que ver con su eficacia probatoria campo en el cual el documento privado, al igual que el público, son idénticos es decir tan solo prueban lo que se evidencia de su contenido". Ahora bien, uno de los principales asuntos en relación con la valoración probatoria se centra en determinar la autenticidad de los documentos. Este concepto resulta absolutamente relevante en tanto, en ocasiones, debido a su consecuencia valorativa, se confunde con el de originalidad. Por lo tanto, existe la posibilidad de que un documento a pesar de ser original carezca de autenticidad. Un documento auténtico es aquel en el que existe total certeza en relación con la persona que lo elaboró, suscribió o firmó. (...). Ahora bien, en el *sub judice* de conformidad con el artículo 243 del C.G.P, las grabaciones contenidas en un CD, como el aportado por la parte actora, son documentos privados y su autenticidad depende de que se tenga certeza sobre quién los elaboró o a quién se les atribuye. (...). Así las cosas y considerando que los testigos (...) en sus declaraciones procedieron al reconocimiento de la voz del señor Luis Ramón Bermúdez Vargas y dado que el accionado no solicitó ni aportó pruebas que permitiera desvirtuar estas aseveraciones, la Sala llega a la convicción de que la voz que compromete al demandado, con la incursión en prácticas de doble militancia corresponden a éste. Por lo tanto, no le asiste razón al recurrente al señalar que existe una apreciación subjetiva por parte del tribunal, en la medida que da por cierto que la voz que aparece en los audios aportados por la parte actora, corresponde al demandado. (...). [C]omo el cuestionamiento del impugnante recae en la presunta vulneración del derecho a la intimidad ocurrido con ocasión de las grabaciones aportadas por la

parte actora, considera la Sala Electoral, que tampoco tiene vocación de prosperidad, pues, las mismas ocurrieron en eventos desarrollados en actos de campaña electoral, donde concurren varias personas, y no en un espacio de intimidad, como lo afirma en calidad de candidato, lo que conlleva a concluir que este cargo no puede salir avante.

TESIS 4: [E]n el presente proceso existe amplio respaldo probatorio, que da cuenta que el señor Luis Ramón Bermúdez, incurrió en doble militancia, habida cuenta que los testimonios practicados, junto con las demás pruebas que se allegaron al plenario, son coincidentes en establecer la configuración de la casual de nulidad electoral prevista en el artículo 275.8 de la ley 1437 de 2011. (...). A manera de conclusión, considera esta Sala Electoral que, reexaminados los audios de grabación, los testimonios practicados, y las demás pruebas que obran en el expediente, no existe duda de que obra en el plenario un amplio y suficiente acervo probatorio para concluir que el demandado Luis Ramón Bermúdez Vargas, incurrió en la prohibición de la doble militancia prevista en el artículo 107 de la Carta y 2° de la Ley 1475 de 2011. De manera que el “indicio”, como medio de prueba al cual se refiere el tribunal, en uno de los apartes en la sentencia, y del cual deriva la debilidad probatoria el impugnante, no se predica de todo el material probatorio, pues, como quedó explicado, hay pruebas directas, como las grabaciones, que valoradas en su conjunto con las entrevistas de los candidatos y los testimonios que dan cuenta de la veracidad de lo sucedido. Por tanto, el cargo de “insuficiencia probatoria” no está llamado a prosperar. (...). Manifiesta el recurrente que la sentencia apelada contiene un yerro al afirmar que “El apoderado judicial, señor Luis Ramón Bermúdez, no propuso excepciones”, a pesar de que en el escrito de contestación de la demanda sí fueron expuestos los medios exceptivos de “insuficiencia probatoria en la demanda” y “ausencia de tutela concreta”. Al respecto, encuentra la Sala que, al leer el proveído, esta afirmación se hizo en el contexto de las excepciones previas, que son las que deben decidirse en la audiencia inicial, en la medida que el demandado no propuso ninguna excepción de esta índole, ni de aquellas denominadas como excepciones mixtas de las que trata el artículo 180.6 del CPACA. (...). Por otra parte, se afirma en el escrito de apelación, que la sentencia impugnada incurre en un yerro al afirmar que el accionado está incurso en doble militancia, en virtud de “...la prueba testimonial y declaraciones del mismo demandado”. Lo anterior, en razón a que dentro del plenario, el interrogatorio de parte nunca fue absuelto en virtud de una deficiencia procesal, generada como consecuencia de no

haber allegado el demandante, oportunamente, el cuestionario para ser absuelto por la parte demandada. (...). Estima la Sala que cuando el fallo se refiere a las “declaraciones del mismo demandado” no hace alusión a un interrogatorio de parte, por demás inexistente, sino a unos documentos representativos de las declaraciones dadas por el demandado, como los audios de grabación, tantas veces referidas a las reuniones ocurridas en la vereda de Tusandala y otros documentos aportados, como la entrevista concedida por el accionado a medios de comunicación como lo fue el espacio radial “hablemos de política”. Conforme a lo anterior, se considera que estas afirmaciones no constituyen yerros, como lo afirma el apoderado del demandado en su recurso de alzada, sino a una equivocada lectura del proveído de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño. Finalmente, en relación con el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional, la Sala encuentra que, por un error inexcusable del ponente, este no se resolvió en la oportunidad procesal prevista, cuando ha debido registrarse el proyecto correspondiente, antes de que llegara el expediente para resolver el recurso de apelación contra la sentencia. (...). Sin embargo, como la decisión adoptada sobre una medida cautelar, pierde su razón de ser cuando ya se ha dictado la sentencia, dado su carácter accesorio y temporal, se concluye que existe carencia actual de objeto para decidir sobre el recurso de apelación formulado contra el auto que negó la medida de suspensión provisional emitida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR DEL INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACIÓN RURAL DE PAMPLONA - ISER, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REQUISITOS DEL REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO, CALIDAD DE ESTUDIANTE

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 54001-23-33-000-2019-00145-01

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Yulieth Carolina Bernal Salas

DEMANDADO: Mario Augusto Contreras Medina – Rector del Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona - ISER

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si confirma o no la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual se debe determinar si la calidad de estudiante del Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona ISER, se pierde con la culminación del respectivo programa académico o si, pese a ello, se puede extender hasta la culminación del plazo para matricularse en el siguiente semestre del año lectivo, lo cual definiría si el demandado, mantenía la calidad de representante de los estudiantes ante el Consejo Directivo de dicho ente de educación superior y podía participar de la elección del rector.

TESIS 1: El artículo 69 de la Constitución Política establece el principio de autonomía universitaria como una garantía institucional, lo cual implica que los centros de educación superior se erigen como entes autónomos y, en virtud de ello, están facultados para darse sus propias reglas y organización interna, así como para definir libremente su orientación filosófica. En ese sentido, la Corte Constitucional la describió como «(...) la capacidad de autoregulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior», para efectos de garantizar que los programas de formación técnica y profesional no se vean afectados por interferencias políticas o de otra naturaleza distinta de la académica.

A su vez, la Ley 30 de 1992, en desarrollo de la norma superior en cita, reconoce tanto a las universidades como a las escuelas tecnológicas y las instituciones técnico-profesionales, en sus artículos 28 y 29, el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir sus labores formativas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus estudiantes, adoptar sus propios regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y función institucional. La Corte Constitucional, ha destacado la importancia del reglamento académico como expresión de esa autonomía universitaria, en el sentido de indicar que éste “es reconocido como consecuencia del ejercicio de la potestad regulatoria atribuida por la Constitución a los establecimientos educativos de educación superior (art. 69) y por las leyes que lo desarrollan. Por esta razón, hace parte de la estructura normativa del Estado, ya que desarrolla los contenidos de las normas superiores e integra el contrato de matrícula celebrado entre la universidad y el estudiante, siendo oponible a los miembros de la comunidad educativa”. En tal virtud, cada ente de educación superior tiene la potestad de regular cómo se adquiere la calidad de estudiante, los requisitos para mantener esa condición y por supuesto, cómo se pierde la misma; reglas que hacen parte del contrato de matrícula, lo cual debe estar consignado en el reglamento interno, con el objeto de que los miembros de la comunidad académica, conozcan las normas que gobiernan las relaciones jurídicas entre los educandos y la institución.

TESIS 2: En el marco expuesto y en ejercicio de su autonomía, el Acuerdo 010 de 1993, por el cual se adoptan los estatutos del ISER de Pamplona, reguló la designación y el periodo del rector. (...). Así las cosas, (...) la competencia para elegir al rector de dicha institución radica en el Consejo Directivo, por lo que resulta preciso acudir a la norma estatutaria que establece la composición de este máximo órgano de dirección y administración. (...). Así las cosas, en punto al análisis normativo, se puede señalar que, según las voces del Acuerdo 010 de 2 de diciembre de 1993, el rector del ISER es designado por el Consejo Directivo de ese ente educativo (artículo 20); órgano que está conformado por el Gobernador del departamento de Norte de Santander o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, un miembro designado por el Presidente de la República, un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno

de los estudiantes, uno del sector productivo y un exrector del Instituto. Igualmente, es importante resaltar que, el rector es miembro de este Consejo, con voz, pero sin voto (artículo 9). Finalmente, en relación con los requisitos, calidades y período del representante de los estudiantes, estamento de la comunidad académica cuya permanencia se discute en el *sub lite*, debe cumplir las siguientes condiciones i) Debe estar matriculado en al menos un programa de educación tecnológica del ISER de Pamplona; ii) haber cursado y aprobado mínimo dos semestres; y, iii) no tener sanción disciplinaria vigente. Frente a la duración de su mandato, al igual que el de los representantes de las directivas, docentes, egresados, exrectores y del sector productivo, está fijado en dos (2) años, «siempre y cuando conserven la calidad de tales».

TESIS 3: De conformidad con el artículo 107 de la Ley 30 de 1992: «Es estudiante de una institución de Educación Superior la persona que posee matrícula vigente para un programa académico». Por su parte, el Reglamento Académico y Estudiantil del ISER de Pamplona, modificado por el Acuerdo 014 del 27 de julio de 2018, recoge esta definición. (...). Es así como, en virtud de la norma legal y estatutaria antes referida, es posible considerar que, es estudiante quien ostenta "matrícula vigente en al menos un programa académico". A su vez, el párrafo 2º de la norma en cita, fija los extremos temporales de vigencia de la matrícula en un programa académico de la institución. (...). En este orden de ideas, si bien el párrafo del artículo 52 *ejusdem* fija un plazo de vigencia de la matrícula de pregrado, el artículo 55 enuncia un listado de supuestos de hecho que implican su expiración con la consecuente pérdida de la calidad de estudiante, entre las cuales está el haber culminado la formación en el respectivo programa académico. Adicionalmente, el artículo 56 del referido acuerdo, establece las siguientes causales para perder la condición de estudiante de pregrado ya no en el "programa" sino en la "institución". (...). Así las cosas, de conformidad con los artículos 55 y 56 del Reglamento Académico y Estudiantil, es posible distinguir dos ámbitos en relación con la pérdida de la calidad de estudiante, a) la pérdida definitiva de la calidad de estudiante por "programa" y b) La pérdida definitiva de la calidad de estudiante "institucional". La primera se refiere a su vinculación con el programa que está cursando el estudiante, entendido por programa académico, a la luz del artículo 5º del reglamento en cita, como el "conjunto de cursos inmersos en áreas que provean la fundamentación teórica, teórico-práctica y práctica, propia del oficio, disciplina o profesión respectiva, que conduzcan a una formación integral del estudiante

con actividades científicas, investigativas, culturales y recreativas, integradas armónicamente mediante la interrelación de profesores, estudiantes y recursos instrumentales tendientes a la obtención de un título académico". La segunda, hace relación al vínculo jurídico con la organización, en tanto institución, integrada por objetivos, estructura orgánica, bienes o patrimonio.

TESIS 4: Conforme a lo probado en el expediente, se tiene que el señor Orlan Pardo Baldovino estaba matriculado para el segundo período académico de 2018, en el programa de Tecnología Agropecuaria, (...) siendo este su último semestre en la formación tecnológica universitaria. (...). Así mismo, está acreditado que el 7 de diciembre de 2018, el señor Orlan Pardo Baldovino sustentó el trabajo de grado como requisito para optar por el título de Tecnólogo Agropecuario, con una calificación de 3.6 –aprobado. (...). En este orden, estima la Sala, que el señor Pardo Baldovino, perdió, de forma definitiva, la calidad de "estudiante del programa" a partir de esa fecha, conforme al artículo 55 del Reglamento Académico y Estudiantil. (...). [P]ara mantener la calidad de representante de los estudiantes ante el Consejo Directivo, el alumno debe estar matriculado en un "programa de educación tecnológica", lo que quiere decir que, si el estudiante ya culminó el plan de estudios, no puede entenderse que sigue matriculado en el respectivo programa. (...). En el presente caso, habiendo cumplido con la aprobación del plan de estudios y sustentado el trabajo de grado con su respectiva aprobación, el 7 de diciembre de 2018, no era dable entender que la condición de estudiante de dicho programa se mantenía vigente y, en consecuencia, la representación estamentaria ante el Consejo Directivo del Instituto ISER, continuaba de la misma manera. (...). En ese orden de ideas, queda demostrado que el acto acusado infringió las normas en que debía fundarse, en particular, los artículos 10 y 20 del Estatuto General del ISER de Pamplona, dado que la elección demandada estuvo afectada de una irregularidad, consistente en la participación de un miembro en el Consejo Directivo que ya no pertenecía a este cuerpo colegiado, en la medida que su periodo como representante de los estudiantes había expirado por haber perdido la calidad de tal. Ahora bien, como quiera que se acreditó esta irregularidad sustancial bajo la causal de infracción de norma superior, que esta Sala ha calificado, en varias oportunidades, como una irregularidad en el proceso de las votaciones, cuya característica esencial, para que tenga la virtualidad de anular la elección, es que debe tener incidencia real, cierta y efectiva en la decisión, es necesario analizar si, en efecto, el voto espurio del

representante de los estudiantes, se emitió en favor del demandado, pues solo de ser así, habría lugar a declarar la nulidad del acto de elección. (...). [E]n la medida que de las pruebas no se advierte el sentido del voto del representante del estamento estudiantil, aquí censurado, esta Sala no cuenta con elementos de juicio que le permitan asegurar que el voto espurio se emitió en favor del demandado y con ello se afectó la validez de la elección. (...). En consecuencia, como en el *sub judice*, no fue posible realizar el correspondiente estudio de incidencia de la irregularidad que ha quedado demostrada, de cara a las pruebas aportadas al expediente, la Sala confirmará la sentencia del 24 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de nulidad del Acuerdo 02 de 11 de febrero de 2019, por el cual se designó al señor Mario Augusto Contreras Medina como rector de la institución, periodo 2019-2022.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [M]i aclaración de voto se dirige a exponer las razones por las cuales considero que las causales propuestas no se configuran porque el señor Orlan Pardo Baldovino, como Representante de los estudiantes, al momento de la expedición del acto demandado, esto es el 11 de febrero de 2019, de conformidad con los estatutos, sí tenía la calidad de estudiante. (...). [P]ara ser el representante de los estudiantes se debe ser (i) alumno matriculado, (ii) haber cursado y aprobado al menos dos semestres del respectivo programa académico, y (iii) no estar bajo sanción disciplinaria al momento de la elección. (...). Para establecer si el representante de los estudiantes estaba facultado o no para votar para la designación de rector se deben tener en cuenta también los artículos 55 y 56 de los estatutos, sobre cuando se pierde definitivamente la condición de estudiante. (...). De otro lado, el parágrafo 2 del artículo 52 del reglamento estudiantil, señala que la matrícula de los estudiantes se mantiene vigente hasta la fecha de finalización del plazo para la matrícula ordinaria del semestre siguiente. (...). Así las cosas, con fundamento en las normas anteriores, para el caso objeto de estudio, el representante pierde su condición de estudiante cuando: (i) culmine su formación y (ii) finalice el plazo de la matrícula académica ordinaria del periodo académico siguiente. (...). De lo anterior [pruebas obrantes en el proceso] se tiene que el representante de los estudiantes (i) había presentado y sustentado el

trabajo de grado el 7 de diciembre de 2018, (ii) su grado del Instituto se dio el 5 de abril de 2019, (iii) el plazo del vencimiento de la matrícula del semestre siguiente venció el 5 de marzo de 2019, y (iv) el período para el cual fue elegido fue del 31 de mayo de 2017 al 30 de mayo de 2019. Así las cosas considero que de conformidad con las normas de los estatutos antes señaladas que, si bien el estudiante había presentado y sustentado su trabajo de grado al momento de la designación del rector, no había perdido la condición de estudiante, puesto que no había recibido su título de grado, ni había vencido el plazo para la matrícula del siguiente semestre. (...). Por lo anterior considero que, a la fecha de la designación del rector, el 11 de febrero de 2010, el representante de los estudiantes si bien había terminado las materias del programa aún ostentaba la calidad de estudiante, por ende, podía participar en la designación del rector y no se configura la infracción a norma superior endilgada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 107

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00909-01 (2019-00938-01)

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Jairo Rivera Cala y Luis Daniel Cardozo Cárdenas

DEMANDADO: Juan Sebastián Morales Forero - Concejal de Girón – Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si confirma o no la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección del concejal, para lo cual se procederá a analizar si el hermano del concejal demandado ejerció autoridad civil cuando se desempeñó como Profesional Universitario, código 219, grado 02 de la alcaldía municipal de Girón – Santander.

TESIS 1: [L]as inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. (...). [L]a Sala electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita [artículo 43 numeral 4 de la Ley 136 de 1994] brinda a su intérprete unos elementos que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito o electo, a saber: (i) Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor

público. (ii) Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. (iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el concejal. (iv) Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones. Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en precisar que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. Esta técnica, utilizada en otros preceptos normativos emanados del legislador, es lo que se conoce en la Teoría General del Derecho como supuestos jurídicos complejos, conforme a los cuales la consecuencia jurídica que contempla la norma – la inhabilidad para inscribirse o ser elegido – depende de la ocurrencia simultánea y sucesiva de varios hechos – elementos de la inhabilidad –. Ahora bien, en lo que atañe al elemento objetivo que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual, vale la pena resaltar, se suscitan la mayoría de controversias que atiende esta Corporación, debe llamarse la atención con especial énfasis en el ejercicio de las autoridades civil y administrativa, las cuales son tratadas con cierto grado de ambigüedad por el recurrente, siendo necesario diferenciar las mismas conforme a la jurisprudencia de esta Sección. (...). [L]a Sala la ha concebido [a la autoridad civil] como una “potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos”. Mientras que cuando se habla de autoridad administrativa “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”.

TESIS 2: [E]l estudio que a continuación efectuará la Sala se circunscribirá al aspecto objetivo o de autoridad de la causal de inhabilidad alegada, habida cuenta que en relación con los elementos de parentesco, temporal y espacial no existe controversia alguna, pues los mismos se dieron por acreditados por el tribunal de primera instancia conforme a las pruebas legalmente aportadas. Además, el análisis tendrá como marco el ejercicio de autoridad civil, que fue aquella que encontró probada el *a quo* a la luz de las funciones que dan cuenta de este tipo de potestades y frente a la cual el recurrente afirma que jamás fueron atribuidas al hermano del demandado; de manera que no se abordará el ejercicio de autoridad administrativa. (...). Ahora bien, en el caso particular de la Dirección Defensoría del Espacio Público, para la cual fue nombrado el señor Mario Andrés Morales Fuentes,

hermano del demandado, el manual de funciones y competencias laborales - Decreto 0177 de 9 de noviembre de 2017 -, atribuye a dicha área las siguientes potestades. (...). [E]s evidente que el solo hecho de que el propósito principal del área funcional en estudio sea una eficaz “defensa” del espacio público, permite vislumbrar en dicho sustantivo una connotación impositiva y correctiva en las actuaciones que debe llevar a cabo la administración para que tal cometido sea satisfecho. Valga aclarar, que el disfrute de este tipo de derechos comunes a la ciudadanía, a diferencia de otros, impone per se el uso legítimo de la fuerza para su conservación o restablecimiento, sin perjuicio de las medidas pedagógicas que se adoptan en este tipo de temas. En efecto, se observa del manual de funciones que en aras de materializar dicho objetivo principal, el servidor a quien se le confía la guarda de aquel bien común como lo es el espacio público, se le otorgan potestades de corrección, ordenación, coerción, coacción etc., que no es otra cosa que una muestra del poder impositivo que detenta el Estado frente a sus asociados. Ello se observa en las facultades enlistadas en el referido manual y que se le atribuyen al profesional a cargo de la Dirección defensoría del espacio público, circunscritas a ejecutar estrategias para la recuperación de lo público (numeral 1º), controlar el espacio público (numeral 2º), regular todas las actividades que impliquen la ocupación de este (numeral 3º), controlar la publicidad exterior (numeral 6º) y evitar que se ubiquen en aquellas construcciones que afecten la seguridad, la salubridad de los transeúntes o impidan su disfrute (numeral 11). Por supuesto, no duda la Sala en afirmar que las atribuciones destacadas son una clara expresión del ejercicio de autoridad civil (...) en tanto la consecución de los cometidos públicos está garantizada con los poderes de dirección o mando que revisten al servidor encargado, quien inclusive puede acudir a la fuerza con el fin de restablecer el derecho común perturbado. En este sentido, no resulta necesario en este caso recabar sobre cada una de las funciones, cuando de las mismas salta a la vista la materialización de la autoridad civil. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la sala concluye que frente al concejal demandado se configuró la inhabilidad establecida en artículo 43, numeral 4º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en razón a que su hermano, Mario Andrés Morales Fuentes, ostentó funciones cuyo contenido dan cuenta del ejercicio de autoridad civil dentro del período que señala la norma *ibídem*.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188
/ LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190



ASUNTOS ELECTORALES

2020





MAGISTRADA
**ROCÍO ARAÚJO
OÑATE**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR PARTICIPAR EN EXPEDICIÓN DE ACTO ENJUICIADO

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00063-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: José Roberto Acosta y otros

DEMANDADO: Alexander Vega Rocha - Registrador Nacional del Estado Civil - Período 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado decidir de plano el impedimento presentado por la doctora Lucy Jeannette Bermúdez, por la causal objetiva de haber participado en el proceso de elección del Registrador Nacional del Estado Civil en su condición de Presidente del Consejo de Estado.

TESIS: Como lo ha dispuesto esta Sala, la causal transcrita [artículo 130.1 de la Ley 1437 de 2011] tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto, en otras palabras, que obre simultáneamente como juez y parte, en cuanto tal circunstancia podría conducirlo a favorecer su propio criterio jurídico para la expedición del acto acusado, al momento de examinar su legalidad, por lo que su imparcialidad resultaría comprometida, en su dimensión objetiva o

institucional. (...). [P]ara que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del referido acto administrativo; y (iii) que el acto administrativo expedido con la participación del magistrado, (...), sea el que se enjuicie. La doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, manifestó impedimento para intervenir en el vocativo de la referencia, por haber participado en el proceso de elección del Registrador Nacional del Estado Civil para el periodo 2019 - 2023, en su condición de Presidente del Consejo de Estado, supuesto de hecho que corresponde a una causal de naturaleza objetiva. (...). En tales condiciones, se encuentra acreditada la causal de impedimento invocada por la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Así, se declarará fundado el impedimento y las razones expuestas imponen separarla del conocimiento del presente asunto, como una garantía de imparcialidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 1

RECURSO DE APELACIÓN, DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01066-01

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Yeiny Grajales Carmona

DEMANDADO: Roberto Ortiz Urueña – Concejal de Santiago de Cali -
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en el Concejo de Santiago de Cali, del señor Roberto Ortiz Urueña, para el período 2020-2023.

TESIS: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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 (...) 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; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. (...). [E]l derecho a participar en la conformación del poder político es uno de los pilares fundantes de la democracia participativa instituida en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en razón de ello, el ejercicio de este derecho fundamental ha sido reglamentado a través de disposiciones que buscan crear condiciones de equilibrio para que quienes por sus circunstancias se encuentren en situación de desigualdad u oposición, puedan participar en el debate político en paridad de condiciones y con las debidas garantías que los demás. (...). [A]l ser considerado como derecho fundamental la misma Carta [Política en sus artículos 40 y 112] les reconoce ciertas prerrogativas a favor de las agrupaciones políticas que se declaran en oposición a efecto que su voluntad no sea mermada por las posiciones mayoritarias o de gobierno. (...). [S]e tiene en este caso que la parte actora alega una violación directa de los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). Del tenor literal de la norma constitucional se puede observar que en su texto no solo reguló lo concerniente a la oposición política, también materializó los derechos que tienen los partidos minoritarios a participar en las mesas directivas. Es decir, en este caso, la norma superior estableció prerrogativas para las minorías políticas y para la oposición siendo estos dos términos disímiles en cuanto a la esfera de protección. (...). [N]o todos los contenidos normativos del precepto constitucional se relacionan directamente con el derecho de participación de quienes se declaren en oposición, por ende no es dable predicar que para el ejercicio de uno se requiera pertenecer al partido opositor. (...). [E]n lo que hace al inciso 4º que

contempla el derecho personal de quienes les sigan en voto -en este caso- al alcalde municipal, a ocupar una curul en el respectivo concejo durante el período de la correspondiente corporación; no se observa condicionamiento alguno que conlleve a determinar que quien así resulte favorecido deba ejercer como opositor del gobierno territorial y por ende ostentar la personería jurídica requerida para ello. No se encuentra, a esta instancia del proceso, que para el ejercicio del derecho personal antes relatado, se deba estar en oposición a quien resultó electo, ello por cuanto, como se señaló en precedencia, el artículo 112 ídem reguló dos materias diferentes, esto es, la oposición y las minorías; y, con la expedición del AL [acto legislativo] 02 de 2015 que lo adicionó, se reguló el derecho personal que les asiste a quienes tuvieron un importante apoyo ciudadano que los llevó a obtener el segundo lugar en las contiendas electorales y que merece, a juicio del legislador, ser reconocido a través de la entrega de una curul en la respectiva corporación. En razón de ello, no se accederá al decreto de la medida cautelar solicitada por el presunto desconocimiento del artículo 112 Superior. (...). Concretamente el reproche recae en que el artículo 25 de la Ley Estatutaria [1909 de 2018] si bien reproduce el contenido del artículo 112 constitucional; contempla un ingrediente normativo adicional y es que quienes son acreedores del derecho personal a una curul podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7° de esta ley, regla que establece los niveles territoriales de oposición política. (...). [E]l artículo 25 ídem reguló dos aspectos: i) el derecho personal del candidato que siguió en votos a quien la autoridad electoral declaró elegido para acceder a la Asamblea o al Concejo y, ii) la potestad de éste con la organización política para declararse en oposición. En lo que hace al primer aspecto, se denomina derecho personal en tanto que para acceder a la mencionada prerrogativa solo debe acreditar ser el candidato que le siga en votos al electo y, conforme el inciso 6 del artículo 112 Constitucional aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece. Contrario sensu, para intervenir como opositor, la segunda parte de la norma le exige al candidato que se haga con la organización política a la que pertenece, es decir, ya no se trata de un derecho subjetivo sino una decisión de la colectividad, interpretación que encuentra su sustento en el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018 en la que se establece el deber de las organizaciones políticas de optar por declararse en oposición, como independientes o adeptos al gobierno. (...). Quiere decir ello, que quien resulte favorecido con una curul como consecuencia del supuesto

consagrado en el inciso 4 del artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, depende de la decisión de su colectividad política de si se declara en la correspondiente дума como miembro de la oposición, así como también le resulta válido mantenerse independiente o ser adepto al gobierno, posiciones de las que no se predica la exigencia de contar con personería jurídica y de las que cuentan protección en el marco de la presente ley estatutaria, concretamente en su artículo 1°. (...). Siendo así las cosas se puede concluir a esta instancia del proceso que es posible para quien accede a un concejo municipal como consecuencia del derecho personal consagrado en el artículo 1° del A.L 02 de 2015 ser miembro de una organización i) de oposición y por ende debe acreditar para su ejercicio la personería jurídica de su colectividad o, ii) independiente, para lo cual no se advierte que deba ostentar el pluricitado atributo. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en auto del 2 de diciembre de 2019, respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 – ARTÍCULO 1 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 6 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 7 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REQUISITO DE EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00087-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan José Sánchez Tapiero

DEMANDADO: Fabio Buriticá Bermeo - Rector de la Universidad de La Amazonía - Período 2020-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Fabio Buriticá Bermeo como Rector de la Universidad de la Amazonía – para el período 2020-2022.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 *ibidem* establece una regla específica respecto de la suspensión provisional (...). [que] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos probatorios sumarios presentados en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar. (...). [P]ara analizar su petición adicional (...) [que se prescinda de toda la exigencia de técnica jurídica al momento de realizar el estudio de la demanda], se debe partir de los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional en el medio de control de nulidad electoral, los cuales, como se señaló en precedencia fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, disposición aplicable al caso en virtud del mandato contenido en el artículo 296 del mismo cuerpo normativo. Conforme con tales exigencias, esta Corporación, ha precisado el momento en que debe presentarse la solicitud y correspondiente sustentación de la suspensión provisional, en el medio de control de nulidad electoral. (...). En esa medida, bajo una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, se concluye que cuando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, enuncia que la “suspensión provisional del acto acusado” “debe solicitarse en la demanda”, quiere decir que la medida deberá acompañarse con el libelo genitor al momento de su presentación, o de forma posterior, siempre y cuando sea antes de su admisión y dentro del término de caducidad. Ahora bien, para resolver el presente asunto, es importante resaltar que el demandante en su libelo genitor reprochó junto con el acto electoral del rector de la Universidad de Amazonia, la respectiva confirmación. (...). Teniendo en cuenta la normatividad antes transcrita [artículo 29 y 30 del Acuerdo

62 de 2002 alusivo al proceso de elección del rector] es evidente que el acto de elección del Rector de la Universidad de la Amazonia, no requiere confirmación, por lo cual el término de caducidad se cuenta desde la fecha de publicación, de conformidad con el inciso 2º del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, por expresa remisión del artículo 50 de los Estatutos de la institución, lo cual ocurrió el 25 de octubre de 2019. Por manera que, se impone que frente al nuevo escrito de suspensión provisional no podrá ser tenido en cuenta en esta etapa procesal, pues si bien no adiciona cargos nuevos si fue expuesto de manera posterior al término de caducidad, lo que impide ser tenido como fundamento de la medida cautelar.

TESIS 2: La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que la designación del señor Fabio Buriticá Bermeo como rector de la Universidad de la Amazonía, está viciada de nulidad por (...) cuanto el actor no probó la experiencia administrativa necesaria para acceder al cargo. (...). [L]a medida cautelar deprecada por el actor tiene como finalidad lograr por parte de la autoridad judicial la suspensión de sus efectos jurídicos de manera temporal, hasta que se decida definitivamente su legalidad, es decir, la finalidad de esta medida es que durante el trámite del proceso judicial, el acto o norma acusada sea despojada de todos sus efectos hasta tanto se resuelva de fondo el asunto. En ese orden, corresponde a la Sala (...) previo a estudiar si se encuentran probados a esta instancia del proceso los supuestos en los que los actores fundamentaron la solicitud de la medida cautelar, determinar si se materializan los requisitos para decretar la suspensión provisional incoada. (...). La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y en tal virtud las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Adicionalmente, prevé que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado, se fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 (...), disposición que define en sus artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e)

conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional. Adicionalmente, el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, dispuso que los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidos por la ley y los estatutos universitarios. Sobre este particular, esta Corporación ha expuesto que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello, pueden contar con un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal. (...). De acuerdo con la jurisprudencia y las normas superiores que explican la autonomía universitaria es necesario efectuar el estudio de la solicitud de suspensión provisional de acuerdo con las normas internas que regulan el funcionamiento de la Universidad de la Amazonia.

TESIS 3: El acuerdo 62 de 29 de noviembre de 2002, “por el cual se deroga el acuerdo 064 de 1993, y se adopta el Estatuto general de la Universidad de la Amazonía”, dispone en su artículo 27 las calidades y requisitos para ser rector, los siguientes [entre otros]: “(...). a) Acreditar experiencia administrativa, pública o privada, mínimo de tres (3) años. (...)”. Por su parte, la Resolución 0013 del 2 de enero de 2017, “por la cual se ajusta el Manual Especifico de Perfiles, funciones y competencias Laborales para los cargos contemplados en la planta global del personal administrativo de la Universidad de la Amazonía”, en su artículo 1º describió el cargo de rector, y en el aparte de requisitos y experiencia, replicó lo regulado en los estatutos de la universidad sin ninguna modificación. De lo anterior, se denota que los Estatutos Generales de la Universidad de la Amazonía tiene una lista de calidades y requisitos, los cuales son de obligatorio cumplimiento para las personas que pretendan ocupar el cargo de rector de la institución. (...). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el material probatorio que hasta el momento obra en el expediente, es importante destacar que el rector demandado, se inscribió para el cargo que ostenta, para lo cual tuvo que aprobar una etapa de verificación de requisitos y calidades, lo que permitió evidenciar que a juicio del Consejo Superior

de la Universidad, cumplió con lo exigido para detentar la mencionada dignidad. (...). De lo anterior se puede evidenciar, que el actor hasta este momento procesal no ha efectuado una labor argumentativa para desvirtuar la experiencia administrativa acreditada por el demandado y avalada por el Consejo Superior, quien tampoco en su solicitud de la cautela allegó al proceso un elemento de juicio que permita determinar una situación contraria a la legalidad de la designación del señor Buriticá Bermeo. En efecto, respecto de los empleos que relacionó el señor Buriticá Bermeo para acreditar la experiencia administrativa en esta instancia, para la Sala resulta imposible determinar con los elementos de convicción obrante en el plenario si corresponden o no a ésta, ello es así por cuanto no existe una norma estatutaria o legal que defina de manera precisa con qué cargos o funciones acredita la experiencia administrativa pública o privada como requisito para acceder al cargo de rector de la Universidad de la Amazonía. Concluye la Sala con las pruebas obrantes en el expediente que el demandante no desvirtuó hasta el momento, que el demandado, acreditó el cumplimiento del requisito de experiencia administrativa exigida por el literal d) del artículo 27 del Acuerdo 062 de 2000, pues desde la inscripción hasta la elección no se encontró ninguna circunstancia que diera mérito para excluirlo del proceso electoral. Ahora, es cierto el dicho del actor, que el señor Buriticá Bermeo estaba vinculado a la Universidad de la Amazonia como docente de tiempo completo desde el 18 de enero de 2011 y además que la misma labor la desempeñó de manera ocasional antes del referido nombramiento. (...). Según el alcance de la norma señalada [artículos 1, 16 y 19 del Acuerdo 08 del 19 de junio de 2008], es claro que en lo que corresponde al desempeño de la actividad académica de tiempo completo en la Universidad de Amazonía, no necesariamente implica que el docente deba cumplir labores relacionadas únicamente con la docencia, sino que le otorga la posibilidad que pueda efectuar otros oficios u ocupaciones siempre y cuando tengan que ver con la vida universitaria. Por lo anterior, considera la Sala que el nombramiento del señor Buriticá Bermeo como docente de tiempo completo de la Universidad de la Amazonia en un examen preliminar como en el que se hace en este momento procesal no afecta la validez del acto acusado, por cuanto estatutariamente es posible que aparte de la docencia el docente de tiempo completo pueda llevar a cabo otras actividades en la Universidad, que no tienen naturaleza académica. Por otra parte, los docentes vinculados en la modalidad tiempo completo por circunstancia que disponga el Consejo Académico está respaldada por las normas que, en virtud

de su autonomía, rigen el funcionamiento de la institución, es por ello que el Acuerdo 08 de junio de 2019, en su artículo 24 dispone: "el Consejo Académico, (...) podrá: (...) b) Disminuir el número de horas semanales de orientación de clase a un docente, cuando en el marco de las políticas institucionales, la naturaleza del proyecto o actividad así lo requiera". (...). De conformidad con lo señalado, de un análisis preliminar se puede concluir que las normas estatutarias permiten expresamente que un docente de tiempo completo pueda realizar otras labores las cuales podrían ser administrativas, o por el contrario dedicarse de forma exclusiva a impartir cátedra universitaria. (...). [S] i bien el demandado fungió como coordinador de la secretaría técnica del "CODECYT-I", (y otros), dichas labores fueron desempeñadas en representación y por mandato de la Universidad de la Amazonia de conformidad con las certificaciones que reposan en el expediente, es por ello que en virtud de lo normado por el Acuerdo 08 de 2008 no se observa que el señor haya vulnerado las normas estatutarias por haber efectuado los oficios encomendados por la institución educativa, por el contrario de las regulaciones universitarias, la Sala entiende que no generaba ningún tipo de incompatibilidad de la docencia. (...). Adicionalmente, si bien es cierto reposa una certificación de que el Señor Buriticá Bermeo fue vocal y vicepresidente de la Asociación Colombiana Pro-Enseñanza de la ciencia- "BUINAIMA", entidad privada externa a la Universidad de la Amazonia, hasta el 15 de marzo de 2011 y fue nombrado como docente de tiempo completo en la institución mencionada, la Sala en confrontación con las normas y las pruebas aportadas en esta instancia, no encuentra que se trate de un argumento para desvirtuar la experiencia aportada, más aun cuando los Estatutos en el literal d) del artículo 27 enuncia dentro de los requisitos para ser rector que la experiencia puede ser pública o privada. (...). Concluye la Sala con los elementos de juicio que obran en el expediente hasta este momento procesal, que el demandante no demostró que los documentos presentados por el señor Buriticá Bermeo no acreditó la referida experiencia administrativa necesaria para ostentar el cargo que ocupa, por lo que el acto de elección del demandado como rector de la Universidad de Amazonia objeto de debate, mantiene incólume su presunción de legalidad. En este sentido, considera la Sala que del análisis del acto de mandato, su confrontación con las normas invocadas como vulneradas y las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional *prima facie* no se observa la violación que endilga el actor por el contrario se observa que el demandado cumplió con la experiencia administrativa exigida para acceder al cargo máximo de la Universidad de Amazonia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]compañé la decisión de denegar la declaratoria de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Rector de la Universidad de la Amazonía, porque era lo procedente, empero, no por las razones por las cuales la mayoría de la Sala arribó a dicha decisión pues, en mi criterio, la petición carecía de fundamentos para proceder siquiera a su estudio de fondo. (...). [E]n lo que refiere a la argumentación que debe contener la petición cautelar, desde ese entonces ya se exigía que tuviera como fundamento el concepto de la violación formulado con la demanda o que del mismo se diera cuenta en escrito aparte, lo importante era que dicha exposición evidenciara el vicio alegado a partir de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Destaco de [una providencia que se cita] que, nuevamente, dejó establecido que para fundar la suspensión provisional, en aquellos casos en que no se hace en escrito aparte, la remisión a la demanda es en lo relacionado con el concepto de la violación y no en cualquier otro aparte del escrito inicial. (...). Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 20 de febrero de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considere que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. Como consecuencia de lo anterior, en mi parecer la medida cautelar debió negarse pero porque su petición cautelar como único

fundamento expuso que la realizaba "...atendiendo a la seriedad de los cargos formulados por los que se cuestiona el acto de elección...", afirmación que como lo manifesté ante la Sala resulta insuficiente para tener como sustentada la petición, pues ni siquiera remite al concepto de la violación de la demanda, omisión que conllevaba a la negativa de la medida por carencia de argumentación. (...). [L]a postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce las exigencias de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. Como lo he manifestado en esta misma aclaración, es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. (...). En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto modificó la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE, INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00590-01

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Augusto Gutiérrez Camacho

DEMANDADA: Constanza Ramírez Acevedo - Alcalde de Duitama -
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto que declaró la elección de la señora Constanza Ramírez Acevedo, para el período 2020-2023.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

TESIS 2: El precepto normativo [artículo 37 de la Ley 617 de 2000] contempla varios supuestos en que se materializa la inhabilidad en estudio, en razón de ello, no podrán inscribirse como alcalde aquellas personas que hubiesen: - Sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, - Perdido la investidura de congresista, diputado o concejal - Sido excluidos del ejercicio de una profesión; - Declarado en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. (...). A este punto, oportuno resulta aclarar, que la Sala Electoral del Consejo de Estado ha entendido que: "..., para que se configure la causal de nulidad objeto de análisis es necesario demostrar que el elegido, al momento de la inscripción o de la elección, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bien por decisión judicial, o bien por decisión administrativa. Debe resaltarse que la ausencia de alguno de estos elementos impide la configuración de la inhabilidad, así las cosas de no encontrarse acreditado uno de los supuestos, será suficiente para no encontrar acreditado a esta instancia del proceso la trasgresión del artículo 95.1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y por ende negar la petición cautelar.

TESIS 3: Para resolver el caso en concreto, resulta oportuno reiterar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé la viabilidad de decretar la suspensión provisional de un acto electoral cuando se demuestra la violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja: i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas o, ii) con las pruebas allegadas con la solicitud. Sin embargo, en consideración a que la inhabilidad por interdicción para el ejercicio de funciones públicas no puede demostrarse con la sola confrontación del acto acusado con

la norma que la regula, esto es, con el artículo 95.1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se impone para el operador judicial, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso. (...). [E]l certificado de antecedentes señala que la señora Constanza Ramírez Acevedo para el 30 de octubre de 2019 no presentaba inhabilidades, esto debe armonizarse con el lapso en que se estableció la sanción, el cual fue de 2 meses contado a partir del 25 de julio de 2019, por ende al 25 de septiembre de ese mismo año cesaba la interdicción. (...). Conforme con el mandato estatutario [artículo 30 de la Ley 1475 de 2011], el período de inscripción de candidaturas para la elección de mandatarios locales iniciaba el 27 de junio de 2019 [4 meses antes de la elección que se celebró el 27 de octubre de 2019] y culminó el 27 de julio de esa misma anualidad [el término es de 1 mes]. Teniendo en cuenta lo anterior, si la demandada se hubiese inscrito en el último día del período contemplado en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, esto es el 27 de julio de 2019, emana como evidente que estaría dentro del término inhabilitante señalado en la norma que se presume infringida, conforme la prueba aportada que hace referencia a la información que reposa en el sistema de información de la Procuraduría General de la Nación que estableció los efectos de la sanción desde el 25 de julio de 2019 hasta el 25 de septiembre de 2019. Así mismo, del certificado de antecedentes se puede extraer que la sancionada disciplinariamente lo fue con inhabilidad especial de 2 meses y suspensión por el mismo tiempo, siendo esta última determinación convertida en salarios mínimos el 16 de agosto de 2019, en aplicación de lo previsto en el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002. A este punto, no resulta relevante la conversión que se le hiciera a la demandada de la suspensión a multa, en tanto el artículo 46 ídem señala que cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial, es decir lo que se conmuta es el tiempo en que se estipuló como de suspensión del empleo pero no el lapso de la inhabilidad especial, por ende, esta anotación en nada varía las condiciones en que se produjeron los efectos del acto sancionatorio. Para finalizar, un estudio sobre la legalidad de la inscripción en la etapa de modificación no se hace a este momento, sobre la base de considerar que no hubo sobre éste ningún elemento probatorio o argumentativo en el recurso de apelación que activara la competencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado para realizar

algún pronunciamiento sobre ello, lo que no exime al *aquo* para hacer el correspondiente análisis teniendo como fundamento los cargos de la demanda. Es por ello que, al tenor de lo prescrito en el artículo 231(1) de la Ley 1437 de 2011 era indispensable que obraran en el expediente las pruebas que llevaran al juez a determinar con alta probabilidad que las aseveraciones que sustentan la solicitud de suspensión resultan en esta etapa del proceso convincentes, y que aquellas tienen la entidad suficiente de detener los efectos jurídicos que el acto electoral surte. Esto es así, porque las simples afirmaciones efectuadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pero carentes de prueba, no bastan para proceder al decreto de una medida cautelar. (...). [N]o encontrándose probados los supuestos de hecho en los que el actor fundamentó la solicitud de la medida cautelar, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 20 de noviembre de 2019, respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien comparto la decisión mayoritaria, mi aclaración de voto recae en el hecho que en este caso se debió hacer un estudio con mayor profundidad de la causal de inelegibilidad endilgada a la demandada, toda vez que ésta lo que prohíbe es la inscripción como candidato para el empleo de alcalde cuando quien pretende acceder al cargo se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. En la decisión adoptada, quedó claro que si la demandada se hubiese inscrito en el último día del período establecido para dicha finalidad, según lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, esto es el 27 de julio de 2019, emanaba evidente que estaría dentro del término inhabilitante señalado en la norma que se presume infringida y por ende su desconocimiento sería palmario. Sin embargo, resulta relevante tener en cuenta, que tanto el demandante como el demandado aceptaron la existencia de una inscripción posterior de la señora Ramírez Acevedo como consecuencia de la posibilidad que consagra el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, a saber: “Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación”, cuyo fundamento fue la revocatoria inicial efectuada por parte del Consejo Nacional

Electoral. Frente a este hecho, no se analizó la norma que se presume infringida, estudio que era imperativo dado que tal situación se desprende del recurso de alzada, pues el reproche del demandante radicó en que no podía inscribirse y, al existir 2 registros en el mismo proceso electoral, el estudio de la medida cautelar debía recaer no sólo en la realizada en el período inicial, sino también en el de su modificación. Siendo así las cosas, frente a este nuevo hecho se tiene para el caso en concreto, que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentó esta modificación de la inscripción de la candidatura inicial, no se encuentran acreditadas en el expediente toda vez que no se aportó el formulario E-7, ni las decisiones del CNE que resolvieron la revocatoria de la inscripción primaria, ni la de tutela del Consejo Superior de la Judicatura que suspendió los efectos de los actos administrativos de revocatoria expedidos por el ente electoral. (...). Siendo así las cosas, se tiene que la inhabilidad especial que recaía en la demandada, regía hasta el 25 de septiembre de 2019 y, el término para modificar las inscripciones vencía el 27 del mismo mes y año. A este punto, al no tener certeza sobre la fecha exacta en que se dio la modificación de la inscripción inicial y, teniendo en cuenta que para los días 26 y 27 de septiembre de 2019, habían cesado los efectos de la inhabilidad especial que recaía en la demandada, tampoco era procedente el decreto de la medida cautelar, lo cual no era óbice para referirle al a-quo la imperiosa necesidad de solicitar una vez abierta la etapa probatoria, copia del correspondiente formulario electoral [E-7] con miras a determinar con certeza la fecha en que se modificó la candidatura revocada para comprobar la materialización o no de la inhabilidad consagrada en el artículo 95.1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO EN INSTANCIA ANTERIOR

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00028-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Partido de Reivindicación Étnica - PRE

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado decidir de plano el impedimento presentado por el doctor Luis Alberto Álvarez Parra, con fundamento en lo consagrado en el numeral 2 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2014, porque en su condición de magistrado actuó como juez y parte para proferir la sentencia del 12 de diciembre de 2019.

TESIS: Se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación, que los impedimentos están instituidos en aras de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, de manera que son una manifestación esencial del de derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, para materializar la tutela judicial efectiva de los individuos. (...). [L]a causal transcrita tiene como finalidad que el i) juez que haya conocido del proceso en una instancia anterior por medio de providencias que se decida sobre el fondo del pleito, ii) no actué nuevamente en el asunto, como tampoco su cónyuge, compañero (a) permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad. Sin embargo la referida causal, tiene un componente importante y es que el conocimiento o actuación se haya efectuado en una instancia anterior. (...). [El vocablo 'instancia anterior', que se presenta cuando el Juez en segunda instancia pretenda conocer del mismo proceso que ya con anterioridad hubiere conocido en primera instancia], implica que el proceso sobre el cual se predique la causal contenida en el numeral 2º del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012 tenga dos grados jurisdiccionales, es decir primera

y segunda instancia; en esa medida, encontrándose el expediente en el trámite de la última etapa mencionada, no puede pretender el servidor judicial que profirió la decisión inicial intervenir nuevamente en ésta. (...). El Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, manifestó impedimento para intervenir en el vocativo de la referencia, por haber participado en la Sala de Decisión del 12 de diciembre de 2019 en el cual se profirió sentencia que definió el asunto, en su condición Magistrado de la Sección, por lo cual dispuso que podría ver comprometida su imparcialidad para conocer el recurso de súplica interpuesto. De los argumentos del impedimento presentados por el Magistrado de esta Sección, se aprecia que no se ajustan a los presupuestos del artículo 141.2 de la Ley 1564 de 2012. (...), con base en que: El asunto es de única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 13-2 del Acuerdo 080 de 2019, que contiene el reglamento del Consejo de Estado, por tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento en donde se controvertieron actos administrativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral que es una autoridad de nivel nacional. De conformidad con lo anterior, el Magistrado no pudo haber intervenido en una instancia anterior, por tratarse de un proceso que solo tiene un grado jurisdiccional. El hecho de haber participado en la Sala que profirió la sentencia dentro del asunto de marras implica que el Magistrado adoptó una decisión que según el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 debía ser proferida por todos los miembros de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Frente al recurso de súplica, del cual pretende apartarse de su conocimiento el Magistrado Álvarez Parra, es necesario precisar que no se trata de otro grado jurisdiccional, pues el legislador los consagró como un medio de impugnación contra “los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...)”. (...). En tales condiciones, no se encuentra acreditada la causal de impedimento invocada por el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra. Así, se declarará infundado el impedimento y las razones expuestas le imponen seguir conociendo del presente asunto.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 141 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011
- ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 2 / ACUERDO 080
DE 2019 - ARTÍCULO 13-2

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 63001-23-33-000-2019-00253-01

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jesús Antonio Obando Roa

DEMANDADO: Álvaro Arias Velásquez – Diputado Asamblea Departamental del Quindío - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental, del señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023.

TESIS: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la suspensión provisional, que, por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. (...). Para resolver el caso en concreto, resulta oportuno reiterar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé la viabilidad de decretar la suspensión provisional de un acto electoral si se demuestra la violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja: i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas o, ii) con las pruebas allegadas con la solicitud. Sin embargo, en consideración a que la causal de nulidad alegada, artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 no puede demostrarse con la sola confrontación del acto acusado con la norma que la regula, esto es, con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y 1° de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, se impone para el operador judicial, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso. (...). [L]a parte actora cuestionó como argumento de apelación, que la Registraduría Nacional del Estado Civil al no ser el órgano encargado de la elección, allegara el AGE y señalara en el traslado de la medida cautelar en el presente medio de control que no existió irregularidad alguna en el presente trámite. Al respecto, se debe tener en cuenta que la demanda se funda

en causales objetivas de anulación, es decir, no recae sobre las condiciones de elegibilidad de los candidatos, sino en los presuntos vicios que ocurren en el trascurso del proceso electoral en cualquiera de sus etapas y que afectan el resultado en cuanto a la votación de los que resultaron electos. Conforme con las pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó la nulidad del acto de elección por la presunta falsedad en que se incurrió al recibir el documento contentivo de la aceptación de la curul en la asamblea departamental del Quindío del demandado, toda vez que, según el accionante éste fue adulterado con el fin de alterar la voluntad popular, al ser recepcionado de forma anticipada a la declaratoria de la elección de gobernador. Basados en el recuento sucinto de los cargos de la demanda, el a-quo estimó como necesaria la vinculación de la entidad al momento de admitir la demanda. (...). De ello resulta que la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y su consecuente ubicación procesal en los juicios electorales, es especial, si se considera y se comprueba desde cierta perspectiva, que pudo haber intervenido en la adopción del acto de elección demandado, como ocurre en este caso, toda vez que lo que se cuestiona es su función como secretaria de la comisión escrutadora, concretamente la existencia de una presunta falsedad al momento de recibir un documento en la etapa de escrutinio, situación que la pone en el predicamento de defender su actuación, más no la elección propiamente dicha, creándole un posible interés en el resultado del proceso. (...). Concretamente el reproche recae en el desconocimiento del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018. (...). La norma estatutaria estableció que de manera posterior a la declaratoria de la elección los candidatos que ocuparon el segundo lugar en la votación manifestarán ante ésta su aceptación o no de la curul en la correspondiente duma. Lo anterior, toda vez que, con la declaratoria de la elección formalmente establecida, esto es, en firme sin que le procedan recursos, es que se tiene la certeza de quien es, para este caso en concreto, el gobernador del departamento y a quien le corresponde, por obtener la segunda votación, el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental. Es decir, con la expedición del E-26 de gobernador, es que se oficializan los resultados electorales, es por lo que la norma refiere que sea de manera posterior a esta. (...). De lo que consta en el AGE se tiene que la aceptación de la curul como derecho personal del demandado se hizo de manera posterior a la declaratoria de la elección. (...). [N]o emana claro, a esta instancia del proceso que la manifestación anticipada de aceptación de la curul por derecho propio, genere vicio de nulidad, debido a ello, la

Sala Electoral no encuentra el desconocimiento del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 alegado por la parte actora. (...). Siendo que la declaratoria de la elección de gobernador se llevó a cabo a las 5:33:17 pm del 2 de noviembre de 2019, se tiene que cualquier momento posterior a este se encuentra dentro de las 24 horas que señala el acto presuntamente desconocido, así las cosas, al existir constancia que el demandado aceptó la curul en la asamblea a las 5:34:37 pm de esa misma data, no se observa desconocimiento de norma superior alguna [artículo 2 de la Resolución No. 2276 de 2019 proferida por el CNE] que conlleve a la suspensión provisional del acto enjuiciado. Siendo así las cosas, a esta instancia del proceso y con el material probatorio hasta ahora recaudado, se tiene que no se enervó la presunción de legalidad del E-26 ASA en lo que hace a la declaratoria del derecho personal del señor Álvaro Arias Velásquez a ocupar una curul en la asamblea departamental de Quindío para el período 2020-2023. (...). Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión en auto del 24 de enero de 2020, respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY ESTATUTARIA 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25

SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA, INAPLICACIÓN DE LA NORMA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00017-00

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia

DEMANDADOS: William Venegas Ramírez, Eleazar González Casas, Ana María Mahecha Olarte y César Augusto Carrillo Ortegón – Miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de nulidad presentada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, contra la sentencia del 30 de enero de 2020 proferida por la Sección Quinta dentro del proceso.

TESIS: [D]e conformidad con el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, que hace parte de las disposiciones especiales del medio de control de nulidad electoral, “la nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de magistrados previstos por la ley”. En esta oportunidad luego de proferido el fallo de única instancia que resolvió sobre la declaratoria de nulidad del acto de elección de los 4 alcaldes al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca para el período 2019-2020, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó la nulidad de todo lo actuado, lo que desde luego involucra la sentencia, alegando que debió ser vinculado al proceso como parte pasiva y por consiguiente notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, lo que no ocurrió. En atención a que la solicitud de nulidad se enmarca dentro de las situaciones legalmente previstas de anulación del fallo (...) procede la Sala analizar de fondo la mentada petición. [L]a parte pasiva en los

procesos de nulidad electoral, según se desprende de los numerales 1 y 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que establecen las reglas de notificación del auto admisorio de la demanda, la conforman de un lado, la o las personas que fueron elegidas o nombradas cuya designación se controvierte, y de otro, la autoridad que expidió y/o intervino en la adopción del acto de designación cuestionado. (...). En el proceso de la referencia, el medio de control de nulidad electoral se dirigió contra el acto de elección de los señores Ana María Mahecha Olarte (alcaldesa de Vergara), William Venegas Ramírez (alcalde de Sopó), Eleazar González Casas (alcalde de Soacha) y César Augusto Carrillo Ortegón (alcalde de Chiquinquirá) como miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR - para el período 2019-2020, el cual fue proferido por la Asamblea Corporativa de la entidad. Lo anterior quiere decir que como parte pasiva de la presente controversia judicial, debía notificarse a los alcaldes elegidos como miembros del Consejo Directivo de la CAR y desde luego a la autoridad que profirió e intervino en el acto de elección, la Asamblea Corporativa, como en efecto se dispuso en el auto admisorio de la demanda en cumplimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). En ese orden de ideas, (...) en el presente proceso fueron debidamente notificadas las personas y autoridades que conforman la parte pasiva de la controversia, dentro de las cuales no puede considerarse al Ministerio Ambiente, comoquiera que no fue la autoridad que profirió o intervino en la adopción del acto acusado. Ahora bien, argumenta la referida cartera ministerial que debió ser vinculada al presente trámite como parte pasiva, porque una de las pretensiones de la demanda consistió en la inaplicación de la Resolución N° 703 del 2003 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y por ende, que le asistía interés directo en el resultado del proceso. (...). [E]s necesario precisar que de conformidad con el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, las solicitudes de inaplicación de una disposición normativa al interior de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sólo tiene efectos para el caso concreto. (...). Dicho de otro modo, la solicitud de inaplicación de una disposición normativa al interior de un proceso que no tiene como fin establecer la constitucionalidad o legalidad de la misma, sólo produce efectos para el caso concreto, por ende, en estricto sentido sólo interesa a los sujetos procesales que están llamados a comparecer respecto del objeto principal de la controversia sometida a discusión, que consistió en la legalidad de la elección de los 4 alcaldes al Consejo Directivo de la CAR, respecto

de los cuales la parte pasiva la conforman los servidores públicos elegidos y la autoridad que intervino en la designación, la Asamblea Corporativa. (...). En suma, que dentro del trámite de nulidad electoral de la referencia se haya solicitado la inaplicación de la Resolución N° 703 del 2003 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no implica per se la vinculación de éste como parte pasiva, razón por la cual al no haberse vinculado no se incurrió en la causal de nulidad originada por indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, prevista en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011. (...). En ese orden de ideas, en atención a que no puede considerarse que el Ministerio de Ambiente es la parte pasiva del proceso de nulidad electoral, no había lugar a notificarlo personalmente de la demanda, por lo que tampoco hay lugar a predicar la existencia de la causal de nulidad invocada y mucho menos a analizar los argumentos extemporáneamente presentados para oponerse a la pretensión de inaplicación que formuló el demandante, los cuales tratándose de terceros, que es como puede catalogarse al Ministerio en este trámite, debieron ser propuestos hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial (art. 228 de la Ley 1437 de 2011).

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE CAR, FALTA TEMPORAL DEL DIRECTOR DE CORPORINOQUIA, COMPETENCIA PARA LA DESIGNACIÓN EN ENCARGO

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00037-00

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Anderson Larrota Alvarado

DEMANDADA: Dolia Jenny Gámez Cala - Directora General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento en cargo de la señora Dolia Jenny Gámez Cala como directora general de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía.

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011 (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la

expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud (siempre y cuando ésta se haya efectuado dentro del término de caducidad) para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

TESIS 2: La parte actora fundamenta principalmente su petición cautelar en que el consejo directivo de Corporinoquía no tenía competencia para designar en encargo a la señora Dolia Jenny Gámez Cala como directora general por: i) que la vacante temporal de dicho empleo no se había materializado toda vez que ésta tendría efectos a partir del 1º de enero de 2020, data en la cual empezaba a regir el período para el cual fue elegida la señora Doris Bernal Cárdenas objeto de suspensión y, ii) la demandada no ostenta la condición de ser directiva de la entidad. (...). De la norma estatutaria transcrita [acuerdo 01 del 25 de febrero de 2005 estatutos de Corporinoquía] se concluye: (i) que la provisión de la falta temporal del empleo de director general sólo es procedente cuando existe separación efectiva del cargo por decisión judicial o disciplinaria, (ii) opera en este caso ipso iure, esto es, por virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 25.11 de los estatutos de la entidad; (iii) esa provisión debe recaer según la norma estatutaria en el secretario general; (iv) quien debe cumplir con los requisitos del cargo; (v) la designación ipso iure deberá ser ratificada y, (vi) en caso de no serlo, el consejo directivo podrá designar en encargo a otro servidor siempre y cuando sea del nivel directivo o asesor. (...). [S]e tiene que el consejo directivo tiene la competencia para designar en encargo cuando el titular del empleo de director se encuentre ausente, pero, los estatutos de Corporinoquía previeron, que en caso de decisión judicial o disciplinaria fuera el secretario general el que entrara a asumir las funciones, manteniendo la facultad nominadora del corporado en la potestad de ratificarlo o removerlo, último evento en el cual determinó que debe recaer en un miembro del cuerpo directivo o asesor. Siendo así las cosas lo que correspondía en este caso en concreto, de la apreciación *prima facie* de la norma estatutaria, era que una vez se diera efectivamente la falta temporal, lo cual ocurriría el 1º de enero de 2020, el secretario

general de Corporinoquía debía asumir las funciones de director y ahí si el consejo directivo debía ratificarlo o hacer una nueva designación en encargo en cabeza de un miembro de la entidad del nivel directivo o asesor. La norma estatutaria previó la designación de funciones en cabeza del secretario general, con el fin de evitar un vacío de poder, previsión que recae en un funcionario de la entidad que en su momento tiene consolidada una situación legal y reglamentaria, es decir, tiene ya una vinculación materializada legalmente a través de los indispensables 1) acto administrativo de nombramiento y 2) acto de posesión. Por lo tanto, para asumir temporalmente las funciones de director general no requiere una nueva vinculación, puesto que no se trata de un cambio de puesto o cargo, sino, se repite, del ejercicio de las funciones. Entonces, si la potestad nominadora puede recaer en una autoridad administrativa por mandato legal y estatutario, con mayor razón quien establece la regla de competencia puede decidir directamente a quien le otorga el derecho de ocupar un empleo o a ejercer sus funciones cuando se materializa una falta, lo anterior en el marco de la autonomía que rige a las corporaciones autónomas en la elaboración de sus estatutos, quienes tienen libertad de configuración y cuyo límite es la Constitución y la ley, preceptos que emanan como vinculantes por ser reguladores de su normal funcionamiento. En absoluto es extraño a la función pública la circunstancia temporal que un servidor público asuma funciones de otro, dado que la finalidad que persigue el estatuto al establecer esta clase de reglas, es la de asegurar la continuidad en la prestación del servicio sin soluciones de continuidad. (...). Esta configuración normativa dispuesta por el legislador derivado –asamblea corporativa- no restringe, cercena o usurpa de alguna manera la competencia nominadora del consejo directivo sobre el cargo de director general (faltas absolutas y temporales diferentes a la suspensión provisional por orden judicial). El consejo mantiene plena competencia como nominador en los términos establecidos en la Ley 99 de 1993 y los estatutos de la entidad, ya que está claro que esta asunción de funciones ipso iure que hace el segundo abordó es siempre temporal en los eventos expresamente previstos allí (faltas temporales por decisión judicial). De los hechos narrados y de las pruebas obrantes a esta instancia del proceso se tiene que existe una decisión judicial de suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección de la directora de Corporinoquía para el período 2020-2023, auto que se profirió el 12 de diciembre de 2019, es decir, antes de posesionarse en el empleo de directora debido a que para esa fecha ejercía la señora Plazas Roa a quien su período se le culminaba el 31 de diciembre de 2019, situación que permite colegir que quien resultó afectado con la medida cautelar,

en efecto, solo sería separado del empleo efectivamente hasta el 1º de enero de 2020, data a partir de la cual se predica su falta y de allí surge el segundo supuesto de la norma estatutaria de la asignación de funciones ipso iure del secretario general del ente autónomo y, al consejo le correspondía ratificarlo o nombrar a otro director teniendo en cuenta el nivel directivo o asesor de la entidad. (...). Ahora bien, frente al cargo que la directora no ostenta la condición de pertenecer a un cargo de nivel directivo o asesor, se tiene que esta circunstancia se encuentra probada. (...). De la lectura de la norma estatutaria –artículo 25.11- [del acuerdo 01 de 2005] se extrae que el encargo del empleo de director, sólo puede recaer en los funcionarios de nivel directivo y asesor, sin embargo, en el presente, se produjo en un funcionario del nivel profesional. (...). [Ahora bien, para sustentar el nombramiento en un funcionario de un nivel distinto al contemplado en los estatutos, el consejo directivo adujo que el cuerpo directivo y asesor de la entidad se negó a que se les considerara para el empleo, teniendo que acudir por ello a la designación de un funcionario de otro nivel. De la lectura del acta se extrae, que la declinación del cuerpo directivo y asesor, es para participar en la elección de 31 de diciembre de 2019, mas no para el trámite que deba adelantarse en la vigencia del año 2020, data en la cual, como se señaló en precedencia se materializa la vacancia temporal del empleo de director de Corporinoquía período 2020-2023. Entonces, con la omisión de adelantar el nombramiento en encargo conforme lo ordena la norma estatutaria, se desencadenó la no aceptación del empleo de los miembros del comité directivo, lo cual conllevó a un nombramiento que contraría el mandato del artículo 25.11 del acuerdo 01 de 2005, al no recaer en un miembro del cuerpo directivo o asesor. Por manera que, al advertir, *prima facie* desconocido el procedimiento establecido en el artículo 25.11 de los estatutos de Corporinoquía que conllevó a la designación en encargo de un funcionario que no ostenta las condiciones allí establecidas, se impone la suspensión provisional del acuerdo No.200-3-2-19-006 de 31 de diciembre de 2019, por medio del cual se designa en encargo a la señora Dolia Jenny Gámez Cala como directora general de Corporinoquía.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / ACUERDO 01 DE 2005 – ARTÍCULO 25

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 70001-23-33-000-2019-00284-01

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sandra Paola Anillo Díaz

DEMANDADA: Diana Lucía Arbeláez Hernández - Concejal del municipio de Sincelejo (Sucre) - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre mediante la cual decretó la suspensión provisional del acto de elección de la señora Diana Lucía Arbeláez Hernández, como concejal del municipio de Sincelejo, período 2020-2023.

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [Del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no

constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: [E]n el proceso de nulidad electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 (...), la Sala tiene el deber de resolver la solicitud de suspensión provisional en el mismo auto admisorio, para lo cual es necesario además de hacer una valoración jurídica y probatoria de lo aportado en la demandada, permitir el derecho de defensa y contradicción de quien se puede ver afectado con la decisión (salvo de encontrarse acreditada una situación de urgencia conforme al artículo 234 de la Ley 1437 de 2011), para lo cual previamente se corre traslado de la petición de medida cautelar. En ese orden de ideas, el auto mediante el cual se corre traslado de la suspensión provisional debe ser previo al auto admisorio del libelo genitor, exclusivamente debe ocuparse de identificar las personas interesadas frente a dicha solicitud, a efectos de que sean notificados de ésta y se les garanticen la oportunidad de realizar las consideraciones que estimen pertinentes. Dicho de otro modo, el auto por medio del cual se corrió traslado de la petición cautelar debe ser anterior al auto que admite la demanda pues considerar otra postura como la invocada por el demandado, sería desconocer las reglas que rigen el proceso especial de nulidad electoral, además haría nugatorio el debido proceso, específicamente la defensa y contradicción del que gozan todas las partes e interesados dentro de un proceso judicial, pues dicha garantía solamente es oportuna, antes del auto admisorio de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011. En consideración de lo anterior, no puede existir ningún reproche por el hecho de que en el caso concreto se hubiese dado traslado al demandado de los fundamentos de la medida cautelar, previo a la admisión de la demanda toda vez que dicho trámite en los procesos electorales se surte bajo los principios de independencia y autonomía del juez, dentro de la garantía al debido proceso.

TESIS 3: [C]omo la recurrente menciona el presunto desconocimiento de una sentencia de unificación de esta Corporación [sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva] y teniendo en cuenta que las providencias que se dicten por la Sala Plena del Consejo de Estado por importancia jurídica como

la que se acusa tiene tal connotación referida, es necesario efectuar el análisis de dicho cargo pues naturalmente dichos fallos forman un parámetro para tener en cuenta al momento de adoptar una decisión en casos similares. En ese orden de ideas, para efectos de solucionar el cargo alegado en el recurso de apelación por el recurrente es necesario acudir a las razones de hecho y de derecho que esgrimió la Sala Plena de la Corporación para solucionar la controversia, para sustentar que el referido caso no es aplicable al proceso objeto de pronunciamiento. (...). [S]e debe tener en cuenta que la causal de nulidad alegada en el precedente presuntamente desconocido, del proceso radicado 23001-23-31-000-2008-00087-03 de 30 de noviembre de 2010 con ponencia de la Magistrada Susana Buitrago Valencia (numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 del 2000), desde el punto de vista personal, aplica para los casos en que el demandado sea una persona que resulte elegida en el cargo de Gobernador, adicionalmente sin lugar a dudas la norma reprocha una conducta que directamente efectúe quien resulte beneficiado con el mencionado empleo, asimismo contempla dos hipótesis para que se configure la inhabilidad, la primera hace referencia el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa y la segunda tiene que ver con que sujeto pasivo de la norma hubiese intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos. Por su parte la norma invocada en el asunto que ocupa [a] la Sala (numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 del 2000), aplica a las personas que resulten elegidas como concejales, la conducta endilgada se predica de un pariente de la persona que resultó elegida (...), causal de la cual se desprenden los siguiente elementos: 1. Parentesco: por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. 2. Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. 4. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. (...). [L]a sentencia que pretende el recurrente se aplique al caso en concreto trata de un cargo que ocupó la gobernadora del departamento de Córdoba al interior de una Corporación Autónoma Regional entidad que tiene naturaleza, objeto y régimen jurídico concerniente a velar por protección y cuidado del medio ambiente, lo que es sustancialmente distinto al asunto que ocupa la atención de la Sala, pues se cuestiona

la elección de la Concejal de Sincelejo porque su hermana ostentó un cargo en E.S.E. Hospital San Francisco de Asís de Sincelejo empresa que tiene como objeto la prestación de un servicio público de salud que hace parte del sistema de seguridad social. En ese orden de ideas, frente el cargo referente al desconocimiento de la sentencia de unificación 23001-23-31-000-2008-00087-03 de 30 de noviembre de 2010 con ponencia de la Magistrada Susana Buitrago Valencia, se puede concluir con los argumentos esbozados en precedencia que no es aplicable al asunto que concierne a la Sala en esta instancia, por cuanto en la pretérita oportunidad se alegaron causales de nulidad que tienen elementos sustancialmente distintos y la función que se ejerció se hizo en empleos que tiene objeto y naturaleza disímiles. (...). Por lo señalado, teniendo en cuenta que no prosperan los argumentos de la apelación se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre (...) respecto del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DEL 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN CONCURSO DE MÉRITOS, ENTREVISTA EN CONCURSO DE MÉRITOS, CONTROL SOCIAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00063-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: José Roberto Acosta Ramos y otros

DEMANDADO: Alexander Vega Rocha - Registrador Nacional del Estado Civil - Período 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe accederse o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Alexander Vega Rocha como Registrador Nacional del Estado Civil – para el período 2019-2023.

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio

de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuizgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: [E]l artículo 266 de la Constitución Política prevé que el Registrador Nacional del Estado Civil debe ser elegido por los presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado mediante concurso de méritos, cuya regulación se prevé en la Ley 1134 de 2007 [artículo 4], reglamentada a través de acuerdos. Para el proceso de elección de Registrador Nacional de 2019, se produjeron el Acuerdo N° 002 de 20 de 2019, suscrito por los Presidentes de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, modificado por los 003, 004 y 005 del mismo año, los cuales fijaron el reglamento. El artículo 4 de la Ley 1134 de 2007, dispone que el reglamento del concurso público de méritos deberá tener en cuenta los siguientes parámetros: "(...) d) Entrevista personal. Parágrafo. En todo caso, la entrevista que se le haga a los candidatos tendrá un valor mínimo del 30% del puntaje total." Asimismo, el Acuerdo 002 de 2019, estableció unas reglas sobre la etapa clasificatoria que fueron modificadas por el Acuerdo 004 de 2019, siendo una constante la asignación de un puntaje máximo de hasta 300, para la entrevista, dentro de los 1000 puntos posibles: (...). Sea lo primero subrayar que de acuerdo con los artículos 2 y 4 de la Ley 1134 de 2007, se define que el proceso para la escogencia del Registrador Nacional del Estado Civil es a través de concurso de méritos, que será público, lo cual significa que se encuentra caracterizado por la igualdad de trato, el mérito, la publicidad, la transparencia, la objetividad y la imparcialidad. (...). [L]os principios que rigen los concursos públicos de méritos son la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito. El principio de publicidad en los concursos públicos de méritos, se realiza

de dos maneras: De un lado, a través de la notificación a las personas inscritas, de todas las decisiones proferidas por los organizadores del concurso, para asegurarles los derechos de defensa, contradicción e impugnación; y de otro mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general, de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, exigir que las mismas se surtan con total apego a la ley. En las normas que rigen el concurso público de méritos para Registrador Nacional del Estado Civil, son claras las disposiciones que materializan el principio de publicidad para los inscritos al proceso, pero no hay reglas que establezcan cómo se concreta la publicidad para la comunidad en general. En el caso concreto, el cargo sobre la vulneración al principio de publicidad se puede agrupar en dos: i) la modificación del lugar de la entrevista, y ii) la forma reservada en que se efectuó dicha etapa del concurso de méritos. (...). Argumentaron los actores el desconocimiento del principio de publicidad, porque con tres horas y 38 minutos anteriores al inicio de las entrevistas, esto es, con muy poca antelación, se modificó el lugar de las mismas. (...). La regla [artículo 29 del Acuerdo N° 002 de 2019] permite introducir modificaciones que no se refieren a los aspectos estructurales de ésta, como son los requisitos que deben acreditar los aspirantes, las fases principales del procedimiento correspondiente, los criterios de asignación de los puntajes, las autoridades evaluadoras, los mecanismos de defensa de los concursantes, entre otros, sino simplemente se hace alusión a las circunstancias de tiempo y lugar en que puede realizarse la inscripción y las entrevistas. El artículo 29 citado en precedencia, estableció dos ámbitos en los que es posible modificar las reglas de la convocatoria, el primero, relativo al lugar y fecha de la recepción de inscripciones, y, el segundo, la fecha, hora y lugar en que se realizará la entrevista, sometidas ambas posibilidades a la condición de que fuera necesario, motivo por el cual los concursantes al inscribirse en el proceso correspondiente, aceptaron tal posibilidad, y por ende, consintieron en la misma. Asimismo, dichas modificaciones tenían que cumplir dos presupuestos, es decir se encontraban limitadas i) a que fuera necesario realizarlas, esto es, a que exista una causa justificada, y de otra parte, ii) a que se avisara oportunamente a los inscritos, esto es, a los principales afectados, por la modificación en el lugar del proceso correspondiente. En cuanto al cumplimiento del primer requisito previsto, esto es la “necesidad” de cambiar el lugar de las entrevistas, se tiene que los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado justificaron la modificación,

por la situación de movilidad que se presentaría en el centro de la capital de la República el 10 de octubre de 2019 con ocasión del paro nacional, las cuales dificultarían el acceso de los aspirantes inscritos. (...). Sobre este aspecto, no obra prueba en el proceso respecto de la necesidad de realizar la entrevista inevitablemente en esta fecha donde se presentaron situaciones de orden público y de movilidad, por lo que será indispensable en la sentencia que defina el proceso, hacer la correspondiente ponderación entre la decisión de realizar en dicha fecha la entrevista en las circunstancias anotadas y confrontarlo con el principio de publicidad para los interesados en presenciar la entrevista, sobre la base de considerar que el artículo 2 de la Ley 1134 de 2007 dispuso que el concurso de méritos para la escogencia de Registrador Nacional del Estado Civil será público. Adicionalmente, nada se dijo en las normas del concurso, sobre la comunicación a los interesados en presenciar la entrevista, lo que reviste importancia desde el punto de vista de la definición del concurso público de méritos, aspecto central del proceso que debería ser resuelto en la sentencia. En consecuencia, sin perjuicio, de la valoración legal que se pueda nutrir con nuevos elementos probatorios, encuentra la Sala que se informó el cambio del lugar a los diez candidatos de la lista de clasificación que tuvieron los mejores puntajes, fincado en el cumplimiento del cronograma establecido y la participación de todos los concursantes. El segundo requisito para modificar el lugar de la entrevista, era que se diera aviso oportuno a los inscritos. (...). [E]n este aspecto estima preliminarmente la Sala que si bien es cierto la publicidad del cambio de lugar en que se llevarían a cabo las entrevistas se hizo con 3 horas y 38 minutos de antelación a la hora programada, lo cierto es que la aludida modificación se realizó teniendo en cuenta el artículo 29° del Acuerdo N° 002 de 2019, la cual fue una de las pautas aceptada por los concursantes. Sobre este aspecto, será motivo del proceso y del fallo, determinar si el aviso sobre el cambio de lugar fue realizado con el tiempo suficiente para garantizar que todos los interesados hubiesen podido asistir a la entrevista. Adicionalmente, ninguna norma del procedimiento dispuso cuánto debía ser término de antelación para dar oportuna comunicación de la susodicha modificación. En conclusión, en este momento procesal la modificación del lugar de la entrevista se ajusta de manera formal a las reglas que rigieron la convocatoria. Además, en virtud de los medios de publicidad que se emplearon, dicho cambio fue conocido por los concursantes, motivo por el que en principio no se encuentra demostrado ni la necesidad de mantener la fecha de la entrevista con el cambio de lugar ni si hubo afectación al derecho

de los interesados en presenciar la entrevista, por lo que en este momento procesal no se encuentra mérito suficiente para suspender provisionalmente el acto que declaró la elección del señor Alexander Vega Rocha como Registrador Nacional del Estado Civil.

TESIS 3: Para los accionantes se debió hacer una invitación abierta que permitiera la asistencia de la ciudadanía a la entrevista, con anticipación suficiente y por medio de canales adecuados, así como autorizar a los entrevistados a convocar a medios de comunicación y a veedurías para darle transparencia. Agregaron que se pudo acudir a la transmisión en vivo de las entrevistas. (...). Igualmente, a juicio de los demandantes, la inexistencia de una planilla con las preguntas y respuestas que se hicieron a los aspirantes, hizo imposible el control ciudadano porque no fue posible saber qué preguntaron los presidentes y qué contestaron los candidatos. (...). Los cargos (...) se dirigen a cuestionar la dimensión del principio de publicidad, en cuanto al derecho que le asiste a la comunidad en general, para conocer las actuaciones de las autoridades públicas, y de esta forma exigir que las mismas se hagan con apego a la ley. Por esta razón, con base en las reglas de la convocatoria se determinará cómo se materializa el artículo 27 del Acuerdo 002 de 2019 que hace referencia a la publicidad de la entrevista, si esta es considerada como una prueba y cómo se garantizan los criterios jurisprudenciales respecto de la entrevista como medio idóneo para garantizar el mérito. En efecto advierte la Sala que el segundo inciso del artículo 27 del Acuerdo 002 de 2019 dispone que las entrevistas son públicas; sin embargo, no hay en el reglamento previsiones sobre cómo se debía materializar la referida publicidad. Por lo tanto, en la sentencia se deberá hacer el estudio, pues en este momento procesal no aparece ninguna prueba referida al cuestionamiento relacionado con que la actuación administrativa encausada por los presidentes de las Altas Cortes, correspondía o no tanto a lo previsto en los acuerdos como a los artículos 2 y 4 de Ley 1134 de 2007 y si respeta o no el principio de publicidad establecido en el artículo 3 de la Ley 1712 de 2014. (...). La norma [artículo 3 de la Ley 1712 de 2014] no establece cuáles son las actuaciones que deben publicarse, sin embargo, consagra un deber en cabeza de las autoridades, para divulgar documentos que plasmen la actividad estatal y que sean de interés público, dentro de los límites razonables de talento humano, recursos físicos y financieros. (...). La dimensión que se cuestiona por los accionantes es el deber impuesto a las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus

decisiones, de manera que echan de menos que se hubiere realizado una invitación pública y abierta a la ciudadanía para presenciar la entrevista, la falta de la transmisión en vivo y el cambio de lugar a una sede que a su juicio imposibilitó la presencia de cualquier individuo. En este aspecto, carece la Sala por completo de medios probatorios que le permitan establecer, cuáles fueron las medidas que adoptaron los presidentes de las altas cortes para garantizar la publicidad y transparencia en la actuación de la entrevista realizada a cada uno de los candidatos. Es necesario en el proceso precisar si estaba prevista el ingreso de público al lugar primigenio y al que resultó como consecuencia de la modificación, si se permitiría o no la transmisión en vivo de la entrevista, si el día de la misma se permitió al recinto el ingreso de público o solo estuvieron presentes los candidatos de acuerdo a su turno y los presidentes, así como la precisión de lo que era de obligatoria divulgación. Con la valoración de las pruebas que den cuenta de las medidas que se adoptaron para garantizar la publicidad de la entrevista, en el marco jurídico y jurisprudencial vigente, se adoptará la decisión en el respectivo fallo.

TESIS 4: [L]a reserva de las pruebas se impone como un mecanismo para garantizar la igualdad y el mérito en el acceso a los cargos públicos, de manera que no se pueda filtrar información que otorgue ventajas a ciertos participantes en detrimento de otros. (...). Respecto a la naturaleza de la entrevista como prueba en un concurso, ello depende de cómo fue considerada en el reglamento de la respectiva convocatoria. (...). En consecuencia, serán las normas de la convocatoria, las que determinarán cuales son las pruebas y su carácter de reservado. Por su parte, de la revisión de los acuerdos que establecieron el reglamento del concurso de méritos para el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, solamente el artículo 12 A del Acuerdo 002 de 2019, dispuso que la etapa de selección comprende una prueba de conocimientos específicos y otra de competencias generales. Así mismo, en la página web del concurso, se publicó un acuerdo de confidencialidad y no divulgación de información reservada, del 9 de agosto de 2019, en el que los presidentes de las altas cortes se comprometen a mantener absoluta reserva y no revelar ante terceros información relacionada con el proceso de selección, en particular, en lo que tiene que ver con la aplicación de pruebas de conocimiento y competencias de los aspirantes. A su turno, la entrevista se regula en una fase diferente del concurso denominada "clasificatoria" y en ninguna disposición se le atribuyó el carácter de prueba, como se hizo

con la de conocimientos y la de competencias para el desempeño del cargo. No obstante, es importante distinguir que una cosa es la reserva de las preguntas que hacen parte la entrevista y que es posible, para garantizar la igualdad y el mérito como quedó expuesto anteriormente y otra diferente es la sesión en la que se realiza la entrevista que a la luz del artículo 27 del Acuerdo 002 de 2019, es pública. En consecuencia, en esta etapa procesal no cuenta la Sala con los elementos probatorios suficientes, que le permitan dilucidar, qué se entiende en la previsión que indica que el proceso de concurso de méritos de Registrador Nacional del Estado Civil es público y que las entrevistas son públicas.

TESIS 5: La jurisprudencia ha dispuesto ciertos criterios jurisprudenciales de la entrevista para el ingreso a cargos públicos los cuales no han variado desde el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional en 1999 que los señaló así: (i) que su realización no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, es decir, la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio; (ii) previo a la realización de la entrevista, se deben establecer mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; (iii) las demás pruebas o instrumentos de selección, no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida; (iv) no son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad; (v) los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones por las cuales descalifican o aprueban a un aspirante; y (vi) los entrevistadores pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad, criterios que fueron reiterados en la sentencia SU – 613 de 2002. A su turno, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido coincidente con los principios, valores y derechos establecidos en el precedente constitucional. El primer criterio implica que entrevista no tenga el carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización, no significan la exclusión de un concursante. Criterio que se cumple en el caso de autos, toda vez que en las reglas de esta convocatoria en aplicación del artículo 4 de la Ley 1134 de 2007, se le dio a la entrevista el carácter de “clasificatoria”, no de “eliminatoria”. En cuanto al segundo criterio, se exige que previo a la

realización de la entrevista, se publiquen los parámetros y condiciones de su realización y evaluación. (...). Al respecto, la Sala no cuenta con el material probatorio diferente a los acuerdos y las constancias de publicación de los mismos, en la página web, que le permita establecer si se publicaron otros parámetros y condiciones de evaluación de la entrevista, para determinar, cómo sería que los Presidentes de las altas cortes, valorarían las "habilidades directivas", y en caso de no existir, se deberá precisar en la sentencia, si con los parámetros mencionados anteriormente se cumple el criterio jurisprudencial. Por otro lado, es importante precisar que el criterio jurisprudencial exige la publicidad de parámetros y condiciones, no de las preguntas que son objeto de la entrevista, pues en este caso, entiende la Sala que los presidentes con el fin de garantizar la igualdad de condiciones para todos los participantes, no publicaran de manera previa, el respectivo cuestionario. Según el tercer criterio, los demás instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las demás pruebas. Este aspecto la Sala lo encuentra cumplido, toda vez que la entrevista contempló una valoración máxima de 300 puntos sobre un total de 1000, sin desconocer los otros factores de selección (prueba de conocimientos, prueba de competencias laborales, experiencia profesional, formación profesional y autoría de obras jurídicas). Para contrastar el cumplimiento del cuarto requisito, según el cual no son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad; la Sala solo cuenta con la manifestación realizada por los presidentes de las altas cortes, (...), indicando que en ningún momento se realizaron preguntas relacionadas con aspectos íntimos de los participantes. (...). No obstante, en la oportunidad procesal correspondiente, se debe constatar el registro de preguntas realizadas a los participantes, con el fin de verificar el acatamiento de la regla jurisprudencial. El quinto criterio jurisprudencial establece que los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante. (...). De lo consignado en el documento precedente [acta 07 del 10 de octubre de 2019], se considera *prima facie*, que cuando el documento dispone que se "tomará atenta nota de las opiniones y respuestas", ello implicó que los presidentes de las altas cortes, tomaron previsiones para dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de cada aspirante. Sin embargo, no obra en el expediente el correspondiente

instrumento o formulario que contribuya a esclarecer de manera certera el acatamiento de la regla jurisprudencial. Finalmente, se debió acreditar que previo a la realización de la entrevista se publicaron los mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; así como los nombres de los mismos, para que pudieran ser recusados si existían razones válidas, objetivas y probadas que pusieran en duda su imparcialidad. (...). En suma, al no disponer de los medios de prueba que permitan establecer de qué manera se dio cumplimiento al principio de publicidad como de control de las actuaciones públicas por parte de la ciudadanía; dado que en el reglamento no se previó que la entrevista tuviera el carácter de prueba y por ello no está consagrada su reserva y en cuanto en esta oportunidad procesal la Sala encuentra acreditado el cumplimiento de tres de los seis criterios jurisprudenciales de la entrevista y respecto de los otros tres no existe la prueba que indique su desconocimiento, no se encuentra mérito suficiente, para suspender los efectos del acto enjuiciado, de manera que prevalece su presunción de legalidad.

TESIS 6: A juicio de los demandantes, los presidentes de las altas cortes imposibilitaron el control social en el proceso de selección del Registrador Nacional del Estado Civil, puesto que la ausencia de transparencia y publicidad en la fase de entrevistas, no permitió el ejercicio del derecho deber del control social. (...). [E]l reglamento del concurso tampoco previó los mecanismos de que disponía la ciudadanía para realizar el control social a la elección de Registrador Nacional del Estado Civil, de manera que se debe acudir a las definiciones legales y jurisprudenciales sobre el mismo. (...). Como se puede apreciar [artículo 60 de la Ley 1757 de 2015], el control social es un derecho y deber de los ciudadanos, para el cual se deben facilitar los mecanismos que le permitan hacer el seguimiento a las actividades de las entidades y los servidores públicos. Ahora bien, como se ha indicado en precedencia, en el expediente no obran las medidas que adoptaron los presidentes de las altas cortes, con el fin de permitir que la ciudadanía tuviera acceso a la entrevista y realizar el control de la actuación, para que pueda la Sala valorar si su actuación se realizó con apego al ordenamiento legal. Por lo tanto, será con los medios de prueba que se obtengan en el proceso que se decidirá el cargo.

TESIS 7: A juicio de los actores, de la interpretación del artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, cada presidente debía asignar un puntaje de 1 a

300, actuar de manera independiente y las calificaciones debieron dar de forma disímil, garantizando la imparcialidad, respetando el criterio de cada uno de los entrevistadores y alcanzando un máximo nivel de objetividad. Sin embargo, de acuerdo a lo manifestado en la rueda de prensa, el puntaje asignado a los aspirantes fue consensuado, por lo que violaron las reglas de la evaluación de las entrevistas. (...). Del acta antes señalada [No. 07 del 10 de octubre de 2019] se destaca el aparte "promedio de la apreciación de los tres presidentes". Por lo tanto, en el expediente obran dos elementos probatorios que aportan conceptos diversos sobre la forma en que los presidentes calificaron la entrevista. No obstante, como era deber de los organizadores dejar consignadas las razones de su puntaje, será con las pruebas aportadas oportunamente que se pueda determinar con precisión el cumplimiento de la citada norma. Por lo tanto, en este momento procesal no se puede concluir que se presentó una vulneración al artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, en particular a las reglas procedimentales de la evaluación, puesto que la declaración sobre la asignación del puntaje por consenso en contraste con lo consignado en el acta respecto a la asignación del puntaje como un promedio de la apreciación de los tres presidentes, debe ser desarrollado y verificado con las pruebas recaudadas, a fin de determinar cómo se realizó la calificación, por parte de los Presidentes de las Altas Cortes. (...). En conclusión, en este caso no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 266 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1134 DE 2007 – ARTÍCULO 2 / LEY 1134 DE 2007 – ARTÍCULO 4 / LEY 1712 DE 2014 – ARTÍCULO 3 / LEY 1757 DE 2015 – ARTÍCULO 60

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR, TRÁMITE DE RECUSACIONES EN EL CONSEJO DIRECTIVO, REQUISITO DE EXPERIENCIA ESPECÍFICA

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00001-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gonzalo Raúl Gómez Soto

DEMANDADO: John Valle Cuello - Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor John Valle Cuello como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” – para el período 2020-2023.

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto

demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: Corresponde a la Sala determinar i) si las recusaciones y las solicitudes de vacancia absoluta formuladas afectaron el quórum para deliberar y en consecuencia para decidir y si fueron tramitadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y ii) si el demandado no cumple con el requisito de experiencia específica. (...). En este tema [trámite de las solicitudes de falta por vacancia absoluta de los miembros del Consejo Directivo], el marco jurídico de las faltas absolutas de los miembros de comunidades indígenas y negras se encuentra prevista en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, en la Ley 70 de 1993 y en los reglamentos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). Al revisar lo acontecido con la decisión sobre las faltas absolutas, advierte la Sala una actuación irregular por parte del Consejo Directivo, toda vez que cuando las dos normas reglamentarias [Resolución 128 de 2000, en sus artículos 9 y 10, y, Decreto 1523 de 2003, en sus artículos 9 y 10] señalan que constituye una falta absoluta la “inasistencia sin justa causa” a dos reuniones consecutivas, ello implica la adopción de un debido proceso que permita a quienes se les endilga la falta, su derecho de contradicción y defensa, con el fin de que pueda ser valorada la existencia o no de la justa causa. Pese a que en el acta se aprecia que se escuchó a quienes se les podría declarar la falta absoluta, el Consejo Directivo, sin ningún fundamento legal, decidió privarlos del derecho al voto, es decir les cercenó su derecho político a elegir, aplicando una sanción que no se encuentra prevista en ninguna norma, con lo que también dejó de proteger su derecho al debido proceso. De esta forma, en el análisis de incidencia, se revisarán las consecuencias que se generan en las decisiones, por el hecho de haber privado del derecho al voto, a dos miembros del Consejo Directivo. En cuanto al trámite de las recusaciones en los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales,

es importante señalar que por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para el trámite de las recusaciones en las corporaciones autónomas, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12. (...). [A]divierte la Sala que los Estatutos de la Corporación Autónoma del Cesar – CORPOCESAR se encuentran contenidos en la Resolución número 1308 de 2005 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 inciso resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [D]e los artículos (...) de los estatutos vigentes de CORPOCESAR [artículos 23, 41 y 42 de la Resolución 1308 de 2005], [se observa que], el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma está conformado por trece (13) personas y para deliberar requiere la mitad más uno de sus integrantes y como se trata de seres humanos no podemos hablar de cifras fraccionadas, esto es seis punto cinco (6.5), de forma que “más de la mitad” ha de entenderse simplemente como el entero superior a la mitad. (...). En el caso de la elección de director general de CORPOCESAR el quórum deliberatorio es de siete consejeros presentes y los votos mínimos requeridos para ser elegido director son siete en el respectivo proceso. (...). [R]efiriéndonos a la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo, es facultad del propio consejo tramitarlas y decidir las en razón de la autonomía que corresponde a esta clase de entidades y dado el carácter colegiado de los consejos; no obstante, ha señalado de forma reiterada la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la facultad referida se puede ejercer siempre que no esté afectado el quórum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que debe revestir las decisiones que en estos casos se tomen. (...). Como se pudo advertir, en el asunto en cuestión se presentaron varias solicitudes para declarar la vacancia absoluta de dos miembros del Consejo Directivo y otras encaminadas a recusar a seis miembros, afectando en total a siete miembros de dicho Consejo, por cuanto contra el señor Pedro Daza Cáceres, al mismo tiempo se presentaron los dos tipos de solicitudes: una petición de falta absoluta para proceder a la vacancia absoluta y una petición de recusación. (...). [L]o que establece el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 es que se suspenda la sesión, se corra traslado al o los recusados, para poder entonces decidir si hay quórum o enviarlo a la Procuraduría General de la Nación, en caso de que se descomplete el mismo. En el caso particular, los miembros recusados

debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían proceder a ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud, por cuanto el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 señala que “la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”. Ello implica que ningún recusado puede actuar sin que antes se resolviera su propia recusación. (...). Con los anteriores cuadros [en donde se indica quienes estaban recusados y quienes no], se evidencia que no se tenía el quórum previsto en los artículos 42 y 43 de los Estatutos de CORPOCESAR, motivo por el cual se ha debido suspender el procedimiento y enviarlo a la Procuraduría General de la Nación, al tenor del artículo 12 inciso 1 de la Ley 1437 de 2011, debido a que las Corporaciones Autónomas Regionales no hacen parte de ningún sector administrativo. (...). En suma, de los trece miembros del Consejo Directivo, siete no podían participar de la deliberación sobre las recusaciones. En consecuencia, el Consejo Directivo de CORPOCESAR cometió dos errores como lo fueron el privar del derecho al voto a dos integrantes sin tener sustento legal para ello y haber permitido que en las decisiones sobre recusación participaran quienes a su turno estaban recusados, sin que se decidieran previamente todas las recusaciones. De lo anterior se deriva que, al haberse adoptado la decisión con un número de miembros habilitados e inferior al establecido en los Estatutos, se afectó el quórum decisorio por lo que era necesario que la actuación se suspendiera para acudir a la Procuraduría General de la Nación como lo ha indicado la Sala.

TESIS 3: El segundo cargo de la demanda se fundamenta en la violación de las normas superiores, porque el señor Jhon Valle Cuello no cumple con el requisito de un año de experiencia en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales. (...). El artículo 24 de la Ley 99 de 1993, dispuso que dentro de los órganos de dirección y administración están la Asamblea Corporativa, el Consejo Directivo y el Director General. Así mismo, su artículo 28 dispone que el Director General será el representante legal de la Corporación y deberá ser nombrado por el Consejo Directivo para un período de 3 años, para ejercer las funciones descritas en el artículo 29 de esta misma ley. Esta norma fue modificada por la Ley 1263 de 2008 (...) en el sentido de indicar que el Director General será designado por el Consejo Directivo

para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1° de enero de 2012 y podrá ser reelegido por una sola vez. En cuanto a las calidades para ser nombrado Director General el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994, (...) dispuso que deberá cumplir (...) requisitos. (...). El anterior contenido normativo fue replicado en el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de “Por medio del cual se expide el Decreto Único” y en el artículo 48 de la Resolución 1308 de 2005, que contiene los Estatutos de CORPOCESAR. (...). [S]e debe precisar que el actor no adjuntó con la demanda, las pruebas que acreditaran el señalado incumplimiento. (...). Así las cosas, ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que no se cuenta con elementos que desnaturalicen la presunción de legalidad del acto demandando y justifiquen la imposición de la medida cautelar solicitada. (...). Se observa que la decisión de elección de director general de CORPOCESAR fue realizada el 24 de octubre de 2019, mediante Acuerdo 009 de la misma fecha, habiendo decidido las recusaciones formuladas contra seis de sus miembros y con la privación del derecho al voto a dos miembros, de manera que se afectó el quórum deliberatorio y decisorio, (...), de manera que es procedente la suspensión provisional del acto demandado puesto que al quedar sin quórum se debía remitir a la Procuraduría General de la Nación para su decisión. En cuanto al incumplimiento del requisito de experiencia específica en asuntos ambientales, no obra prueba que lo acredite. En conclusión, en este caso se cumplen los requisitos de violación de norma superior del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser decretada.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: El contexto fáctico en el cual giró la controversia resuelta por la decisión de la cual me aparto consiste en la presentación de recusaciones contra los miembros del Consejo Directivo (...) en el curso del proceso administrativo que terminó con la expedición del acto de elección del director suspendido de manera provisional y cuya nulidad se pretende. (...). [C]ontrario a la mayoría considero que la suspensión de la actuación, ante la presentación de impedimentos o recusaciones, no implica la imposibilidad del funcionario –impedido o recusado- para participar en la resolución de dichas situaciones cuando recaigan en funcionario diferente, claro está siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su

particular caso porque cuanto en este evento estaría resolviendo su propia situación. (...). [D]el análisis del acto de reglamentación e incluso de la propia convocatoria se advierte que enlistan las actuaciones que deben surtirse dentro de la actuación administrativa que culminará con el acto de designación del Director de CORPOCESAR, sin que en ninguna de ellas se advierta la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar director. (...). [D]e la lectura adecuada del contenido del artículo 12 del CPACA, lo correspondiente a la resolución de impedimentos y recusaciones no guarda relación con el adelantamiento o la sustanciación del proceso iniciado para elegir director de la corporación autónoma, pues se trata de un trámite si se quiere accesorio, al punto que no fue objeto de regulación por CORPOCESAR y por ello es necesario acudir a lo dispuesto en esta materia por la Ley 1437 de 2011. (...). [Q]ueda claro que cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las sesiones y actuaciones previstas para, en este preciso caso, designar director de la corporación, nada diferente a ello, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. (...). [C]onsidero que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente sí deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque evidentemente su situación al asimilarse a la que será decidida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 / LEY 70 DE 1993 / DECRETO 1523 DE 2003 - ARTÍCULO 9 / DECRETO 1523 DE 2003 - ARTÍCULO 10

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00009-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Néstor Arnulfo García Parrado

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director de CORMACARENA, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Andrés Felipe García Céspedes como director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena - CORMACARENA para el período 2020-2023.

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. La única medida cautelar procedente en el proceso de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales

invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud (siempre y cuando ésta se haya efectuado dentro del término de caducidad) para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: En lo que atañe a la medida cautelar (...) el demandante estima que la elección cuestionada adolece de invalidez porque en la misma participaron personas que no están llamadas a hacer parte del Consejo Directivo de CORMACARENA, debido a la modificación que sufrió la entidad en su régimen con ocasión a la Ley 1938 de 2018, que extendió el área de competencia de la entidad a todo el Departamento del Meta, lo que implicó a juicio del accionante, respecto a la conformación del mencionado Consejo, que se derogó el artículo 38 de la Ley 99 de 1993 y que la norma a aplicar sobre el particular sea el artículo 26 del mismo cuerpo normativo que estima desconocido. (...). [A]dvierte la Sala que alrededor de los efectos de la Ley 1938 de 2018 se plantearon 2 interpretaciones opuestas, de un lado, la del demandante según la cual, como CORMACARENA ahora tiene competencia en todo el departamento del Meta, dejó de ser una de las corporaciones con régimen especial, lo que a su vez implica una derogatoria tácita de las normas que de manera particular regulaban su conformación, en especial el inciso 6° del artículo 38 de la Ley 99 de 1993 que se ocupó de la composición de su Consejo Directivo; de otro lado, el demandado sostiene que la ampliación de la jurisdicción de la Corporación no deviene en que se dejen de aplicar las normas especiales contenidas en la Ley 99, por ejemplo, el inciso

antes señalado, que no fue derogado expresamente por la Ley 1938 de 2018, de manera tal que no hubo cambio alguno en los integrantes del Consejo Directivo. Frente a tal disyuntiva y sin perjuicio del análisis que se haga en la sentencia luego de surtidas las etapas correspondientes, *prima facie* evidencia la Sala que a partir del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, CORMACARENA fue catalogada como una de las corporaciones autónomas regionales con régimen especial, debido a la naturaleza de la zona en que ejerce sus funciones, (...), territorio que según el artículo 2° de la Ley 1938 de 2018 sigue siendo de su jurisdicción. (...). [A]unque a partir de la Ley 1938 de 2018 se indicó que CORMACARENA tenía competencia en todo el departamento del Meta, se hizo claridad que conservaba su jurisdicción en el Área de Manejo Especial La Macarena delimitado en el Decreto número 1989 de 1989, esto es, en la zona en virtud de la cual la Ley 99 de 1993 estimó que la referida Corporación tiene régimen especial, lo que *prima facie* permite considerar que se siguen aplicando las normas que hacen parte de éste, por ejemplo el artículo 38 de la Ley 99, que a propósito del Consejo Directivo de la entidad contempla la participación de personas que se encuentra en el área de manejo especial y/o que por las funciones que desempeñan pueden aportar a la protección y administración de los recursos naturales que se encuentran en la misma. Bajo la anterior perspectiva, sí la Ley 1938 de 2018 no significó una modificación de la razón por la cual la Ley 99 de 1993 estipuló que CORMACARENA tiene régimen especial, esto es, que el Área de Manejo Especial La Macarena es parte del ámbito de competencia de aquélla, tampoco hay lugar a considerar que tácitamente quedaron derogadas las normas que de manera particular se ocuparon del funcionamiento y composición de los órganos internos de dicha Corporación. Por lo tanto, sin perjuicio del estudio de legalidad que se efectúe en la sentencia, y por ende de los elementos fácticos y jurídicos que puedan surgir relacionados con los efectos de la Ley 1938 de 2008, el hecho que en la elección cuestionada hayan participado las personas a que hace alusión el artículo 38 de la Ley 99 de 1993, no constituye una irregularidad (...), por lo que con fundamento en lo señalado por éste no se evidencia mérito suficiente para decretar la medida cautelar pretendida.

TESIS 3: Para analizar la segunda situación en la que se justifica la petición objeto de estudio [que el Consejo Directivo de CORMACARENA eligió al director general aunque 8 de sus miembros fueron recusados y los cuestionamientos sobre la imparcialidad de los mismos no se tramitaron atendiendo lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de

2011], se identifica a partir de las pruebas aportadas con ocasión de la medida cautelar, que el demandante ha adelantado 3 trámites con el fin cuestionar la intervención de algunos miembros del Consejo Directivo de CORMACARENA, cuya comprensión es necesaria para verificar de cara a la petición de suspensión provisional, la supuesta irregularidad en materia de recusaciones durante el proceso de elección del director general de la entidad antes señalada. (...). Sin perjuicio de la valoración que al momento de proferirse el fallo correspondiente realice la Sala de la respuesta brindada por el Consejo Directivo, se estima que la misma da cuenta de un estudio de los motivos que invocó el demandante para recusar a 6 integrantes de aquél, análisis a partir del cual de manera razonable se consideró que no se les estaba recusando, sino pretendiendo que la conformación de dicho Consejo fuera distinta, concretamente, que obedeciera a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 y no a lo establecido en el artículo 38 *ibídem*. Se indica que la respuesta proferida es razonable, en la medida que las situaciones legalmente previstas como causales de impedimento corresponden a situaciones a partir de las cuales *prima facie* puede considerarse que está comprometida la imparcialidad de las personas que deben adoptar una decisión o intervenir en determinado trámite, lo que justifica que se les aparte de los asuntos correspondientes, a fin de que su resolución no se vea influenciada por interés personales, en lugar de amparar los reconocidos por el ordenamiento jurídico. En esa medida, si los juicios de reproche que expuso el actor no están dirigidos a dar cuenta de la falta de parcialidad de los integrantes del Consejo Directivo, sino a una exposición de los efectos de la Ley 1938 de 2018 en la composición de aquél, resultaba coherente que frente a la petición elevada se precisara que materialmente no corresponde a una recusación, pese a la denominación formal de la misma, y en consecuencia, que no se tramitara como tal. Añádase a lo expuesto, que como uno de los efectos que mayor incidencia tienen las recusaciones es la suspensión del procedimiento correspondiente hasta que se resuelvan éstas (art. 12 de la Ley 1437 de 2011), resulta de trascendental importancia establecer si un escrito denominado recusación en realidad corresponde a una, de lo contrario bastaría denominar cualquier tipo de petición como recusación, aunque con la misma no se esté cuestionando la imparcialidad de las personas que deben adoptar la decisión, para interrumpir el trámite fluido que debe caracterizar las actuaciones administrativas, en eventual detrimento de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que deben caracterizar el actuar de las autoridades públicas. (...). Lo anterior

(...) supone que la autoridad competente una vez tiene conocimiento de una recusación, verifique si cumple con los requisitos mínimos para catalogarse como tal, los cuales según se desprende de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 (tratándose de actuaciones administrativas) corresponden al (I) señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública sobre el que recae el reproche y, (II) las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, razones que deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas. A los mencionados requisitos debe añadirse a la luz del artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, que describe las pautas mínimas que debe contener una solicitud, la identificación del solicitante (salvo que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad). (...). [S]i un escrito formalmente denominado recusación no cumple con los requisitos antes señalados, en criterio de la Sala es válido que al mismo no se le dé el trámite ni se le atribuyan los efectos propios de una recusación, en especial la suspensión de la actuación administrativa, so pena de que se vean afectados los destinatarios de éstas con ocasión de peticiones que no reúnen las condiciones mínimas para su estudio de fondo. (...). En este caso se insiste, sin perjuicio del análisis que se efectúe en el sentencia correspondiente, a pesar de que el demandante denominó su escrito como recusación, (...) invocó la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, no expuso las razones por las cuales supuestamente estaba comprometida la imparcialidad de aquéllos, no ilustró en qué consistía la presunta existencia de un conflicto entre el interés particular y el general, pues centró su reproche en las entidades que a su juicio deben tenerse en cuenta para la conformación del mencionado órgano directivo, y en la interpretación que estima acertada de los efectos de los artículos 2 y 4 de la Ley 1938 de 2018, esto es, de asuntos que no corresponden al objeto y fin de una recusación, por lo que razonablemente a juicio de la Sala, la autoridad administrativa decidió que a la petición del señor García Céspedes no debía dársele el trámite descrito en el artículo 12 del C.P.A.C.A. En ese orden de ideas, a esta instancia del proceso no advierte la Sala la existencia de alguna irregularidad en la forma en que el Consejo Directivo de CORMACARENA procedió respecto del escrito que el demandante denominó recusación contra 6 integrantes de aquél, en el que se plantearon consideraciones relativas a los efectos de la Ley 1938 de 2018, más que situaciones constitutivas de

impedimentos. (...). Asimismo, como *prima facie* se advierte que los motivos de inconformidad que el actor formuló (...) no corresponden a una recusación, tampoco hay lugar a considerar en este momento procesal y por las razones desarrolladas en el libelo introductorio, que la intervención de aquéllos afectó el quorum decisorio y deliberatorio para la elección del director general de la Corporación, pues una vez resuelta en los términos expuestos la solicitud del señor García Céspedes, no se evidencia a partir de las pruebas aportadas razón alguna que impidiera la participación de los referidos consejeros al momento de designar al representante legal de CORMACARENA. Lo anterior aunado, a que en el razonamiento que desarrolló el señor García Parrado para acreditar que no se respetó el quorum decisorio para expedir el acto acusado, (...) en manera alguna acreditó los cuestionamientos efectuados a dichos sujetos, por lo que a esta etapa del proceso no se cuenta con los elementos de juicio necesario para verificar la presunta irregularidad de cara a la solicitud de suspensión provisional. (...). Por lo tanto no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 16 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 33 PARÁGRAFO 1° / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 38 INCISO 6° / LEY 1938 DE 2018 – ARTÍCULO 2 / LEY 1938 DE 2018 – ARTÍCULO 4

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00032-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Manuel Grajales Adarve

DEMANDADOS: Diego Alonso Mejía y Germán Calle - Representantes del Sector Privado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER" - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Diego Alonso Mejía (principal) y Germán Calle (suplente) como representantes del Sector Privado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER" – para el período 2020-2023.

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011 (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. La única medida cautelar procedente en el proceso de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley

1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: Corresponde a la Sala determinar si es procedente la suspensión provisional (...) por haber establecido en el cronograma previsto en la convocatoria un plazo para subsanar requisitos formales. (...). Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por dos (2) representantes del sector privado. Este precepto fue modificado por la Ley 1263 de 2008 que en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008, previó que: "El proceso de elección de los representantes del sector privado, ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberán realizarlo los integrantes de su mismo sector". En virtud de este mandato se expidió el Decreto 1850 de 2015, (...), disposición que estableció el procedimiento para la elección de los representantes del sector

privado ante los consejos directivos de las corporaciones. El artículo 2.2.8.5A.1.2 del Decreto 1850 de 2015 prescribió los parámetros del aviso en el que se formula la invitación pública para realización de la elección de los interesados en participar en la elección de los representantes del sector privado ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales. (...). De acuerdo con la anterior disposición, la Corporación Autónoma Regional debe atenerse al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Publicación de lugar, fecha y hora para recibir la información requerida. b) Publicación de lugar, fecha y hora en la que se realiza la reunión de elección. c) Publicarse el aviso en un diario de amplia circulación regional o nacional, en las carteleras de la sede y subsedes de la entidad y en su página web. d) El aviso se debe publicar mínimo 30 días antes de la reunión de elección. Como se puede apreciar, la norma está realizando una enumeración de los elementos que son necesarios para permitir la mayor cantidad de participación en la elección de los representantes del sector privado, en un órgano de decisión fundamental de una Corporación Autónoma Regional, como lo es el Consejo Directivo. (...). [E]ncuentra la Sala que al confrontar la Ley 99 de 1993 y el Decreto reglamentario 1850 de 2015, no advierte la violación alegada por el demandante, toda vez que la Corporación es titular de una facultad reglamentaria residual, puesto que está facultada para realizar y materializar la convocatoria, con el objeto de “facilitar la adecuada participación del sector privado”, pues no debe perderse de vista que los representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, son elegidos por ellos mismos, de manera que el decreto se ocupa de reglamentar algunos asuntos del trámite de la susodicha elección. Es así como, la Sala comparte el criterio expuesto por el Ministerio Público referido al establecimiento de esta etapa prevista desde la misma convocatoria, aspecto que fue dispuesto previo a la entrega de los documentos, etapa que fue conocida y aplicada para todos los participantes en el proceso electoral y contrario a restringir la participación, lo que propugnó fue por ampliar la cantidad de sujetos que harían parte de la gesta democrática, toda vez que se le brindó al 100% de los postulantes la misma posibilidad de subsanar los requisitos formales para efectos de no excluir por éstos a los candidatos. (...). Advierte la Sala que de las 890 entidades del sector privado inscritas para participar en proceso electoral, solo 123 entregaron la totalidad de la documentación en el plazo previsto en el cronograma. Sin embargo, en virtud de la etapa discutida por el actor, 570 entidades presentaron documentos para

subsanan requisitos formales y a 528 se les habilitó por cumplir con los requisitos señalados en la ley. En consecuencia, se cuadruplicó el número de entidades que pudo votar, toda vez que el total de entidades habilitadas fue de 651, por lo tanto, no se advierte que con el establecimiento de la mentada etapa, se vulneren los principios de transparencia, igualdad y debido proceso, toda vez que fue una regla general y conocida por todos los participantes, previamente a la presentación de documentos y en igualdad de condiciones. (...). En esta etapa del proceso, observa la Sala que el establecimiento de una fase para subsanar requisitos formales en la convocatoria pública para la elección de representantes principales y suplentes del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional de Risaralda – CARDER- período 2020 – 2023, no resulta contraria *prima facie*, a las normas que regulan este proceso democrático. En conclusión, en este caso no se cumple el requisito consistente en la violación de la disposición invocada del decreto reglamentario, como lo indica el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1° PARÁGRAFO 3 / DECRETO 1850 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5A.1.2

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00035-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Alfredo Croswaithe Ferro

DEMANDADOS: Diego Alonso Mejía, Germán Calle, Sebastián Mejía Gaviria y Lina María Álvarez - Representantes del Sector Privado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER", Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Diego Alonso Mejía (principal) y Germán Calle (suplente), Sebastián Mejía Gaviria (principal) y Lina María Álvarez (suplente) como representantes del Sector Privado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER" – para el período 2020-2023.

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011 (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. La única medida cautelar procedente en el proceso de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto

de su carácter ejecutivo. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: Corresponde a la Sala determinar si es procedente la suspensión provisional (...) por haber establecido en el cronograma previsto en la convocatoria un plazo para subsanar requisitos formales. (...). Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por dos (2) representantes del sector privado. Este precepto fue modificado por la Ley 1263 de 2008 que en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008, previó que: “El proceso de elección de los representantes del sector privado, ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberán realizarlo los integrantes de su mismo sector”. En virtud de este mandato se expidió el Decreto 1850 de 2015, (...), disposición que estableció el

procedimiento para la elección de los representantes del sector privado ante los consejos directivos de las corporaciones. El artículo 2.2.8.5A.1.2 del Decreto 1850 de 2015 prescribió los parámetros del aviso en el que se formula la invitación pública para realización de la elección de los interesados en participar en la elección de los representantes del sector privado ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales. (...). De acuerdo con la anterior disposición, la Corporación Autónoma Regional debe atenerse al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Publicación de lugar, fecha y hora para recibir la información requerida. b) Publicación de lugar, fecha y hora en la que se realiza la reunión de elección. c) Publicarse el aviso en un diario de amplia circulación regional o nacional, en las carteleras de la sede y subsedes de la entidad y en su página web. d) El aviso se debe publicar mínimo 30 días antes de la reunión de elección. Como se puede apreciar, la norma está realizando una enumeración de los elementos que son necesarios para permitir la mayor cantidad de participación en la elección de los representantes del sector privado, en un órgano de decisión fundamental de una Corporación Autónoma Regional, como lo es el Consejo Directivo. (...). [E]ncuentra la Sala que al confrontar la Ley 99 de 1993 y el Decreto reglamentario 1850 de 2015, no advierte la violación alegada por el demandante, toda vez que la Corporación es titular de una facultad reglamentaria residual, puesto que está facultada para realizar y materializar la convocatoria, con el objeto de “facilitar la adecuada participación del sector privado”, pues no debe perderse de vista que los representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, son elegidos por ellos mismos, de manera que el decreto se ocupa de reglamentar algunos asuntos del trámite de la susodicha elección. Es así como, la Sala comparte el criterio expuesto por el Ministerio Público referido al establecimiento de esta etapa prevista desde la misma convocatoria, aspecto que fue dispuesto previo a la entrega de los documentos, etapa que fue conocida y aplicada para todos los participantes en el proceso electoral y contrario a restringir la participación, lo que propugnó fue por ampliar la cantidad de sujetos que harían parte de la gesta democrática, toda vez que se le brindó al 100% de los postulantes la misma posibilidad de subsanar los requisitos formales para efectos de no excluir por éstos a los candidatos. (...). Advierte la Sala que de las 890 entidades del sector privado inscritas para participar en proceso electoral, solo 123 entregaron la totalidad de la documentación en el plazo previsto en el cronograma. Sin embargo, en virtud de la etapa

discutida por el actor, 570 entidades presentaron documentos para subsanar requisitos formales y a 528 se les habilitó por cumplir con los requisitos señalados en la ley. En consecuencia, se cuadruplicó el número de entidades que pudo votar, toda vez que el total de entidades habilitadas fue de 651, por lo tanto, no se advierte que con el establecimiento de la mentada etapa, se vulneren los principios de transparencia, igualdad y debido proceso, toda vez que fue una regla general y conocida por todos los participantes, previamente a la presentación de documentos y en igualdad de condiciones. (...). En esta etapa del proceso, observa la Sala que el establecimiento de una fase para subsanar requisitos formales en la convocatoria pública para la elección de representantes principales y suplentes del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional de Risaralda – CARDER- período 2020 – 2023, no resulta contraria *prima facie*, a las normas que regulan este proceso democrático. En conclusión, en este caso no se cumple el requisito consistente en la violación de la disposición invocada del decreto reglamentario, como lo indica el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1° PARÁGRAFO 3 / DECRETO 1850 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5A.1.2

RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO, DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, PODERES DEL JUEZ, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00003-01

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Blanca Inés Prieto Sandoval

DEMANDADA: Griselda Janeth Restrepo Gallego - Diputada Departamental del Valle del Cauca - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que rechazó la demanda instaurada contra el acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego para el período 2020-2023, al considerar que el escrito de subsanación no acató lo ordenado en el auto de inadmisión.

TESIS: Alegó la recurrente que la decisión de instancia por medio de la cual se rechazó la demanda por no haberse subsanado en los términos del auto indamisatorio no es real, toda vez que en escrito de 3 de febrero de 2020, se dio cabal cumplimiento a la misma; sin embargo, el a-quo no comparte que en este caso se deba demandar el E-26 GOB que contiene la declaración del derecho personal de la demandada a ocupar una curul en la asamblea del departamento del Valle del Cauca. De otra parte, el juez de primera instancia determinó que no allegó el acto electoral en el que se determinó que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego resultó acreedora de una curul en la duma departamental, siendo a juicio de la parte actora, que cumplió con dicha carga al aportar el E-28 (credencial) en el que consta la elección requerida. Para resolver el argumento de apelación bajo estudio, se debe tener en cuenta, que el mencionado artículo estatutario [artículo 25 de la Ley 1909 de 2018] estableció que de manera posterior a la declaratoria de la elección de los cargos uninominales, los candidatos

que ocuparon el segundo lugar en la votación, manifestarán ante la correspondiente comisión escrutadora su aceptación o no de la curul en la respectiva corporación. (...). Dicha formalidad tiene su sustento en que con la declaratoria de la elección formalmente establecida, esto es, en firme sin que le procedan recursos, es que se tiene la certeza de quien es, para este caso en concreto, el gobernador del departamento y a quien le corresponde, por obtener la segunda votación, el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental. (...). [S]i bien el E-26 GOB contiene la declaratoria de la elección de la gobernadora del Valle del Cauca, también determinó conforme el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, quien era el acreedor al derecho personal de ocupar una curul en la дума departamental, cuestión sobre la cual, recae el juicio de reproche de la parte actora. (...). [E]l E-26 GOB es el acto electoral definitivo frente a quien resultó electo gobernador pero, no se debe obviar que contiene otra determinación y es sobre quien recae el derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018. Por ende, en lo que hace a la pretensión anulatoria del acto que declaró el derecho personal de la señora Restrepo Gallego como diputada departamental del Valle del Cauca para el período 2020-2023, contenida en el E-26 GOB, resulta legítima en tanto contiene la materialización del escrutinio que determina quien por decisión popular debe ocupar la curul en la correspondiente дума. (...). [S]i bien el E-26 para cargos uninominales es definitivo para quien resulta electo, sólo frente a esa determinación es pasible de control judicial de manera directa. Pero, en lo que se refiere a quien tendrá el derecho personal a ocupar en su orden una curul en la corporación pertinente, no resulta ser definitivo en la medida en que la provisión de la curul solo se materializa con la expedición del formulario E-26 de cada дума siendo allí donde de manera concluyente se decide su composición. Es decir, el acto de elección de la gobernadora del Valle del Cauca fue el que determinó el lugar que en la contienda electoral ocupó la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, y a partir de ello, la comisión escrutadora declaró con fundamento en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, que tenía el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea de la mencionada entidad territorial, derecho que al ser ejercido, permitió que en el formulario E-26 correspondiente a los comicios para la referida corporación se declarara como diputada para el período 2020-2023. En ese orden de ideas, existe una relación inescindible entre los mencionados formularios, en virtud del derecho que le asiste al candidato que le siga en votos a la autoridad elegida como gobernadora, a ocupar un asiento en la asamblea de la respectiva

entidad territorial, consagrado en los artículos 112 Constitucional (inciso 4º) y 25 de la Ley 1909 de 2018, y en especial teniendo en cuenta que en el caso de autos en los mentados formularios se efectuó la declaración que la demandante considera ilegal, al haber obtenido luego de la ganadora de las elecciones para gobernador y el voto en blanco, la votación más alta, declaración que en el evento de ser hallada contraria al ordenamiento jurídico tendría que ser retirada del correspondiente acto afectando parcialmente el E-26 GOB que es donde consta la consagración del derecho personal y, generando la nulidad parcial del E-26 ASA, en cuanto a la declaratoria formal del derecho personal de la diputada. Fluye de lo anterior, que la demandante al pretender la nulidad del acto definitivo por haberse reconocido con una motivación falsa en el E-26 GOB el derecho personal de la demandada, no incurrió en irregularidad alguna que conlleve a ser rechazada su demanda. (...). El segundo argumento por el cual se rechazó la demanda, radica en que la parte actora no demandó el E-26 ASA sino el E-28 que contiene la credencial y, al ser requerida para que lo corrigiera mantuvo en su escrito subsanatorio su yerro inicial. (...). Del tenor literal de lo pretendido por la parte actora [en la demanda], se extrae sin lugar a dudas, que intenta la nulidad del acto que contiene la elección de la demandada, sin embargo, al momento de individualizarlo, entiende que es la credencial (E-28) la que contiene la declaratoria y no el E-26 ASA que es el que realmente deviene como enjuiciable por ser el acto definitivo electoral. [R] esulta relevante señalar, que le compete al juez como director del proceso ser garante del derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, para lo cual, la ley lo dotó de la potestad de interpretar de manera integral el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido de las pretensiones deprecadas por quien acude a la jurisdicción. Así, corresponde a quien instruye un proceso verificar con detalle y detenimiento los elementos estructuradores de la *causa petendi* de la mano con los razonamientos jurídicos y las pruebas con lo pretendido, los cuales deben ser analizados de manera armónica, de modo tal, que pueda desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración sin sacrificar las razones de quien busca una determinación material de su situación en conflicto. Para ello, puede inadmitir el medio de control y mostrar a quien acude ante la jurisdicción los yerros cometidos en su libelo introductorio, para que los corrija y así lograr una definición de fondo de sus pretensiones. En este caso, el auto inadmisorio se limitó requerirle a la parte accionante la inclusión como demandado del acto que declaró la elección (...), sin

detallar que tal pretensión siempre estuvo en su libelo introductorio, solo que en la demanda se detallaba como E-28 –credencial- y no E-26 ASA. (...). Siendo así las cosas, estima la Sala Electoral del Consejo de Estado que la pretensión de anulación del acto de elección de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego al haberse presentado desde la versión original no puede conllevar al rechazo de la demanda, toda vez que la parte actora cumplió con el requisito establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 de pretender la nulidad del acto que declaró la elección de la demandada. De otra parte, el artículo 166 ídem, estableció que uno de los anexos de la demanda debe ser el acto acusado, del cual se puede indicar que se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para los fines legales. Teniendo en cuenta lo anterior, al momento de decidir la admisibilidad del presente medio de control, [se] puede acudir a la dirección electrónica de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...), para los fines pertinentes. (...). Por lo señalado y al encontrar la prosperidad de los argumentos de apelación contra el auto que rechazó la demanda, se revoca la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 INCISO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD POLÍTICA

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00195-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Enrique Manuel Márquez Mengual

DEMANDADA: Rina del Carmen Pimienta Jusayu - Concejal del Municipio de Manaure (Guajira), Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la señora Rina del Carmen Pimienta Josayu, como concejal del municipio de Manaure, período 2020-2023, por cuanto su hermano, siendo representante legal de la Unión Temporal Erikajia Tawalayuu, administró recursos públicos y ejerció autoridad política, civil o administrativa en el mismo ente territorial para el cual resultó electa la demandada, al contratar con el Departamento de La Guajira?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011 (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por

violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud (siempre y cuando ésta se haya efectuado dentro del término de caducidad) para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Procede la Sala a estudiar los argumentos de inconformidad de la parte demandante contra la decisión adoptada por el a-quo de no decretar la suspensión provisional del acto de elección de la señora Rina del Carmen Pimienta Jusayu como concejal del municipio de Manaure para el período 2020-2023, por estar presuntamente inmerso en la causal de inelegibilidad consagrada en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto su hermano Jhon Galvi Pimienta Jusayu, siendo representante legal de la Unión Temporal Erikajia Tawalayuu, administró recursos públicos y ejerció autoridad política, civil o administrativa en el mismo ente territorial para el cual resultó electa la demandada, en el lapso inhabilitante; lo anterior teniendo en cuenta que al contratar con el departamento de La Guajira, en efecto, administró recursos públicos y contrató personal para la ejecución del objeto contractual. (...). [L]a sala electoral del Consejo de Estado ha establecido una línea jurisprudencial clara respecto del entendimiento de la causal de nulidad referida [vínculo de parentesco con funcionario público que ejerce autoridad administrativa] y además ha determinado que para que la misma se configure es necesario que se den de manera

concurrente los siguientes elementos : (i) La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el concejal elegido y el funcionario (parentesco). (ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar (objetivo). (iii) Que dicha autoridad se haya ejercido en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección acusada (temporal), y (iv) Que la autoridad se haya ejercido en el mismo municipio o distrito por el cual resulto elegido el concejal (espacial). (...). [L]a autoridad civil es aquella que reviste a un determinado servidor público de funciones, tendientes a ejercer poderes coercitivos sobre sus dependientes y los ciudadanos en general, los cuales se traducen en ciertas atribuciones para expedir reglamentos, designar o remover empleados, como también disciplinar a los mismos a través de la potestad sancionatoria otorgadas por la ley. Por contera, la autoridad militar, es aquella ejercida por medio de las armas y la fuerza pública. En cuanto a la definición que ha adoptado la jurisprudencia respecto de la autoridad administrativa, se ha dicho que se trata de aquellos poderes decisorios de mando o imposición de sanciones que ostentan quienes se encuentran en cargos de administración nacional, departamental, municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Es pertinente hacer énfasis en que, una de las funciones principales que distinguen a la autoridad administrativa de las demás clases, es aquella que concierne a la potestad contractual que pueden ejercer ciertos servidores públicos que tenga a su cargo el manejo del erario público. Por su parte, la autoridad política ha sido definida por la Sala Electoral del Consejo de Estado como la capacidad para “presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. En otras palabras: la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla.

TESIS 3: [S]e encuentra demostrado que la señora Rina del Carmen Pimienta Jusayu fue elegida como concejal del municipio de Manaure, La Guajira. (...). Respecto del elemento de parentesco, está

debidamente probado que la demandada Rina del Carmen Pimienta Jusayu es hermana del señor Jhon Galvi Pimienta Jusayu. (...). Ahora bien, teniendo en cuenta que la inhabilidad imputada al demandado no se limita al parentesco, se continuará analizando el acervo probatorio para así determinar si el pariente de la demandada ostentaba la condición de funcionario público. De ser afirmativo este aspecto, se procederá a verificar el tercer elemento constitutivo de la causal de inelegibilidad consagrada en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000, consistente en establecer si, en el marco de sus funciones, ejercía la autoridad que señala la normativa referida. En cuanto el elemento objetivo, es importante que el ejercicio de la autoridad se predique de un funcionario público, en ese orden de ideas, concierne en la controversia de marras examinar el tipo de vinculación que tenía el señor Jhon Galvi Pimienta Jusayu con la Administración. (...). [E]l vínculo que existe entre el hermano de la demandada y el departamento de La Guajira, surge de una relación de naturaleza contractual con una entidad estatal, que por ningún motivo genera relación laboral de conformidad con el régimen de contratación estatal. Por lo expuesto, la Sala concluye que el señor Jhon Galvi Pimienta Jusayu, en su condición de hermano de la demandada, en virtud de su contrato de prestación de servicios con el departamento de La Guajira, *prima facie* no adquirió la condición de funcionario público, por tanto, no le es atribuibles el ejercicio de autoridad, en los términos de la causal de inhabilidad invocada. (...). [L]a Sala *prima facie* no puede concluir que el señor Pimienta Jusayu en su condición de representante legal de la unión temporal referenciada haya administrado impuestos, tasas y contribuciones, pues es claro que solamente suscribió un contrato de prestación de servicios para contribuir con el sector educativo del departamento de La Guajira, asimismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado insiste en que no existe prueba que permita concluir lo contrario en esta instancia. En ese orden de ideas, frente el cargo invocado por el recurrente en su medio de impugnación, se puede concluir hasta este momento procesal, no existen elementos de juicio que permitan concluir que se configuraron los presupuestos de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32 LITERAL 3 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1996 – ARTÍCULO 188

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE GOBERNADOR, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE A CARGO DE ELECCIÓN POPULAR, DIFERENCIAS ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00004-00

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gina Marcela Sánchez Camargo

DEMANDADO: Ramiro Barragán Adame - Gobernador de Boyacá,
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Ramiro Barragán Adame como Gobernador de Boyacá para el período 2020-2023, al encontrarse inhabilitado conforme el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, por haber sido encargado como Gobernador de Boyacá durante el período inhabilitante?

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la

demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud (siempre y cuando ésta se haya efectuado dentro del término de caducidad) para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. (...). [E]l artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé dos eventos en los cuales es viable decretar la suspensión provisional de un acto, así: i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas y, ii) con las pruebas allegadas al proceso.

TESIS 2: De las normas transcritas [artículo 31 y 32 de la Ley 617 de 2000] se extraen los siguientes elementos, que de presentarse de manera concurrente conllevan a la nulidad del acto de elección, a saber: i) Los gobernadores o quienes sean designados en su reemplazo (objetivo). (ii) No podrán inscribirse a: 1) cualquier cargo o 2) corporación de elección popular durante el período para el que fue elegido y durante 24 meses (temporal). (iii) en la respectiva circunscripción (espacial). (...). Sea lo primero señalar, que la Sala Electoral del Consejo de Estado, ha sido unánime en determinar que la denominada incompatibilidad del artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, es en realidad una inhabilidad, dado que materialmente se erige como una situación preexistente que constituye una limitación del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior de quien desea participar en la contienda electoral; la cual busca preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades. (...). [L]as causales de inhabilidad constituyen una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado, y pueden dar lugar a la nulidad de

la elección o nombramiento, mientras que las incompatibilidades son prohibiciones para el elegido o nombrado, cuya violación es sancionable disciplinariamente. Por ello, cuando un precepto restringe el derecho fundamental a participar en una elección y no permite la inscripción de la candidatura de un ciudadano que haya ejercido función pública, incluso, como en este caso, en un período posterior a su desvinculación, no se trata de una incompatibilidad por no existir simultaneidad en el desempeño del empleo, razón para concluir, sin duda alguna, que en realidad se constituye materialmente en una causal de inhabilidad para ser elegido. Lo anterior es el fundamento para afirmar que los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, lo que realmente comportan es una inhabilidad.

TESIS 3: [S]ea lo primero señalar que el factor objetivo, esto es sobre quien recae la inhabilidad, no ha sido un tema pacífico al interior del Consejo de Estado, ello por cuanto, en un principio, la Sala Electoral entendió que ésta recaía sobre: i) el gobernador elegido popularmente, ii) designado por el presidente de la República y iii) el encargado por el titular del empleo, es decir, no importaba el título en que se desempeñara el cargo toda vez que lo prohibido era el ejercicio de la función. Luego, la sala especializada en asuntos electorales, recogió su posición y varió el enfoque interpretativo antes adoptado sobre esta causal para darle un alcance diferente en el que concluyó que la limitante de los 24 meses consagrada en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000, sólo opera cuando se ocupa el cargo de gobernador i) por elección popular o, ii) por designación con ocasión de suceder por el resto del período institucional al inicialmente elegido, (para el evento en que el período del mandatario saliente esté a menos de 18 meses de finalizar). En este orden de ideas, haber sido meramente encargado del despacho del gobernador no significa haberlo reemplazado propiamente, dado que no es posible suceder a quien no se ha desvinculado del cargo, toda vez que en este evento el titular continúa en el ejercicio de sus funciones por estar en comisión de servicios fuera de su sede de trabajo. (...). [F]rente al entendimiento del elemento objetivo de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000 existen dos interpretaciones a saber: (i) Que la inhabilidad aplica para los gobernadores sin importar a que título ejercen el empleo (Sección Quinta hasta el año 2003, Sección Primera y Corte Constitucional). (ii) La inhabilidad cobija únicamente a los gobernadores electos popularmente y a los designados por el presidente de la República. (...). De las normas que se aducen

desconocidas [artículo 31 y 32 de la Ley 617 de 2000] se derivan 2 extremos temporales: el inicial, que se refiere al momento en que se ejerce o a partir del cual se deja de detentar la calidad de gobernador y el final, que se materializa con la inscripción al cargo o corporación de elección popular en la respectiva circunscripción. (...). [Q]uien ostenta o hubiera detentado la condición de gobernador (lapso inicial) no podrá inscribirse (lapso final) a un cargo o corporación de elección popular a menos que entre uno y otro medie un término de 12 meses. (...). [L]a inhabilidad recae en quien pretenda inscribirse en la misma circunscripción en donde ejerció las funciones de primer mandatario del departamento, es decir; si fungió por ejemplo, como gobernador designado en determinado departamento, debe mediar un lapso de 12 meses de diferencia para inscribirse como candidato a dicho empleo en el mismo territorio.

TESIS 4: Del material probatorio se puede concluir: i) que el demandado fue encargado de las funciones de gobernador durante los días 18 a 23 de octubre de 2018 (objetivo), ii) se inscribió como candidato a ese mismo cargo el 25 de julio de 2019, esto es, cuando sólo había transcurrido 10 meses y 2 días en la cesación de funciones (temporal) y, iii) fue en la misma circunscripción electoral (territorial). *Prima facie*, de las pruebas allegadas hasta ahora al proceso, se advierte que se encuentran demostrados los elementos estructuradores de la inhabilidad endilgada al demandado; sin embargo, en este caso, frente al elemento objetivo, se presenta una divergencia de criterios entre las diferentes Salas que componen el Consejo de Estado (Primera y Quinta) en lo que hace a la interpretación de la norma cuando quien resulta electo fungió [como en el *sub-judice*] como gobernador encargado, es decir, cuando el ejercicio de la función se debió a una delegación y no a una designación formal por parte del presidente de la República. Igualmente, la divergencia de posturas se presenta con respecto de las sentencias de unificación reseñadas atrás y que fueron proferidas por la Corte Constitucional. No se debe olvidar, que en la actualidad existe un criterio estricto (Sección Primera y Corte Constitucional) que determina que aún en estos casos hay lugar a la materialización de la inhabilidad consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000 y, el de la Sección Quinta del Consejo de Estado que señala que no estaría acorde con la garantía que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político, que se extendiera a quien solo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha

desvinculado y por lo tanto no lo ha reemplazado, la exigencia relativa a la espera de 12 meses para inscribirse válidamente como candidato a la siguiente elección de gobernador de la respectiva circunscripción territorial. Es por ello que, ante la divergencia de posiciones frente a un mismo precepto normativo, se erige improcedente la declaratoria de la medida de suspensión provisional del acto acusado, toda vez que no se advierte en este estado del proceso la contradicción del acto acusado con las normas invocadas como desconocidas, hasta tanto se determine la interpretación que corresponda frente al elemento objetivo de la causal de inelegibilidad endilgada, postura que no puede ser adoptada en esta etapa procesal, por lo que la discusión se debe resolver en la sentencia. En conclusión, al no resultar evidente la contradicción del acto electoral con el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, no se materializan los supuestos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para proceder a decretar la suspensión provisional de sus efectos. (...). [D]e conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, le compete a la Sala Plena de la corporación estudiar la viabilidad de dictar sentencia de unificación en la materia con miras a unificar la jurisprudencia; no obstante, el proceso no se encuentra en la etapa procesal requerida, por ende, cuando se surtan las mismas, se someterá a consideración del pleno de la Sala Contenciosa la petición de la demandante, con miras a que sea ésta la que determine si el asunto es susceptible de ser conocido por este mecanismo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [M]anifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la providencia de 26 de marzo de 2020, únicamente, en lo relacionado con la petición de llevar el asunto ante la Sala Plena. (...). [D]icha providencia admitió la demanda y denegó la petición cautelar, pero a su vez se pronunció respecto de la solicitud del demandante de que el asunto fuera del conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el fin que unifique jurisprudencia frente al alcance normativo del elemento objetivo de la inhabilidad endilgada al demandado, ante la divergencia de criterios existentes al interior de la corporación. (...). [E]n el auto, (...), se concluyó que de conformidad con lo previsto en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, se requería que el proceso estuviera para dictar sentencia, mientras que el actual está en etapa de admisión de la demanda. (...). [E]n mi criterio, bastaba con

que la ponente, en Sala Unitaria, rechazara dicha petición por ser abiertamente improcedente -fuera de tiempo- y que tampoco era dable concluir que se analizaría con posterioridad, pues insisto debió proceder su rechazo y no su aplazamiento. (...). Así las cosas, y dejando en claro que el fundamento normativo procedente para tomar en Sala Unitaria la decisión en comento está contenido en el artículo 125 del CPACA, y destacando que como se demostró en casos como el presente no se aborda el fondo del asunto, escenario en el cual sí sería competencia de la Sala Plena, sino que por el contrario de bulto era evidente la improcedencia por extemporaneidad de la solicitud, insisto en que era lo propio resolverla con auto de ponente y en todo caso tampoco habría lugar a manifestar que la misma sería resuelta una vez el proceso esté para dictar sentencia, pues como ya se demostró era suficiente con declarar su rechazo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY ESTATUTARIA 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 31 NUMERAL 7 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 32

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPALES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00027-00

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jeferson Espinosa Saldana

DEMANDADOS: Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordoñez - Representantes Principales de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional de la elección de los señores Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordoñez como representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER- para el período 2020-2023, toda vez que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda no publicó o notificó por medio de los canales establecidos en la ley para tal fin, la fecha en la que se debía realizar la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro, cercenando la posibilidad de que la ONG CODEAL participara en la misma, y por cuanto la señora Laura Andrea Ramos resultó elegida candidata principal de las entidades sin ánimo de lucro, cuando había sido inscrita como suplente, sin que en el acta se hubiera dejado constancia de autorización para postularla para ocupar la representación de la ESAL como principal?

TESIS 1: A partir de las normas citadas [artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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; (ii) dicha violación surge

del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos probatorios sumarios presentados en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la corporación. (...). El artículo primero de la reglamentación referida [Resolución 606 de 2006] (...) prescribió los parámetros del aviso en el que se formula la invitación pública para realización de la elección de los interesados en participar en la designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales. (...). De acuerdo con la anterior disposición, la Corporación Autónoma Regional debe atenerse al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Publicación de lugar, fecha y hora para recibir la información requerida; b) Publicación de lugar, fecha y hora en

la que se realiza la reunión de elección; c) Publicarse el aviso en un diario de amplia circulación regional o nacional, en un medio radial, en las carteleras de la sede, subseces de la entidad y en su página web. d) El aviso se debe publicar mínimo 30 días antes de la reunión de elección. (...). [La norma está realizando una enumeración de los elementos que son necesarios para permitir la mayor participación en la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro, en un órgano de decisión fundamental de una Corporación Autónoma Regional, como lo es el Consejo Directivo. (...). [E]n cuanto a los requisitos el artículo 2 de la Resolución 606 de 2006, establece por un lado, unos generales para las entidades que simplemente desean participar en el proceso electoral, y por otro unos específicos los cuales deben ser atendidos cuando las ESAL pretendan postular un candidato para ocupar 1 de las 2 vacantes ante el consejo directivo de la Corporación, estos últimos son los que ocupan la atención de la Sala en el presenta caso. (...). [L]as entidades sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de la Corporación pueden postular un candidato para que ocupe la representación ante el consejo directivo de la entidad, los cuales deberán cumplir con requisitos de conocimiento y experiencia en temas de recursos naturales y del medio ambiente. (...). De la anterior norma [Resolución 606 de 2006 en su artículo 5], se evidencia que la designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro se hará por medio de un reunión, la cuál será instalada por el director de la corporación autónoma regional respectiva dentro de los parámetros de la convocatoria, en la cual se presentarán los resultados de la evaluación aportada, se nombrará un presidente y un secretario, se designará a los 2 candidatos, y se levantará un acta de la misma en donde coste la mencionada elección.

TESIS 3: [O]bserva la Sala que el día 15 de octubre se llevó a cabo la primera reunión de elección como se había estipulado en el aviso inicial de la convocatoria, sin embargo, esta fue aplazada por Resolución A-1073 de la misma fecha para el 21 del mismo mes y año- (...). [L]a reunión de elección fue aplazada por común acuerdo en dos ocasiones por solicitud del Ministerio Público y los asistentes, además que la citación a la continuación de la misma se efectuó por correo electrónico a cada una de las entidades habilitadas para votar, es por ello que para para Sala en este momento procesal no se advierte irregularidad alguna por el hecho de haber utilizado el mencionado medio de publicidad, pues el demandante, quien solicitó el aplazamiento, conocía que una vez se decidiera la acción constitucional

se reanudaría la referida elección. (...). [S]e insiste que el artículo 1° de la Resolución 606 de 2006, establece la forma en que se debe publicar la convocatoria, y no lo referente a la reanudación del aplazamiento de la elección, circunstancia que no tiene regulación específica, por lo que en el presente examen preliminar, se insiste, no se advierte infracción alguna de esa norma y del principio de publicidad invocado por el demandante, pues es claro que se le remitió correo electrónico a la dirección registrada en cámara de comercio y no se demostró que el mismo no fuera recibido. De igual forma, de los elementos de juicio obrantes en el plenario, se observa que de las 29 entidades habilitadas para participar en el proceso electoral asistieron 16 de las cuales, de forma unánime, eligieron a los señores Laura Ramos y Luis Ordoñez como representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la CARDER. En cuanto al argumento consistente que la señora Laura Ramos no podía ser escogida como representante principal, por cuanto su postulación se hizo como suplente, se tiene que en este momento procesal no existe un elemento de juicio que permita establecer que la referida no podía ser elegida en tal condición, pues de la Resolución 606 de 2011 se desprende que las organizaciones sin ánimo de lucro en domicilio en las jurisdicción de la corporación autónoma podrán presentar candidatos, sin embargo, de las disposiciones que contiene, se observa que no efectúa una distinción que determine que estos deban ser inscritos de una u otra forma, por lo que en este instante no se puede afirmar que la norma haga referencia a una sola postulación. (...). Concluye la Sala con los elementos de juicio que obran en el expediente hasta este momento procesal, que el demandante no demostró que la elección de los señores Laura Ramos y Luis Ordoñez haya presentado alguna irregularidad, por lo que el acto de electoral objeto de debate, mantiene incólume su presunción de legalidad. En este sentido, considera la Sala que, del análisis del acto de mandado, su confrontación con las normas invocadas como vulneradas y las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional *prima facie* no se observa la violación que endilga el actor por el contrario se observa que se cumplió con la normatividad que regula la materia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA CORMACARENA, ÁREA DE JURISDICCIÓN DE CORMACARENA, QUORUM DECISORIO, RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00030-00

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Salazar Saddy

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director de Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena – CORMACARENA, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Andrés Felipe García Céspedes como director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena (en adelante CORMACARENA o Corporación) para el período 2020-2023, por estar viciado de nulidad por las presuntas irregularidades que se presentaron en el proceso de elección, relacionadas con (i) la participación de personas que no debían integrar el Consejo Directivo que adoptó la decisión acusada, en tanto se excluyeron miembros que el actor considera indispensables y se incluyeron entidades que ya no debían hacer parte de la Corporación (ii) expedición irregular por no realizar la convocatoria extraordinaria según los estatutos (iii) expedición irregular por permitir la actuación del representante de “asocolonos”, quien no se había posesionado (iv) el indebido trámite de las recusaciones presentadas contra algunos integrantes de aquél sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y la vulneración de los artículos 74, 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011, al tomar la decisión electoral cuando no se encontraba en firme la resolución de las recusaciones y (v) por no cumplir con el requisito de experiencia relacionada el demandado?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud (siempre y cuando ésta se haya efectuado dentro del término de caducidad) para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuizgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: [A]ldierte la Sala que alrededor de los efectos de la Ley 1938 de 2018 se plantearon 2 interpretaciones opuestas, de un lado, la del demandante según la cual como CORMACARENA ahora tiene

competencia en todo el departamento del Meta, dejó de ser una de las corporaciones con régimen especial, lo que a su vez implica una derogatoria tácita de las normas que de manera particular regulaban su conformación, en especial el inciso 6° del artículo 38 de la Ley 99 de 1993 que se ocupó de la composición de su Consejo Directivo; de otro lado, la otra interpretación es la que sostiene el demandado y que consiste en que la ampliación de la jurisdicción de la Corporación no deviene en que se dejen de aplicar las normas especiales contenidas en la Ley 99. (...). Frente a tales divergencias interpretativas y sin perjuicio del análisis que se haga en la sentencia luego de surtidas las etapas correspondientes, *prima facie* evidencia la Sala que a partir del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, CORMACARENA fue catalogada como una de las corporaciones autónomas regionales con régimen especial, debido a la naturaleza de la zona en que ejerce sus funciones, que inicialmente se circunscribió al "territorio del Área de Manejo Especial La Macarena, delimitado en el decreto 1.989 de 1.989, con excepción de las incluidas en la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Oriente Amazónico CDA y CORPORINOQUIA", territorio que según el artículo 2° de la Ley 1938 de 2018 sigue siendo de su jurisdicción. (...). [A]unque a partir de la Ley 1938 de 2018 se indicó que CORMACARENA tenía competencia en todo el departamento del Meta, se hizo claridad que conservaba su jurisdicción en el Área de Manejo Especial La Macarena delimitado en el Decreto número 1989 de 1989, esto es en la zona en virtud de la cual la Ley 99 de 1993 estimó que la referida Corporación tiene régimen especial, lo que *prima facie* permite considerar que se siguen aplicando las normas que hacen parte de éste. (...). [S]i la Ley 1938 de 2018 no significó una modificación de la razón por la cual la Ley 99 de 1993 dispuso que CORMACARENA tiene régimen especial, esto es, que el Área de Manejo Especial La Macarena es parte del ámbito de competencia de aquélla, tampoco hay lugar a considerar que tácitamente quedaron derogadas las normas que de manera particular se ocuparon del funcionamiento y composición de los órganos internos de dicha Corporación. Por lo tanto, sin perjuicio del estudio de legalidad que se efectúe en la sentencia y por ende de los elementos fácticos y jurídicos que puedan surgir relacionados con los efectos de la Ley 1938 de 2008, el hecho es que en la elección cuestionada hayan participado las entidades a que hace alusión el artículo 38 de la Ley 99 de 1993, y a su turno, que no hayan participado otros que no se encuentran en esta norma, tales como dos representantes de entidades sin ánimo de lucro, hasta cuatro municipios, dos representantes del sector productivo, como lo

dispone el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, no constituye una realidad evidente que se pueda desprender de la norma especial argüida; es decir del artículo 38 *ibídem*. Ahora bien, la aplicación o nó del artículo 26 *ejusdem* será un tema propio de la sentencia, con el acervo probatorio recolectado en las oportunidades procesales pertinentes.

TESIS 3: El segundo cargo de la solicitud de suspensión provisional consiste en (...) no permitirse la interposición de recursos contra las recusaciones y proceder a elegir al director sin que hubiesen quedado en firme los actos administrativos que decidieron las recusaciones contra los consejeros que debieron apartarse del proceso de elección por impedimentos o conflictos de interés. (...). [L]a Asamblea Corporativa no es el superior jerárquico del Consejo Directivo, por tal razón, cuando se afecta el quórum para las decisiones de los impedimentos y recusaciones, se debe acudir al Procurador General de la Nación dado que no tienen ni superior jerárquico, ni cabeza de sector por ser entidades autónomas. En consecuencia, la Sala, hasta este momento procesal, encuentra ajustado el trámite y la respuesta que el Consejo Directivo siguió con los recursos de apelación y en subsidio queja, sin advertir vulneración del acto de elección impugnado con los artículos 74 y 75 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, de acuerdo con los artículos 89 y 91 de la Ley 1437 de 2011 la firmeza es un presupuesto para la ejecutoriedad del acto administrativo. Adicionalmente, ya la Sala ha indicado que las recusaciones se pueden resolver en la sesión del respectivo Consejo, respetando que solo se puede proceder a la elección, cuando se hayan decidido todas las recusaciones. En suma, el Consejo Directivo de CORMACARENA le dio trámite a los escritos de recusación, de suspensión del proceso y los recursos interpuestos contra las anteriores decisiones, previo a la adopción de la decisión de elección de Director General, pese a que la comunicación de la respuesta fuere posterior, por lo que no se encuentra la vulneración al artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, que en principio es predicable del acto definitivo, es decir el Acuerdo N° PS-GJ. 1.2.42.2.19.019 del 20 de noviembre de 2019, por medio del cual se eligió al señor Andrés Felipe García Céspedes como director general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena (CORMACARENA) para el período 2020-2023. (...). [N]o se advierte, hasta este momento procesal, el requisito consistente en la violación de las disposiciones invocadas en el escrito de suspensión provisional, como lo dispone el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende la medida cautelar debe ser negada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: De entrada, debo señalar que acompañé la decisión de denegar la declaratoria de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Director de CORMACARENA, porque era lo procedente. (...). [R]esulta evidente que la tesis de la Sala Electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. A pesar de lo anterior, la Sala ha cambiado la tesis (...), en el sentido de precisar que cuando la medida cautelar esté contenida en la demanda, así el actor no lo exponga de manera expresa, la sustentación de la suspensión provisional será la argumentación formulada en el mismo escrito inicial. Postura anterior que no comparto porque resulta desconocedora del contenido del artículo 231 del CPACA, de los derechos que les asiste al demandado y a los demás intervinientes, de la postura pacífica de esta Sección vigente desde 6 años y porque considero que se trata de una actuación oficiosa del juez electoral. (...). Ahora bien en el particular caso, advierto que la novedosa postura de la Sala encuentra otra dificultad para su entendimiento porque como da cuenta el mismo auto, en el cual aclaro mi voto, con la demanda se formulan 5 diferentes cargos en los cuales se funda la solicitud de anular el acto de elección del Director de CORMACARENA. A pesar de lo anterior, la ponencia destacó que la medida cautelar solamente se fundó en dos de esos cinco cargos y la Sala procedió a su análisis y decisión. Al respecto, la primera duda que se advierte es porqué la mayoría de Sala no aplicó la tesis según la cual cuando la suspensión provisional se pide en la misma demanda, no se requiere de fundamentación diferente y será lo procedente acudir a su contenido y proceder a su resolución. Sumado a lo anterior, no se explican las razones por las cuales dicha postura no será aplicada en esta oportunidad y tampoco por qué si la fundamentación de la medida cautelar está contenida en la demanda, se dejó de abordar el estudio de la totalidad de los cargos de nulidad elevados y ahora sí se atiende de manera estricta a la fundamentación formulada por el actor. (...). [A] fin de evitar estas dudas y confusiones insisto en que se debería retomar la interpretación de la Sala Electoral en cuanto

a los requisitos establecidos por el CPACA, en su artículo 231, en lo referente a la suspensión provisional, expuesta en jurisprudencia de más 6 años de vigencia pacífica, según la cual la medida cautelar se debe solicitar de manera expresa con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en escrito separado. En efecto, la lectura en mi opinión adecuada de dicho precepto demuestra que es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en ningún caso se trata de una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente argumentado que la providencia en la cual aclaro mi voto demuestra que la novedosa interpretación dada al artículo 231 del CPACA, además, de modificar la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia, avala una labor oficiosa del juez electoral que tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado. No sobra mencionar que casos como el presente pone en evidencia que la novedosa postura resulta poco clara en aquellos eventos en los cuales la sustentación de la medida está contenida en la demanda, pero en un acápite diferente y que limita su fundamento solamente a algunos de los cargos del escrito inicial, todo lo cual quedaría superado si retomamos la postura que durante su vigencia no presentó discusión alguna.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 74 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 75 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 89 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 91 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 33 PARÁGRAFO 1 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 38 / LEY 1938 DE 2018 - ARTÍCULO 2 / LEY 1938 DE 2018 - ARTÍCULO 38

LÍMITES DE LA COADYUVANCIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL POR CONTRATACIÓN

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 27001-23-31-000-2020-00013-01

FECHA: 23/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Anuar Hernández Roa

DEMANDADA: Tatiana Valencia Asprilla - Contralora Departamental del Chocó, Período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe o no mérito suficiente en esta etapa del proceso, para considerar que la demandada incurrió en la causal de inhabilidad de que trata el artículo 272 de la Constitución Política, por el hecho que durante el año anterior a la elección cuestionada celebró y ejecutó un contrato de prestación de servicios con la Secretaría Departamental del Chocó?

TESIS 1: [El artículo 228 de la Ley 1437 de 2011] prevé la posibilidad de intervención de terceros en el proceso de nulidad electoral, no establece los límites de la misma, por lo que en aplicación del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, norma especial del trámite electoral, resulta pertinente el artículo 223 de la misma ley, que a propósito de la coadyuvancia en los procesos de simple nulidad, señala que "(e) l coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte en la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta" (...), disposición que está en consonancia con el artículo 71 del Código General del Proceso, según el cual el coadyuvante "tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio" (...). [E]s dable concluir que en el proceso de nulidad electoral está permitida la participación de terceros, pero ésta se encuentra limitada: (i) sólo

aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (ii) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (iii) no deben implicar disposición del derecho en litigio. (...). [C]omoquiera que la solicitud de nulidad de lo actuado desde el auto que concedió la apelación contra la providencia que suspendió los efectos de la elección acusada, no fue elevada por las partes sino exclusivamente por el coadyuvante del demandante, se estima que dicha petición constituye un exceso en el límite de la postulación de los terceros intervinientes, por lo que la misma resulta improcedente y por ende no es un impedimento para continuar con la actuación judicial. En tal sentido la mentada petición se rechazará.

TESIS 2: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). [L]a Ley 1437 de 2011 establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado

antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 3: [E]l inciso al que se hace alusión del artículo 272 de la Constitución Política bajo la vigencia del Acto Legislativo N° 02 de 2015, establecía que la referida inhabilidad [celebración de contratos] se predicaba de la persona que en el año anterior a la elección como contralor ocupó un cargo público del nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, haciendo énfasis en ese momento, a la jerarquía del empleo desempeñado con anterioridad a la mentada elección, ingrediente de la causal de inhabilidad que dejó de consagrarse con el Acto Legislativo 04 de 2019, que en su reemplazo circunscribió la limitación a ser elegido contralor, respecto de quienes en el año anterior a la elección ocuparon un cargo público de la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). En ese orden de ideas, lo primero que debe tenerse presente en el análisis del caso de autos, es que la norma presuntamente transgredida en su contenido corresponde a la modificación que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019, (...) vigente desde el 18 de septiembre de 2019, esto es, antes de iniciarse la convocatoria que dio origen a la elección controvertida, precisión que resulta imperativa independientemente que los sujetos procesales no la hubieren realizado, en virtud del principio *iura novit curia*. (...). [E]n segundo lugar evidencia la Sala que varios de los antecedentes jurisprudenciales que invocó la parte demandante e incluso el Tribunal Administrativo del Chocó para sustentar la procedencia de la medida cautelar, hacen referencia al contenido del artículo 272 Superior antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo N° 04 de 2019. (...). [S]in perjuicio del análisis que

se realice en la sentencia luego de que se adelante el debate jurídico y probatorio pertinente, que en virtud de la reforma introducida por el Acto Legislativo N° 04 de 2019 al artículo 272 de la Constitución Política, por lo menos a partir del tenor literal de la anterior disposición, el nivel del cargo que con anterioridad a la elección se desempeñó, dejó de preverse como uno de los elementos de la situación de inhabilidad, pues en su lugar se estableció que debe constatarse si el cargo que se ocupó en el año anterior a la designación del contralor, pertenece o no a la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). La falta de claridad del mencionado asunto, se insiste, derivada de la falta de precisión del contenido de la norma invocada como desconocida, impiden considerar en esta etapa del proceso que las razones expuestas por el juez de primera instancia ofrecen certeza sobre el desconocimiento del artículo 272 constitucional como para acceder a la solicitud de suspensión provisional. (...). Asimismo se evidencia que existe otro asunto de significativa importancia respecto de la eventual configuración de la causal de inhabilidad alegada que tampoco fue abordado con profundidad por el juez de primera instancia. Se hace alusión a si hay o no lugar a predicar que la demandada, en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió con la Secretaría Departamental del Chocó para asesorarla, ocupó o no un cargo público, toda vez que el artículo 272 constitucional expresamente prevé como uno de los elementos de la referida inhabilidad que aquél se haya ocupado en el año anterior a la elección del contralor. En efecto, al revisar la providencia controvertida el Tribunal Administrativo del Chocó si bien no desconoce que la demandada se desempeñó en la Secretaría de Educación del Departamental del Chocó en virtud de un contrato de prestación de servicios, y no con ocasión de un nombramiento o un contrato laboral, simplemente indicó que la finalidad "altruista" del artículo 272 constitucional era evitar que quienes desempeñaron cargos o responsabilidades de alto nivel dentro de la jurisdicción del contralor que sería elegido, se postularan a dicha dignidad, pues de lo contrario tendrían la posibilidad de fiscalizar sus propios actos, como estimó podía ocurrir con la demandada en atención a que fue nombrada contralora departamental del Chocó pese a que antes se desempeñó como asesora de la Secretaría Educación de la misma entidad territorial. (...). [N]o se advierte análisis alguno tendiente a precisar si en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió y ejecutó la señora Tatiana Valencia, podía estimarse o no que la misma ocupó un cargo público, pese a que tal constituye uno de los elementos expresamente previstos en la norma que contiene

la inhabilidad invocada. (...). [S]e destaca que la norma que se estima desconocida recientemente fue modificada, por lo que debe estudiarse con detenimiento cuáles fueron los cambios realizados, su motivación e incidencia en la presente actuación, lo que a su vez implica evaluar la pertinencia de los antecedentes proferidos antes del Acto Legislativo 04 de 2019, aspectos que están llamados abordarse en la sentencia y respecto de los cuales no se tiene plena claridad en este momento como para decretar la suspensión provisional de la elección de la señora Tatiana Valencia Asprilla como contralora departamental del Chocó, lo que justifica la revocatoria de la providencia impugnada en cuanto accedió a la medida cautelar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 71

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA, COMPETENCIA PARA DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL, PREJUZGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00037-00

FECHA: 23/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Anderson Larrota Alvarado

DEMANDADA: Dolia Jenny Gámez Cala - Directora General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía - CORPORINOQUIA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe reponer o no la decisión adoptada por la Sala en auto de 5 de marzo de 2020 que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento en encargo de la señora Dolia Jenny Gámez Cala como directora general de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, con base en los argumentos expuestos en el recurso, relacionados con: i) competencia del consejo directivo para designar director encargado de la corporación, ii) la regla establecida en los estatutos de la entidad (art. 25.11) no es aplicable al caso en concreto por no existir desvinculación, iii) designación de un profesional en el empleo de director como consecuencia de la negativa del nivel asesor y directivo para asumir el cargo, iv) prejuzgamiento de la medida cautelar?

TESIS 1: Adujo la apoderada judicial de la demandada, que el Consejo Directivo tiene la competencia para hacer la designación del director general conforme las reglas establecidas en los artículo 27.j y 28 de la Ley 99 de 1993, 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, 25.8 de los estatutos, 3 de la Ley 1437 de 2011 y 3 de la Ley 489 de 1998. Frente al presente argumento de impugnación, resulta oportuno señalar que en este caso no se está debatiendo la falta de competencia del consejo directivo para elegir al director general de la corporación autónoma para el período institucional legalmente establecido, toda vez que las

normas que alega la apoderada no se tuvieron en cuenta al momento de decidir la medida cautelar de suspensión provisional, lo que regulan es la designación por el corporado del director general para un período de 4 años, asunto que en nada se refiere a las facultades para realizar el encargo en el mencionado empleo y las condiciones para proceder conforme a ello. Del tenor literal de las normas mencionadas, se extrae es la facultad nominadora en la selección y posterior designación del titular del empleo por el período que la ley contempló para el ejercicio de la función, competencia que no se cuestiona por la parte actora ni tampoco fue el objeto de la petición cautelar. Por lo que, se confirmará la petición cautelar en lo que hace al presente argumento de impugnación.

TESIS 2: [Q]uien impugnó la decisión de suspender provisionalmente el acto de designación en encargo, señaló que el artículo 25.11 de los estatutos de la entidad no aplican en este caso, ya que ellos regulan el evento en que se desvincula al director general como consecuencia de una decisión judicial o disciplinaria, evento que no se materializa, ya que la directora suspendida no tomó posesión del cargo debido a que la medida adoptada en su contra, fue el 12 de diciembre de 2019 y su período iniciaba el 1° de enero de 2020, por ende, no pudo ser vinculada efectivamente como lo exige la norma que se alega desconocida. (...). [E]n esta etapa procesal, por un imperativo legal –artículo 231 de la Ley 1437 de 2011–, le corresponde al operador judicial cuando medie una petición cautelar, determinar su procedencia al encontrar *prima facie* la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado. Es por ello que, lo primero que se impone es determinar si la norma alegada como desconocida resulta aplicable al caso en concreto, lo que una vez se cumple, se procede al análisis de los argumentos cautelares para determinar su procedibilidad. (...). Descendiendo (...) al caso en concreto, se extrae que la provisión de la falta temporal del empleo de director general, por mandato expreso del artículo 25.11 de los estatutos, sólo es procedente cuando existe separación efectiva del cargo por decisión judicial o disciplinaria la cual tiene la connotación de operar *ipso iure*, esto es, de pleno derecho, en acatamiento de las normas de autorregulación de la entidad. Entonces, al existir en este estado del proceso constancia de la decisión judicial de suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección de la directora de Corporinoquía para el período 2020-2023, que se profirió el 12 de diciembre de 2019 antes de posesionarse en el empleo de directora, se puede colegir que quien

resultó afectado con la medida cautelar, solo sería separado del empleo efectivamente hasta el 1º de enero de 2020, data a partir de la cual se predica su falta transitoria de donde surge el segundo supuesto de la norma estatutaria de la asignación de funciones ipso iure del secretario general del ente autónomo, correspondiéndole al consejo ratificarlo o nombrar a otro director teniendo en cuenta el nivel directivo o asesor de la entidad. Siendo así las cosas, al no encontrar que los argumentos de impugnación frente a este punto resulten suficientes para revocar la suspensión provisional, se impone su confirmación.

TESIS 3: Adujo la demandada, que como consecuencia de la negativa del nivel asesor y directivo para asumir el cargo, el consejo directivo se vio compelido a nombrarla aun cuando pertenece al nivel profesional. (...). De la lectura de la norma estatutaria –artículo 25.11- se extrae que el encargo del empleo de director, sólo puede recaer en los funcionarios de nivel directivo y asesor, sin embargo, en el presente, se produjo en un funcionario del nivel profesional. (...). [L]a Sala reitera su argumento inicial esbozado en el auto de 5 de marzo de 2020. (...). Al no existir argumentos nuevos tendientes a desvirtuar la apreciación inicial, se mantendrá incólume la decisión cautelar frente a este aspecto. (...). [F]rente a la motivación de acto de designación en encargo cuyo fundamento fueron los artículos 24 y 26 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.1.6, 2.2.5.5.21, 2.2.5.5.41, 2.2.11.1.2, 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015, al cotejar el acto demandado con las normas en que presuntamente se fundamentó, se pudo extraer que en el mismo no se hizo alusión a las reglas detalladas por la parte pasiva, es decir, su fundamento legal no fueron los precitados preceptos. De otra parte, se estima necesario reiterar que las corporaciones autónomas regionales en el marco de su autonomía, pueden regular su normal funcionamiento a través de sus estatutos, en los que los rige la libertad de configuración cuyo límite es la Constitución y la ley, preceptos que emanan como vinculantes en su operación habitual. Por ello, el auto recurrido en reposición se confirmará al no encontrar próspero el presente argumento de defensa.

TESIS 4: Si bien el reproche de la parte demandada [prejuzmiento] no es un argumento de impugnación, resulta oportuno señalar que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces

del numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) la violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda, estudio y análisis que al recaer en los argumentos expuestos por el demandante y al ser confrontados junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, debe decidir lo que en derecho corresponda sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. No puede haber prejuzgamiento en la decisión del juez frente a una medida cautelar, ya que el asunto puesto en conocimiento por mandato legal debe resolverse confrontando las normas presuntamente desconocidas con el acto demandado y con los elementos materiales allegados al proceso a ese instante procesal. Es decir, es una apreciación inicial de legalidad o de ilegalidad del acto, la cual se hace en la primera etapa del proceso, quedando pendiente y por delante el debate procesal respecto del alcance de las pruebas aportadas, de las normas alegadas y el aporte de más y mejores medios de convicción para alcanzar la verdad procesal. Aceptar la figura de prejuzgamiento, conllevaría necesariamente a que la decisión cautelar deviniera en inmodificable, obligando al operador judicial a decidir el fondo del asunto como quedó plasmado en la medida cautelar, tornándose en inmutable y en cadena de fuerza para resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento, es decir, dependiendo de esta decisión, el juez contencioso negaría o accedería a las pretensiones, basado en una evaluación inicial que no ha surtido todo el trámite procesal.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 286 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE REPOSICIÓN, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RECUSACIÓN A MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES, QUORUM

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00001-00

FECHA: 20/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gonzalo Raúl Gómez Soto

DEMANDADO: John Valle Cuello - Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar "CORPOCESAR"

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada y por CORPOCESAR contra el auto de 12 marzo de 2020, en lo relacionado con la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 009 de 24 de octubre de 2019 "Por el cual el Consejo Directivo designa a John Valle Cuello como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar -CORPOCESAR". Conforme a los argumentos del recurso, la Sala se ocupará de los siguientes asuntos: i) la falta por vacancia absoluta, ii) el trámite de las recusaciones y iii) el quórum y las mayorías para decidir.

TESIS 1: [L]a suspensión provisional decretada por la Sala tiene como fundamento la falta de competencia del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, para pronunciarse respecto de las recusaciones que se presentaron, en razón a que no contaba con el quórum necesario para reunirse, deliberar y adoptar decisiones válidas; por tanto, ese organismo debió suspender la actuación administrativa y remitir los escritos al Procurador General de la Nación, así mismo la infracción de norma superior porque el Consejo Directivo decidió sin ningún fundamento legal, privar del derecho al voto a dos de sus miembros, amparados en una causal de falta absoluta. (...). A juicio de los impugnantes, el asunto de la falta absoluta no debió ser abordado en la decisión de

la medida cautelar sino en la sentencia, por tratarse de un asunto complejo y sobre el cual afirman no es de competencia del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma del Cesar – CORPOCESAR. (...). [L]a Sala aclara que el trámite que el Consejo Directivo le dio al asunto de las faltas absolutas es visible en el Acta No. 10 del 24 de octubre de 2019. (...). Como se puede advertir, quienes le dieron la denominación de recusaciones al asunto, fueron los miembros del consejo directivo, por ello fue que en el auto recurrido se hizo un acápite sobre faltas absolutas con el fin de diferenciarlo del tema de las recusaciones, sin profundizar sobre el competente para resolverlo, su procedimiento y demás cuestiones que deben ser analizadas en la sentencia. De esta forma, se ratifica la Sala en que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, no tenía un fundamento legal para privar del derecho al voto al señor José Tomás Márquez Fragozo y al señor Pedro Daza Cáceres, quienes además representan a las minorías étnicas en el corporado. Al revisar el Decreto 1535 de 2003 en sus artículos 9 y 10 normas reproducidas en el Decreto Reglamentario 1076 de 2015, no se advierte que se encuentre tipificada la sanción impuesta a los señores Fragozo y Daza, como consecuencia de una falta absoluta.

TESIS 2: El principal reparo en cuanto a este aspecto se fundamenta en que no existe una disposición legal que impida que quienes se encuentran recusados, puedan participar en el trámite y decisión de la recusación de sus compañeros. (...). [N]o es de recibo el argumento según el cual no existe una norma que prohíba que quienes están recusados, puedan válidamente decidir la recusación de sus compañeros, toda vez que como se advirtió en el auto que decretó la medida cautelar, no se pueden poner en peligro los principios de imparcialidad y transparencia, que salvaguardan la institución de los impedimentos y las recusaciones. (...). En consecuencia, la postura de la Sala en salvaguarda de la imparcialidad que debe regir las actuaciones administrativas y con el fin de evitar que se genere un carrusel de votaciones para favorecerse mutuamente con la declaratoria de recusaciones infundadas, se sostiene en que los miembros recusados debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían proceder a ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud, por cuanto el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 señala que “la actuación administrativa se suspenderá

desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”. Ello implica que ningún recusado puede actuar sin que antes se resolviera su propia recusación. Finalmente se debe precisar que el trámite de los impedimentos y las recusaciones de los jueces se encuentra regulado en el artículo 132 de la Ley 1437 de 2011 y en los artículos 142 a 147 del C.G.P., disposiciones que distan completamente del trámite de los mismos en las actuaciones administrativas previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual no hay lugar a la comparación.

TESIS 3: [E]l quórum es establecido en una norma, de ahí su carácter objetivo. En este caso, fue definido en los estatutos de la Corporación y no se puede cambiar por la voluntad de los miembros del Consejo Directivo. (...). No le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que por el hecho de privar del derecho al voto al señor Jose Tomás Márquez Fragozo, en nada afecta al quórum, porque el señor Márquez como miembro del Consejo Directivo y dado que asistió, contaba para las mayorías, no obstante, el Consejo Directivo le cercenó su posibilidad de votar y participar en la adopción de las decisiones de la entidad. La Sala hace énfasis en que constituye un quebranto a las facultades que tienen los miembros del Consejo Directivo, el privar de las funciones deliberativas y de votación a dos de sus integrantes. (...). Como se desprende de lo anterior, el quórum no lo constituye la sola presencia, sino que implica el poder ejercer todos los derechos de participación política como lo son el deliberar y el de participar en las decisiones a través del voto. Igualmente, recalca la Sala que la legalidad del quórum no depende de la voluntad o aquiescencia de quienes solo tuvieron una presencia física pero sin la posibilidad de ejercer sus derechos a deliberar y a votar. Tampoco es de recibo la interpretación según la cual por la decisión de privar del derecho al voto a los señores Fragozo y Daza, se modificó el quórum y en consecuencia las mayorías, porque ello además implica que aparte del derecho al voto, se les privó de su derecho a deliberar, y su presencia es invisibilizada, lo cual también constituye una irregularidad. Por lo tanto, fue la decisión de los Consejeros de privar del derecho al voto a dos de sus miembros, la que trajo como consecuencia que se afectara el quórum y las mayorías para decidir sobre las recusaciones. (...). En consecuencia, el Consejo Directivo debía de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 suspender la sesión, correr traslado a él o los recusados, para poder entonces decidir si hay quórum. Como se pudo advertir de las

seis recusaciones presentadas y la privación del voto a un consejero, el quorum se vió afectado, lo que implicaba el envío de las recusaciones a la Procuraduría General de la Nación. En el caso en cuestión, el Consejo Directivo de CORPOCESAR se quedó en la mitad del procedimiento y desconoció que sus decisiones afectaron el quórum para la resolución de las recusaciones; por lo tanto se insiste, las seis recusaciones debieron enviarse al Procurador General de la Nación, una vez éste las decidiera, continuar con el procedimiento de elección de Director General. (...). En conclusión, en este caso se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser ratificada.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a mayoría de la Sala confirmó la decisión recurrida y reiteró su tesis, según la cual, la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA, impone que ante la recusación de algún funcionario se debe suspender el procedimiento adelantado y el recusado no podrá participar en la resolución de otros impedimentos. Así las cosas, debo reiterar los argumentos de mi disenso los que ya expuse en este mismo proceso, según los cuales, en mi criterio, cuando el artículo 12 del CPACA impone suspender la actuación administrativa no conlleva la prohibición de que los recusados participen de la resolución de otras recusaciones siempre y cuando las causales y los fundamentos no se involucren en su particular caso. (...). El contexto fáctico en el cual giró la controversia resuelta por la providencia de la cual me aparto consiste en la presentación de recusaciones contra los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR en el curso del proceso administrativo que terminó con la expedición del acto de elección del director suspendido de manera provisional y cuya nulidad se pretende. (...). [C]ontrario a la mayoría considero que la suspensión de la actuación, ante la presentación de impedimentos o recusaciones, no implica la imposibilidad del funcionario –impedido o recusado– para participar en la resolución de dichas situaciones cuando recaigan en un funcionario diferente, claro está siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque en este evento estaría resolviendo su propia situación. (...). [D]el análisis del acto de reglamentación e incluso de la propia convocatoria se advierte que enlistan las actuaciones que deben surtirse dentro de

la actuación administrativa que culminará con el acto de designación del Director de CORPOCESAR, sin que en ninguna de ellas se advierta la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar director. (...). [D]e la lectura adecuada del contenido del artículo 12 del CPACA, lo correspondiente a la resolución de impedimentos y recusaciones no guarda relación con el adelantamiento o la sustanciación del proceso iniciado para elegir director de la corporación autónoma, pues se trata de un trámite si se quiere accesorio, al punto que no fue objeto de regulación por CORPOCESAR y por ello es necesario acudir a lo dispuesto en esta materia por la Ley 1437 de 2011. (...). [Q]ueda claro que cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las sesiones y actuaciones previstas para, en este preciso caso, designar director de la corporación nada diferente a ello, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. (...). [I]nsistiendo que el trámite establecido para elegir director general de CORPOCESAR no tiene prevista una etapa para resolver impedimentos y recusaciones y precisando que el debido entendimiento del contenido del artículo 12 del CPACA, no conlleva que el funcionario que sea recusado o se manifieste impedido en el curso del procedimiento administrativo, tenga vedada su participación en la resolución de otras solicitudes en el mismo sentido, resulta procedente advertir que la tesis expuesta en la providencia de la cual me aparto tiene la entidad de afectar el principio de confianza legítima. (...). Por lo anterior, esta facultad en beneficio de los ciudadanos, consistente en fundar sus comportamientos y conductas en un ambiente jurídico constante y duradero, permite la aparición de la confianza en las relaciones que se materializan entre los administrados y las autoridades públicas, como bien jurídico tutelable en el ordenamiento, toda vez que "...la confianza en el Estado no es sólo deseable, sino también jurídicamente exigible". (...). En conclusión, considero que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto siempre y cuando la causal y el contexto fáctico expuesto no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente si deberá

ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque evidentemente su situación al asimilarse a la que será decida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 160 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 76 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 5

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, ALCALDE LOCAL, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00347-01

FECHA: 27/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Angelo Ortíz García

DEMANDADA: Yeimy Carolina Agudelo Hernández - Alcaldesa Local de Kennedy, Período 2020–2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de julio 14 del año en curso, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto acusado en este proceso, por presunta intervención en celebración de contratos.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse

en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la suspensión provisional, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: [P]ara realizar el análisis integral de la inhabilidad prevista para los ediles del Distrito Capital, que se hace extensiva a los alcaldes locales y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sección se debe precisar que, en punto a las conductas inhabilitantes que eventualmente se podrían derivar del contrato estatal, la disposición en cita consagra dos situaciones distintas y autónomas, a saber: i) La gestión de negocios o la celebración de un contrato entre el elegido y el Distrito dentro de los 3 meses anteriores a la inscripción, o ii) la ejecución de un contrato celebrado entre el elegido y un organismo público de cualquier orden, en la localidad y dentro del término señalado en la ley. (...). En cuanto a la primera situación [celebración de contratos con el Distrito Capital dentro de los tres meses anteriores a la designación como alcalde local], la causal se estructura siempre que concurren los siguientes presupuestos: i) Que el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital. ii) Y que la celebración del contrato se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la designación como alcalde local. (...). De la prueba documental referida se desprende que en el *sub-lite* no se da uno de los elementos esenciales de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 66 numeral 4° del Decreto 1421 de 1.993, porque si bien es cierto el Contrato de Prestación de Servicios 092 fue suscrito por la demandada y la entidad del Distrito mencionada el 28 de febrero de 2.019, su designación como Alcaldesa de la Localidad de Kennedy se realizó el 8 de abril de 2.020, es decir después de transcurridos algo más de catorce meses. En consecuencia, no se cumple el elemento temporal puesto que la causal de inhabilidad se configura cuando entre las fechas de suscripción del convenio y de

la designación transcurre un tiempo igual o menor a tres meses. En la segunda situación [Ejecución de un contrato con entidad pública, en la misma localidad en la que es designado alcalde local dentro de los tres meses anteriores a la misma] que configura la causal inhabilitante, es necesario demostrar dos hechos: i) que el elegido y un organismo público de cualquier orden celebraron un contrato y ii) que, ese contrato se haya ejecutado, dentro de los tres meses anteriores a la elección, en la localidad donde el candidato resultó elegido. (...). Para que se configure la inhabilidad objeto de estudio es necesario evaluar, de un lado, el supuesto cronológico señalado en la norma, esto es, que el contrato se hubiere ejecutado o tuviere que ejecutarse dentro de los tres meses anteriores a la designación para el caso de los alcaldes locales y, de otro, el supuesto territorial, esto es, que el contrato se hubiere ejecutado o tuviera que ejecutarse en la localidad donde resultó elegido el demandado. (...). En concreto se halla probado el supuesto cronológico porque la señora Yeimy Carolina Agudelo Hernández, ejecutó su contrato dentro de los tres meses anteriores a su designación y aparece como la persona que elaboró en su condición de profesional del área de gestión del desarrollo local de la Alcaldía Local de Tunjuelito, dos estudios de sector para dos procesos licitatorios, donde se referencian contratos de la Alcaldía de Kennedy y de otras alcaldías, como parte del análisis de la demanda. (...). Con las (...) pruebas se puede determinar que la señora Yeimy Carolina Agudelo Hernández fue designada Alcaldesa Local de Kennedy el 8 de abril de 2020, y celebró un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía Local de Tunjuelito que se ejecutó entre el 28 de febrero de 2019 y el 17 de febrero de 2020, por lo anterior se cumple el supuesto cronológico de la inhabilidad. Sin embargo, de los documentos aportados en este momento procesal, no se desprende que la señora Yeimy Carolina Agudelo Hernández haya ejecutado o debiera ejecutar su contrato de prestación de servicios en la Localidad de Kennedy, es decir el elemento territorial, toda vez que ni de las obligaciones específicas, ni de las referencias que se indican en los análisis del sector, como asuntos para comparar la demanda, o en la actualización de la canasta de precios, implica *prima facie*, que el cumplimiento de los obligaciones contractuales hubiere sido en un lugar diferente a la localidad de Tunjuelito. Igualmente, la participación de la señora Agudelo Hernández en el análisis del sector de un contrato que se va a ejecutar en diferentes localidades, entre ellas la Localidad de Kennedy, tampoco conlleva en principio, a que la ejecución de las obligaciones su contrato de prestación de servicios, sea tal localidad. Por consiguiente,

al no encontrar configurada la inhabilidad alegada en ninguna de las dos situaciones previstas en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, por la falta del elemento temporal en el primer supuesto y del elemento territorial en el segundo, la providencia impugnada será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 66 NUMERAL 4 / DECRETO 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 84

SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL, RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 52001-23-33-000-2019-00629-01

FECHA: 27/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgar Francisco Salazar Toro

DEMANDADO: Gustavo Alonso Núñez Guerrero - Concejal de Pasto,
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra providencia de 6 de febrero de 2020 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Gustavo Alonso Núñez Guerrero como concejal del municipio de Pasto, a quien se le endilga la posible materialización de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.

TESIS 1: [E]l accionante solicitó la nulidad que denominó genérica, al considerar que la actuación no se encontraba saneada conforme se señaló en el auto de 29 de julio del año en curso, al considerar que el a-quo no remitió de manera completa las piezas audio video y fotografías aportadas al expediente en un DVD con las que pretende demostrar la necesidad de decretar la medida cautelar solicitada. [S]e debe señalar al demandante, que la petición de nulidad que denominó como sobreviniente, no puede ser tramitada como una nulidad, toda vez que, a la luz del artículo 133 de la Ley 1564 de 2011, no se enmarca en ninguna de las causales allí previstas, por lo que la solicitud debe ser rechazada de plano conforme la regla establecida en el inciso final del artículo 135 ídem. No obstante ello, vale la pena aclarar que (...) obra DVD que contiene 3 archivos con las actas generales de escrutinio, un material fotográfico y 3 videos, documentos que son los que la parte actora echa de menos. Así las cosas, no existe motivo para ordenar la compulsión de copias sugerida

por la parte actora, así como tampoco irregularidad alguna que amerite una nueva medida de saneamiento.

TESIS 2: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 3: [E]l ordenamiento jurídico [numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia jurídica clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, (...) que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). De la transcripción de la norma Superior se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea, a dos o más partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano. Por su parte, la Ley Estatutaria citada, en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional,

sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. (...). Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. (...). Entrando al análisis del caso en concreto, es evidente que las acusaciones del demandante refieren a la posible materialización de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, esto es, la cuarta de las cinco modalidades descritas jurisprudencialmente, en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...).[L]os elementos que configuran la doble militancia- modalidad apoyo- son: i) un sujeto activo que es el candidato, ii) una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política y, iii) un elemento temporal que comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. De acreditarse los 3 elementos (conurrencia) se impondría el decreto de la medida cautelar, en caso de no encontrarse probado alguno se desestimaré la petición de suspensión provisional. Sujeto activo –candidato electo-: El demandado se inscribió al concejo de Pasto, por el Partido Político Cambio Radical, el 26 de julio de 2019 y resultó electo en la correspondiente дума conforme lo demuestra el E-26CO del 8 de noviembre de 2019. Con lo que se satisface el primer elemento estructurador. Conducta prohibida –apoyo-: La parte actora demostró que para la alcaldía de Pasto se inscribió el señor Vicente Germán Chamorro de la Rosa, en coalición con los partidos ASI, AICO, de la U y Cambio Radical. Acuerdo suscrito el 15 de julio de 2019 y materializado ante la organización electoral, el 25 del mismo mes y año a las 4:35 minutos, con la suscripción del correspondiente E-6CO. Con este hecho demostrado, surge para el demandado la obligación de apoyar al candidato inscrito por su agrupación política en coalición. No obstante ello, se debe acreditar para la configuración del presente elemento, que se inscribieron otros candidatos y que fue en estos en los que radicó el apoyo del demandado. (...). Por lo que, en este caso en concreto, frente al señor Aníbal Álvarez no se cuenta con material probatorio que indique que fue candidato a la asamblea departamental de Nariño para el período 2020-2023 y consecuente con lo anterior, tampoco existe en este estado del proceso elemento alguno que indique que como miembro del Partido Liberal participó en las elecciones

locales adelantadas el pasado 27 de octubre. (...). Así las cosas, al no existir prueba de la candidatura del señor Aníbal Álvarez, no se puede predicar la existencia de ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política, que es la conducta que proscribe la Constitución Política y el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, por ende, se negará la medida cautelar respecto del presunto apoyo a este ciudadano. (...). Conforme el material probatorio obrante en el expediente, a esta etapa procesal, emana que el demandado respaldó y acompañó a un candidato distinto al avalado por su organización política, por lo que queda demostrado el segundo de los elementos. Elemento temporal -comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones- (...). [A]l no poderse determinar las condiciones de tiempo modo y lugar en que se dieron las fotografías y, al no extraerse de los videos apoyo alguno del demandado con posterioridad a la inscripción del señor Javier Tato Álvarez, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia que negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. (...). [T]eniendo en cuenta que el factor temporal de la presente prohibición es a la inscripción, conforme lo señaló la Corte Constitucional, se tiene que el presente elemento no se encuentra acreditado en este estado del proceso. (...). Del análisis del material probatorio aportado a esta instancia, no se encuentra acreditada la infracción del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, en lo que hace a la doble militancia política del demandado en modalidad de apoyo. Así las cosas, la Sala Electoral del Consejo de Estado, confirmará la decisión de primera instancia que negó la medida cautelar del acto demandado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien comparto tal resolutive y los argumentos con los que fueron abordados los planteamientos atinentes a la medida cautelar, me separo de lo decantado en la "cuestión previa" desarrollada en la providencia, pues considero que el rechazo de una nulidad procesal corresponde a un asunto que debe ser evacuado por el magistrado sustanciador, en Sala Unitaria, de acuerdo con lo normado por el artículo 125 del CPACA, que le encomienda dictar los autos interlocutorios y de trámite. La definición de una nulidad procesal tiene la entidad suficiente para determinar la viabilidad de las actuaciones

que están por surtirse, e inclusive de atacar la corrección formal del procedimiento hasta entonces evacuado, de tal suerte que, de prosperar debe reevaluarse hasta que punto debe rehacerse. Se trata tópicos que son inherentes a la sustanciación que por principio le ha sido encomendada al ponente bajo el manto de su rol instructor de las diligencias y cuestiones judiciales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1564 DE 2011 – ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE REPOSICIÓN, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00009-00

FECHA: 03/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Néstor Arnulfo García Parrado

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director de CORMACARENA, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 12 de marzo de 2020 mediante la cual se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Andrés Felipe García Céspedes como director de CORMACARENA para el período 2020-2023, solicitud que se sustenta en que el quorum deliberatorio y decisorio se vio afectado por las recusaciones presentadas, que incluían a 8 integrantes, por lo que aquéllas conforme al artículo 12 del CPACA debieron remitirse a la Procuraduría General de la Nación, trámite que no se adelantó, lo que afectó la legalidad de la elección del director de CORMACARENA.

TESIS: Como se destacó en la providencia controvertida, frente al escrito que el actor denominó recusación, de las pruebas aportadas al proceso se advierte que contrario a lo señalado por el demandante, sí fue analizado por el Consejo Directivo de CORMACARENA, que estimó de manera razonada a juicio de esta Sala y sin perjuicio del análisis que se realice al momento de proferir el fallo correspondiente, que pese a la denominación que se le dio y de haber invocado el numeral 5° del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, con el mismo no se presentó en estricto sentido una recusación, pues no se estaba cuestionando la imparcialidad de los integrantes del Consejo Directivo para participar en el trámite de elección del director general de la entidad, sino persiguiendo la modificación de los estatutos de la Corporación, razón por la cual no había lugar a tramitarlo como una recusación en los

términos de la ley antes señalada. (...). Y es que leído en integridad el escrito denominado recusación, salta a la vista que el propósito del accionante no es otro que se acepte su tesis sobre la conformación del Consejo Directivo de CORMACARENA, y que de manera accesoria en un párrafo, se invocó como causal de recusación el numeral 5° del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, pero sobre el mismo en manera alguna se argumentó por qué estaba comprometida la imparcialidad de algunos de los integrantes del cuerpo colegiado, que constituye objeto principal de las recusaciones y manifestaciones de impedimento, en tanto se insiste, toda la argumentación giró en torno a los efectos de la Ley 1938 de 2018 en la entidad, por lo que razonablemente se consideró que en realidad no pretendía plantearse una discusión sobre la objetividad con la que actúan los integrantes del Consejo Directivo en el trámite de la elección del director general, sino que se evaluara una propuesta de modificación de los estatutos de la corporación como consecuencia de los supuestos efectos de la norma antes señalada, asunto que en manera alguna había lugar a tramitar con fundamento en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 como lo plantea el demandante. Sobre el particular se recuerda, como de manera detallada se indicó en la providencia que negó la solicitud de suspensión provisional, que como uno de los efectos que mayor incidencia tienen las recusaciones es la suspensión del procedimiento correspondiente hasta que se resuelvan éstas (art. 12 de la Ley 1437 de 2011), resulta de trascendental importancia establecer si un escrito denominado recusación en realidad corresponde a una, de lo contrario bastaría denominar cualquier tipo de petición como recusación, aunque con la misma no se esté cuestionando la imparcialidad de las personas que deben adoptar la decisión, para interrumpir el trámite fluido que debe caracterizar las actuaciones administrativas, en eventual detrimento de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que deben caracterizar el actuar de las autoridades públicas. Lo anterior a su vez supone, que la autoridad competente una vez tiene conocimiento de una recusación, verifique si cumple con los requisitos mínimos para catalogarse como tal, los cuales según se desprende de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 (tratándose de actuaciones administrativas) corresponden al (I) señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública sobre el que recae el reproche, (II) las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, que deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas y (III) la identificación del

solicitante (salvo que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad), en tanto tal exigencia permite precisar el titular del derecho de petición que debe garantizarse y reviste de seriedad su ejercicio (...). Bajo tal perspectiva, el Consejo Directivo de CORMACARENA, de manera clara precisa y justificada determinó que con el escrito denominado formalmente recusación, en realidad no se cuestionó la conducta de los miembros de aquél, y que más bien correspondía a una petición que tiene la intención de modificar la composición de dicho órgano de dirección. Las anteriores razones fueron expuestas de manera detallada en la providencia impugnada, y por lo tanto, las mismas dan cuenta, contrario a lo señalado por el actor, que sí se tuvo en cuenta y valoró con detenimiento el motivo de inconformidad expuesto en la demanda y en su subsanación, relativo al presunto trámite irregular que se le dio a la recusación que elevó. Cuestión distinta, es que en los términos antes señalados, a partir del análisis conjunto de las pruebas aportadas, en especial del documento que el actor presentó en el trámite de la elección del director general de CORMACARENA, *prima facie* se haya develado su verdadero propósito, esto es, insistir en la propuesta de reforma a los estatutos de la Corporación, y además, se haya considerado que no se cuestionó de manera clara, precisa y suficiente la imparcialidad de los integrantes del Consejo Directivo, por lo que no había lugar a tramitar dicho escrito como una recusación con todos los efectos que ello conlleva, como la suspensión del trámite electoral, pese a denominarse formalmente como tal e invocar el numeral 5° del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). [U]na de las consecuencias de considerar que de manera válida y razonada el escrito que presentó el demandante no puede ser considerado como una recusación, es que al mismo no le resultaba aplicable el artículo 12 del CPACA, de manera que dicha norma para efectos de la solicitud de suspensión provisional no se advierte infringida. (...). [T]ampoco hay lugar a predicar que los 6 miembros del Consejo Directivo de CORMACARENA relacionados en el referido escrito, no podían ser considerados como parte del quorum deliberatorio y decisorio, pues de lo acreditado a esta etapa del proceso, no se advierte circunstancia alguna que les impidiera actuar en el trámite electoral. (...). Esto en razón a que de conformidad con el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, la medida cautelar en el medio de control de nulidad electoral se resuelve en el auto que admite la demanda, y en atención a que según el artículo 231 de la misma ley, la suspensión provisional de los actos administrativos se resuelve con fundamento en los argumentos y pruebas allegados con la solicitud

cautelar, por lo que es en ese momento y no con posterioridad, que se deben exponer y acreditar los argumentos de hecho y derecho que fundamentan tal petición. Según las normas antes señaladas, en el auto admisorio de la demanda, se resolvió la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, momento para el cual el demandante en manera alguna acreditó si se recusó al consejero delegado de las comunidades indígenas y al gobernador del Meta o su delegado, tampoco en qué consistieron los supuestos cuestionamientos a su participación en el trámite de elección del director de CORMACARENA, ni el presunto trámite irregular que se le dio a tales recusaciones, por lo que en manera alguna había lugar analizar tal motivo de inconformidad en la etapa legalmente prevista. (...). Esto confirma que la negativa de la medida cautelar, en lo relativo al presunto desconocimiento del quorum estatutario se ajusta a derecho, toda vez que en acatamiento de lo dispuesto en los artículos 276 y 231 de la Ley 1437 de 2011, se dictó con fundamento en los argumentos y pruebas existentes al momento de solicitarse la medida cautelar, los cuales fueron debidamente valorados. (...). [E]n el presente asunto por las razones hasta aquí desarrolladas, *prima facie* se concluyó que el escrito que presentó el actor relacionando a ó integrantes del Consejo Directivo de la Corporación, no constituye una recusación, por ende, tampoco le eran aplicables las normas que regulan con detalle el trámite que hay que darle a las recusaciones, en consecuencia, tampoco había lugar a considerar que la participación de tales miembros afectó el quorum del cuerpo colegiado. (...). [N]o hay lugar a considerar que en esta oportunidad debía accederse a la medida cautelar como ocurrió en el proceso 2019-00061 respecto de la elección del director general de CORPORINOQUÍA, y tampoco que con la decisión impugnada se desconoció la jurisprudencia de la Sección en la materia, todo lo contrario, con fundamento en la misma se hizo énfasis en las características particulares de las recusaciones, sus efectos y trámite, a fin de resaltar la importancia de no darle curso de recusación a un escrito que formalmente se denomina como tal, pero que en su contenido material no corresponde a una y/o no reúne los requisitos mínimos para tramitarla como tal.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 38

IMPEDIMENTO, RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00034-00

FECHA: 03/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Helmer Ramiro Silva Rodríguez

DEMANDADO: Juan Guillermo Zuluaga Cardona - Gobernador del Departamento del Meta, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la recusación elevada contra el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, integrante de la Sección Quinta del Consejo de Estado por posible conflicto de intereses.

TESIS: [L]os impedimentos están instituidos en aras de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, de manera que son una manifestación esencial del derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, para materializar la tutela judicial efectiva de los individuos. (...). Las causales de impedimento y recusación están llamadas a prosperar solo en aquellos casos en los cuales el juez se encuentre comprometido por un interés particular, personal, cierto y actual que tenga relación con el caso que es objeto de juzgamiento y que le impida que su decisión sea imparcial, afecte su criterio, comprometa su independencia o transparencia para resolver el proceso. (...). [L]a recusación está sujeta a las causales expresamente previstas en la ley, su interpretación es restrictiva y persigue que las actuaciones del juez se sujeten a los principios sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública. (...). En cuanto al estudio de las circunstancias señaladas como configurativas de una recusación, ha precisado la Sala que no se debe limitar solamente a hacer afirmaciones subjetivas, sino que se requiere que se invoque la causal y se pruebe la ocurrencia de los hechos denunciados, para que se defina si quien ha sido recusado debe ser separado del conocimiento del proceso correspondiente. (...). [N]o se estableció un interés directo o indirecto en el proceso ni por

parte del Magistrado Álvarez, ni por parte de su familiar y lo mismo se puede señalar respecto de alguna relación de enemistad o amistad entre éste con alguna de las partes, su representante o apoderado. Por manera que, al no subsumirse los hechos objeto de recusación en las causales consagradas en los procedimientos adjetivos, la Sala procederá a declararla infundada conforme lo disponen los artículos 132.3 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 143 del CGP. De conformidad con lo expuesto, el doctor Luis Alberto Álvarez Parra no será separado del conocimiento del presente asunto, pues nada de lo afirmado compromete su imparcialidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 3 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1 Y 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 143

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIO FUNCIONAL DEL EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00012-01

FECHA: 02/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Alejandro Hernández Betancourt y otro

DEMANDADO: David Fernando Barbosa Posada - Concejal de Villavicencio, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para confirmar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual accedió al decreto de la suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor David Fernando Barbosa Posada como concejal de Villavicencio, para el período 2020-2023, al no encontrarse acreditado el ejercicio de autoridad administrativa por la falta de carga argumentativa de las peticiones cautelares y por no estar investido el empleo de dicha condición.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3º del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su

carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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–, (ii) dicha violación debe surgir del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo introductorio o en escrito separado y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. (...). [S]e tiene que en el presente proceso acumulado, el a-quo, no le dio el trámite que ordena el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, concretamente, lo relacionado con su resolución en el mismo auto admisorio de la demanda. No obstante ello, dicha irregularidad no es constitutiva de causal de nulidad alguna que amerite su decreto, toda vez que a la luz del artículo 133 del Código General del Proceso, esta circunstancia no se encuadra en ninguno de los presupuestos allí establecidos; por ello, no resulta viable su declaratoria; no obstante, se le exhortará para que en lo sucesivo guarde las formas que la ley procesal exige en materia de nulidad electoral.

TESIS 2: [E]sta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, siempre que el peticionario sustente su solicitud invocando las normas que considera desconocidas por el acto acusado, para que el operador judicial encargado de su estudio realice un análisis de esos argumentos con las pruebas aportadas, para determinar la viabilidad o no de la medida, todo esto siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la petición cautelar aludida en el medio de control con radicado No. 2020-00012-01 se tiene que cumple con los requisitos adjetivos consagrados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, ya que la misma (i) se solicitó en escrito separado (ii) invocó la norma presuntamente trasgredida con la expedición del acto y, (iii) allegó pruebas con las que pretende sustentar su solicitud. Así las cosas, es procedente el estudio

cautelar frente a esta petición, con lo cual se entiende que no prospera el argumento de impugnación frente al presente escrito. (...). A diferencia de la petición anterior, este escrito [Radicado No. 2020-00022-00] no cumple con los requisitos ya mencionados del artículo 231 ídem, para la procedencia a su estudio de fondo por parte del operador judicial, toda vez que del escrito presentado anexo a la demanda, no se puede establecer sustento alguno que permita analizar la existencia *prima facie* de la trasgresión del ordenamiento jurídico con la confrontación del acto demandado y la ley en que debía fundarse, menos aún es factible su cotejo con las pruebas allegadas con la solicitud, toda vez que, en este caso no se hizo alusión a las aportadas con la demanda y menos al concepto de violación allí establecido. Al no contener la solicitud de suspensión provisional los fundamentos de hecho, de derecho y el sustento fáctico en que se sustenta, no es viable su estudio ya que no es factible hacer un pronunciamiento oficioso de ésta conforme la regla establecida en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, encuentra la Sala Electoral, que una de las peticiones no cumple con los requisitos legalmente establecidos para proceder a su estudio, por lo que, los argumentos de impugnación y el estudio cautelar se circunscribirá a los fundamentos de hecho, legales y probatorios esgrimidos en el radicado No. 2020-00012-01.

TESIS 3: De la norma que se aduce desconocida [artículo 40.2 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994], se puede extraer los siguientes elementos estructuradores, a saber: a) que el elegido hubiere ejercido un cargo que le diera la calidad de empleado público; b) que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección; c) que el empleo implique el ejercicio de autoridad administrativa y, d) que éstos ocurran en el municipio donde resultó elegido concejal. (...). Para determinar cuando existe ejercicio de autoridad administrativa, se debe analizar el caso en concreto a la luz de lo consignado en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. (...). De la lectura de la norma, se puede extraer que el concepto de autoridad administrativa se centra en el desempeño de empleos que denotan la condición de dirección, es decir, con autonomía decisoria, con lo que se puede concluir que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer esos actos de autoridad y mando ya que requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y hacerlas obedecer con miras a que la administración funcione, ejerciendo mando y

dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc., ya que todo eso y más, es la autoridad administrativa. (...). El punto de controversia, radica en que el empleo del cual se predica el ejercicio de autoridad administrativa, no tiene funciones que se enmarquen en dicho concepto. (...). De las funciones de empleo [director técnico 009, grado 01, de la Dirección de apoyo a la Gestión del decreto 1000-21/158 de 2017], no se observa que pueda conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones o suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario conforme lo señala el artículo 190 ídem. No obstante ello, existe duda si la función relativa a la de coordinar, ejecutar y controlar las actividades relacionadas con la adquisición, almacenamiento, custodia, seguros, mantenimiento, distribución e inventarios de los bienes muebles e inmuebles, parque automotor, y demás bienes y servicios necesarios para el funcionamiento normal de la administración, comprenda de suyo la capacidad de celebrar contratos o convenios y con ello ordenar el gasto. (...). En este caso, el a-quo señaló que el hecho que tuviera la función de elaborar y ejecutar el plan anual de compras, formulara y ejecutara planes de mantenimiento y dirigiera la elaboración del plan de sostenimiento de la plataforma tecnológica, denota el ejercicio de la autoridad administrativa, sin que se observe un estudio del carácter funcional del cargo, esto es, del tipo de ocupaciones que tiene asignadas y el grado de autonomía jerárquica para la toma de decisiones que ostenta en la estructura del organismo. (...). El anterior cuestionamiento, no puede ser resuelto en este estado del proceso, por lo que se impone su estudio en la correspondiente sentencia, en donde se cuenta con el suficiente material probatorio. Frente a la función de dirigir y controlar la elaboración del plan de mantenimiento de la plataforma tecnológica, para el desarrollo de las funciones propias de la entidad en coordinación con la Dirección de Sistemas de Información, no se observa autonomía decisoria, toda vez que debe ser manejado de manera armónica con el área técnica, como oficinas de apoyo a la gestión de las áreas misionales de la entidad, para el cabal cumplimiento del cometido institucional. Así las cosas, si bien se acreditó que el empleo es del nivel directivo, no emana diáfano que al haber sido director técnico 009, grado 01, de la Dirección de apoyo a la Gestión, dependiente del Secretario de Despacho de Desarrollo Institucional, implicara de suyo el ejercicio de autoridad administrativa, puesto que frente al factor funcional

no se observa potestad alguna que implique *prima facie* el ejercicio mencionado. Conforme con lo anterior, se tiene que de las pruebas allegadas a este estado del proceso, no emana claro el ejercicio de autoridad administrativa bajo el criterio orgánico toda vez que, no fungió como servidor público en uno de los empleos enlistados en el artículo 190 ejúsdem y, de las funciones propias de su cargo no se establece con claridad el ejercicio de actividades que impliquen la actividad que proscribe la norma inhabilitante en su criterio funcional. Así las cosas, se impone verificar si como lo estableció el a-quo, el ejercicio de funciones de supervisión en materia de contratación estatal y el otorgamiento de permisos y calificaciones de desempeño, se encuadran en la autoridad administrativa.

TESIS 4: [L]a norma que regula el criterio funcional del ejercicio de autoridad administrativa, expresamente estableció que lo compone, en materia de contratación estatal, el de celebrar contratos o convenios y ordenar el gasto. Frente a la celebración de contratos o convenios, no se tiene material probatorio que así lo acredite, por el contrario, de lo alegado por el demandante, es que el señor Barbosa Posada fue supervisor, estructurador de la necesidad y evaluador de las propuestas, mas no se alegó el ejercicio de ordenación. (...). [L]a supervisión si bien conlleva a la posibilidad que se impartan instrucciones al contratista, ello no puede implicar sustituir las obligaciones contractuales previamente pactadas ni mucho menos generar direccionamientos contrarios al objeto contractual, por el contrario, sus lineamientos deben buscar la ejecución exitosa del acuerdo de voluntades, sin que esto implique disposición de los recursos que es una función propia del ordenador del gasto. Entonces, de esta función no se extrae la materialización de la autoridad administrativa que reguló el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. En lo que hace a las aprobaciones de los análisis del sector y de los estudios previos de conveniencia y oportunidad que se elaboraban para la contratación por parte de la Secretaría de Desarrollo Institucional, el a-quo determinó que tenía la capacidad de influir en las decisiones de la entidad, sin indicar cómo esa circunstancia deviene en ejercicio de autoridad, ya que no se estableció cómo el ejercicio de la supervisión contractual y el establecimiento de la necesidad estatal, implica para quien funge como director técnico, ser titular de la potestad de mando y de dirección con autonomía decisoria. Es por lo que, se estima necesario que en la sentencia se determine, con el material probatorio obrante en el proceso y las normas que rigen la actividad contractual, si en este caso, quien estructura el estudio previo,

en virtud del principio de planeación, con miras a determinar con certeza la necesidad estatal, actúa con total autonomía y potestad de mando, teniendo como fundamento los manuales de funciones de cada empleo, los actos administrativos de delegación y los instrumentos contractuales que en razón del cumplimiento misional se suscribieron con participación del demandado, ya sea en la etapa precontractual como suscriptor del estudio de necesidad, en su función de evaluador de las propuestas o en el desarrollo del contrato como supervisor. (...). [S]i bien el demandado otorgó autorizaciones para ausentarse de la sede laboral de algunos funcionarios como consecuencia de permisos médicos y compensatorios, así como también calificó el desempeño de estos, no se erige claro que tales circunstancias conlleven el ejercicio de autoridad administrativa que se proscribe en este caso, ya que no se observa potestad nominadora ni el otorgamiento de comisiones de servicios, licencias no remuneradas, autorización y suspensión de vacaciones de los empleados, traslados, horas extras y la vinculación de supernumerarios a la entidad, fijar sede a personal de planta o tener asignada la potestad disciplinaria frente a aquellos, a la luz de lo establecido por el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. No obstante ello, corresponderá al fallador de primera instancia en la sentencia, determinar si conforme lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el demandado ha hecho que la administración funcione, ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc., ya que todo eso y más, es la autoridad administrativa. En conclusión, con los argumentos de defensa y los documentos aportados por los sujetos procesales para decidir la petición cautelar, no se observa la materialización del criterio funcional –autoridad administrativa– necesario para la estructuración de la inhabilidad consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Siendo que no se encontró demostrado, en este estado del proceso, el ejercicio de la autoridad administrativa, la Sala se releva del estudio de los demás argumentos de impugnación, por no encontrarse mérito suficiente para el decreto de la petición cautelar por no existir concurrencia de los elementos que materializan la inhabilidad endilgada al demandado. (...). [S]e revocará la decisión adoptada por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, respecto de acceder al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado conforme las razones presentadas en la parte motiva de este proveído.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, cuando la 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. Así las cosas, es necesario que en la solicitud de la medida cautelar se haga el respectivo análisis de las razones por las que se considera que el acto acusado viola alguna norma del ordenamiento jurídico, o se realice un estudio de las pruebas aportadas, puesto que como el acto demandado está cobijado por una presunción de legalidad, para que en sede de una medida cautelar se puedan suspender sus efectos, es necesario que se argumenten debidamente las razones para que se pueda hacer el respectivo estudio de fondo, requisito que debe ser más riguroso cuando la solicitud se haga en escrito separado de la demanda. (...). Si bien en el auto se dice que la petición cautelar cumple con los requisitos para ser estudiada de fondo, lo cierto es que al revisar la solicitud presentada no se encuentra un estudio de las razones por las que se considera que el demandado está incurso en la inhabilidad, ya que no basta con mencionar la norma o aportar las pruebas que pueden demostrar tal vulneración, sino que es necesario que se aleguen las razones por las que se considera que hay tal violación del ordenamiento superior, puesto que se recalca el acto demandado está cobijado por una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada. (...). [C]omo este caso se alegó que el demandado está incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994. (...). De esta causal de inhabilidad de extraen a su vez, dos causales: (...). [S]i se alega la primera debe señalarse si la inhabilidad se da por haber ejercido como empleado con jurisdicción o por haber tenido autoridad política, civil, administrativa o militar y a su vez explicar las razones por las que se cree que la persona demandada pudo ejercer ese tipo de autoridad dentro del periodo inhabilitante, de acuerdo con las funciones del empleo que ostentó, es decir, indicar todas las razones por las que se considera que ejerció alguno de esos tipos de autoridad. (...). [S]i se alega la segunda, esto es, por ser empleado público, explicar las razones por las que en ejercicio

de ese cargo tuvo funciones de ordenador del gasto o de celebrar de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el municipio. Así las cosas, considero que en este caso, en la medida cautelar, no se señaló en cual de las dos posibilidades de inhabilidad incurrió el demandado y tampoco se explicaron las razones por las que se demuestra que el demandado está incurrido en la misma, y por tanto carece de la carga argumentativa necesaria para ser estudiada de fondo.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a decisión de 2 de octubre de 2020 –que motiva este salvamento de voto– resolvió el recurso de apelación formulado por el demandado contra la determinación referida, revocándola, bajo el argumento de que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del Director de Apoyo a la Gestión de Villavicencio no resultaba del todo claro en esta primigenia etapa del proceso, tal y como se desprendía del análisis detallado de las funciones atribuidas a ese cargo. Bajo ese panorama, y como lo manifesté en los debates que precedieron la adopción mayoritaria de esa decisión, encontré que la providencia de 2 de octubre de 2020 dio por acreditada la carga argumentativa propia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto, a pesar de que la solicitud cautelariva elevada por el demandante del proceso N°. 2020-00012-01, no cumplía, a decir verdad, con las previsiones contenidas en el artículo 231 del CPACA, por lo que consideré que el auto proferido por la Sala incurrió en un exceso, desconocedor de la jurisprudencia de esta Corporación. (...). En efecto, expresé que la revocación de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, lejos de fundamentarse en razones que giraban en torno a la certeza o no del ejercicio de autoridad administrativa por parte del demandado en esa fase temprana del trámite, debía concentrarse en la falta de motivación de las medidas cautelares deprecadas por los demandantes, ya que, como correctamente lo había indicado el demandado en su recurso de apelación, las cautelas solicitadas no habían sido sustentadas conforme lo exigía la ley procesal y el derecho pretor construido por la Sección Quinta. (...). [L]a obligación de sustentar en debida forma los pedimentos de suspensión provisional responde a 2 de los más importantes referentes axiológicos que gobiernan el desarrollo de las

competencias constitucionales y legales que han sido atribuidas a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, por un lado, se muestra como una de las expresiones del principio de la jurisdicción rogada que impone que los demandantes esbocen las cuerdas argumentales sobre las que pretenden quebrar la presunción de legalidad de los actos administrativos; por otro, se presenta como una manifestación del deber de colaboración de quienes pretenden acceder a la administración de justicia para la resolución de sus asuntos litigiosos, estatuido en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución de 1991 y reproducido en el inciso final del artículo 103 del CPACA. En ese orden, la ausencia del concepto de violación de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto ha llevado a esta Sala, en reiteradas ocasiones, a desestimar la procedencia de este tipo de solicitudes. (...). De esta forma, y a la manera como sucede con el concepto de violación de la demanda, el sustrato argumentativo que caracteriza al pedimento cautelar debe conjugar en su contenido la referencia a las normas vulneradas por el acto, pero a la vez establecer las circunstancias fácticas, esto es, las condiciones de modo, tiempo y lugar, en el que se materializa la transgresión, pues ante la ausencia de cualquiera de estos presupuestos, el operador judicial está obligado a denegar las súplicas de la suspensión de cara a su falta de motivación. (...). En ese orden, el “exceso” en que incurre la decisión de 2 de octubre de 2020, lo iteró, se cristaliza en el abrupto cambio del tratamiento dado a la medida cautelar elevada por el demandante en el trámite identificado con el número de radicado 2020-00012-01, frente a la que la mayoría de los miembros de la Sala admitió que cumplía con los presupuestos argumentales exigidos para su conocimiento de fondo, a pesar de que la revisión detenida del escrito de suspensión denotaba la ausencia de los motivos fácticos que, en sentir del peticionario, debían llevar a impedir la producción de efectos del acto acusado durante el plazo del juicio de legalidad formulado contra la elección del Concejal Hernández Betancourt. En otros términos, la Sala suplió intempestivamente las deficiencias argumentativas del demandante del proceso 2020-00012-01, al dar por sentado el cumplimiento del presupuesto factual del concepto de violación. (...). Así, no podía la Sección Quinta del Consejo de Estado proceder al análisis de la suspensión provisional propuesta por la parte actora del proceso N°. 2020-00012-01, ante la inobservancia de los elementos necesarios para el efecto, generando la sensación de que para el conocimiento de esta medida cautelar tan solo basta la mención de las normas presuntamente infringidas, sin reseñar

las circunstancias de modo, tiempo y lugar que materializan la transgresión; y sin remitir expresamente al concepto de violación de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 95 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 2 / DECRETO 111 DE 1996 - ARTÍCULO 110

RECUSACIÓN CONTRA MAGISTRADOS DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, RECUSACIÓN POR PRESUNTO INTERÉS EN EL PROCESO

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: 70001-23-33-000-2019-00284-02

FECHA: 08/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sandra Paola Anillo Díaz

DEMANDADA: Diana Lucía Arbeláez Hernández - Concejal del Municipio de Sincelejo (Sucre), Período 2020- 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de recusación presentada contra los Magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre, por la causal establecida en el numeral 1° del artículo 141 del Código de General del Proceso, al estar impedidos para conocer del asunto, debido a que podrían tener un presunto interés en el proceso teniendo en cuenta que el señor Alberto Manotas Acuña hermano de Luis Alberto Manotas Arciniegas quien fue el candidato al concejo de Sincelejo para las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019 y que le siguió en el resultado de votaciones a la demandada es auxiliar judicial del magistrado Carvajal Argoty.

TESIS: [L]os impedimentos están instituidos en aras de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor. De manera que son una manifestación esencial del derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso para materializar la tutela judicial efectiva de los individuos. (...). Por tratarse de una excepción al ejercicio de la administración de justicia, la recusación está sujeta a las causales expresamente previstas en la ley, su interpretación es restrictiva y persigue que las actuaciones del juez se sujeten a los principios sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública; de lo contrario, la figura sería una forma de evadir la tarea esencial del juez al establecer una limitación excesiva a quien corresponde el ejercicio de la administración de justicia. (...). De conformidad con el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de

2011), los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos especiales señalados en la Ley 1437 de 2011 y en los casos establecidos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, hoy 141 del Código General del Proceso. (...). Lo relevante de esta causal [numeral 1º del artículo 141 del Código de General del Proceso] es el interés directo o indirecto que puede tener el juez, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus familiares (en el grado de consanguinidad y/o afinidad indicados), en el proceso judicial correspondiente, interés que puede afectar la objetividad e imparcialidad del operador judicial, por lo que el ordenamiento jurídico estima que aquel debe apartarse del conocimiento del asunto. La norma transcrita señala de manera clara y precisa las personas respecto de quienes debe verificarse el interés en el proceso, motivo por el cual si se trata de personas distintas no habrá lugar a declarar fundada la manifestación de impedimento o recusación. (...). Del análisis de las circunstancias que anteceden se tiene, que el presunto interés que pueden tener los magistrados del Tribunal de Sucre en el presente asunto, deriva a su vez, del interés que en el mismo puede tener el señor Alberto Manotas Acuña, que es hermano de Luis Alberto Manotas Arciniegas, quien puede obtener un escaño en el concejo municipal de Sucre en caso de ser anulada la elección demandada. (...). De lo hasta aquí expuesto, se concluye que el eventual interés que tienen los magistrados citados en el presente asunto, es la supuesta parcialidad en la que se pueda incurrir por el hecho de que el hermano de una persona que participó en los comicios locales del pasado 27 de octubre de 2019 pueda resultar favorecido con un fallo anulatorio; sin embargo, de los motivos expuestos no se advierte la configuración de los elementos constitutivo de la señalada causal invocada. Sobre el particular reitera, la causal de impedimento antes señalada solo tiene lugar cuando se advierte un interés en el proceso por parte del juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad y no respecto de personas distintas, como acontece en esta oportunidad frente al señor Alberto Manotas Acuña, que es trabajador de uno de los magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre. Ello implica que lo que puede consolidar el interés del funcionario del despacho de uno de los magistrados que deben decidir el asunto puesto en su conocimiento, no se deriva de este solo hecho un rédito para dichos jueces. Para nada importa si el empleado Manotas se encuentra laborando en otro despacho, distinto al del ponente, pues son los magistrados los que conforman la sala de decisión los que deben decidir de manera imparcial. Por manera que al tratarse de una causal subjetiva que no ha sido admitida por los magistrados recusados ni demostrada por

el actor, ni subsumirse los hechos objeto de recusación en la causal invocada por el recusante no se materializa la señalada recusación, por lo que la Sala procederá a declararla infundada, conforme lo disponen los artículos 132.3 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 143 del CGP.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: En síntesis, la mayoría de la Sala decidió declarar infundada la recusación presentada por el coadyuvante y consideró que este puede actuar de forma autónoma e independiente dentro del proceso electoral y en mi criterio, por disposición legal, el coadyuvante en forma independiente solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no implique disposición del derecho en litigio. La razón de ello se debe a su connotación como parte procesal, toda vez que su existencia dentro del proceso es permitida y validada en calidad de sujeto accesorio a uno principal - demandante o demandado. De esta manera surge una limitación en su actuar pues su intervención activa o pasiva en el proceso se habilita por aquella que sí tiene disposición en el proceso, lo que implica que su margen de acción le impide realizar actos procesales o formular postulaciones autónomas que dispongan del derecho o de la situación en litigio. Las partes y los coadyuvantes tienen posibilidades de actuación dentro del proceso que resultan diferenciables, por cuanto mientras las partes actúan de manera autónoma, los otros intervinientes encuentran como condicionamiento de sus actuaciones, el interés de la parte a la que apoyan, su actividad es la de contribuir a enriquecer argumentalmente la posición de la parte coadyuvada. (...). En el caso concreto, únicamente presentó la recusación el coadyuvante, en consecuencia, en una primera lectura, se advierte que nos encontramos ante un exceso en el límite de la postulación de los terceros intervinientes, toda vez que la parte a la que coadyuva no hizo manifestación similar, consideración que relevaría a la sala de continuar con el estudio del referido planteamiento y rechazar de plano la solicitud.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 NUMERAL 1, 3 Y 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 143

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DE LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA, MEDIO DE CONTROL ADECUADO PARA LA DEVOLUCIÓN DE RECURSOS POR REPOSICIÓN DE VOTOS, NECESIDAD DE INDIVIDUALIZAR A LOS DEMANDADOS, IMPOSIBILIDAD DE INSTAURAR PRETENSIÓN ANULATORIA CONTRA CIUDADANOS QUE NO FUERON ELECTOS

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00083-01

FECHA: 15/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADOS: Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si confirma o no la decisión de primera instancia de rechazar la demanda contra el acto que declaró la elección de los diputados a la asamblea departamental de Cundinamarca, para el período 2020-2023, al considerar que el demandante no acató lo ordenado en el auto de inadmisión, correspondiente a: i) que el medio de control de nulidad electoral no es el mecanismo para controvertir el derecho de las colectividades políticas a recibir el pago por la reposición de votos y, ii) que al presentarse la demanda bajo una causal subjetiva de anulación -275.5 de la Ley 1437 de 2011-, debía precisar la parte actora contra qué diputado se dirige, aportar su dirección física para efectos de su notificación personal, toda vez que el escrito genitor va dirigido contra unos partidos políticos sin que se individualice candidato electo alguno.

TESIS: En este caso, la razón de la inadmisión de la demanda radicó en dos razones: i) que el medio de control de nulidad electoral no es el mecanismo para controvertir el derecho de las colectividades políticas a recibir el pago por la reposición de votos y, ii) que al presentarse la demanda bajo una causal subjetiva de anulación -275.5 de la Ley

1437 de 2011-, debía precisar la parte actora contra qué diputado se dirige, aportar su dirección física para efectos de su notificación personal, toda vez que el escrito genitor va dirigido contra unos partidos políticos sin que se individualice candidato electo alguno. De la segunda causal deviene, que no se puedan acumular en una misma demanda pretensiones de nulidad en contra de los diferentes demandados. (...). Frente a esta causal de inadmisión [Pretensión de no pago por reposición de votos], el recurrente no presentó objeción alguna en su escrito de apelación, por lo que al tenor del artículo 320 del Código General del Proceso y el principio de congruencia no se estudiará dicho aspecto como quiera que no fue objeto de censura. (...). El fallador de primera instancia [en cuanto al argumento de impugnación de falta de determinación de los demandados], estimó que no se evidencia con claridad quiénes serían los demandados en el presente medio de control, toda vez que en el capítulo III de la demanda, referente a la designación de las partes, señaló en su literal B a los candidatos en representación de las colectividades políticas que estima desconocieron el requisito establecido en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, sin que los individualizara ni aportara sus datos de notificación. Para controvertir el argumento de inadmisión, el recurrente señaló que los hechos, pruebas, normas violadas, concepto de la violación son los mismos para todos los integrantes de las listas inscritas, y la causal imputada fue generada por los partidos políticos, razón suficiente para solicitar que se les vincule. (...). De la norma trascrita [artículo 139 de la Ley 1437 de 2011] se puede deducir que los actos electorales susceptibles de este medio de control son: i) el de elección popular; ii) el de elección por cuerpos electorales; iii) el llamamiento y, iv) el de nombramiento. Bajo esta misma línea argumentativa, se tiene que sólo pueden ser sujetos pasivos del medio de control, los llamados, nombrados o elegidos y no los candidatos que no resultaron electos como lo pretende el accionante. Tampoco se observa, el acatamiento a lo requerido por el a-quo en cuanto la designación expresa de los demandados, sus nombres y direcciones de notificación, exigencias normativas consagradas en los numerales 1 y 7 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, sin los cuales se impone como efectivamente se realizó, la inadmisión de la demanda para que se aporten y se cumplan con los requisitos que debe cumplir el escrito genitor. De otra parte, si bien en el libelo introductorio el accionante solicitó al a-quo, que al no conocer las direcciones de notificación de los candidatos electos y no electos que les pudiera afectar la decisión del presente medio de control, se les notificara conforme

lo establece el literal b del numeral 1 del artículo 277 del CPACA, esto es, a través de aviso, se reitera que no puede existir pretensión directa de nulidad contra ciudadanos que no resultaron electos, por lo que, debió modificar su demanda en los términos exigidos por la magistrada sustanciadora de primera instancia. (...). Se puede extraer con claridad, que la parte actora al pretender la exclusión de las listas que presuntamente incumplieron con la cuota de género, ataca no solo la elección de quienes resultaron electos por las colectividades políticas que presuntamente infringieron el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, sino también la dirige contra todos los diputados electos, tal y como expresamente lo está solicitando en su escrito genitor, en tanto requiere, que no se compute la votación de dichas colectividades, lo que de prosperar, devendría en la realización del escrutinio departamental de la duma demandada para determinar nuevamente la votación válida y conforme a ella, el cuociente, el umbral y la cifra repartidora (...). [N]o resulta claro como lo advirtió la primera instancia, contra quién se presenta el medio de control de nulidad electoral, si contra todos los miembros de la asamblea (pretensiones ii y iii), contra los candidatos elegidos y no elegidos de las colectividades políticas enunciadas (título III literal b) o contra todos los señalados sumados los partidos políticos que los inscribieron (recurso de apelación). (...). [S]i bien el a-quo se encontraba habilitado para tramitar en un mismo proceso varias demandas de carácter subjetivo contra diferentes ciudadanos electos, en este caso, al no haber sido corregido el escrito inicial en los términos mencionados, esto es, frente a la pretensión de devolución de recursos por reposición de votos, que no es propia del medio de control de nulidad electoral, así como la determinación precisa de los demandados y sus direcciones de notificación, se impone la confirmación de la decisión de rechazo de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 1 Y 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, PRINCIPIO DE PONDERACIÓN APLICABLE A INHABILIDADES LEGALES DE CONTRALOR MUNICIPAL, CONFRONTACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE CAMBIOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, COEXISTENCIA DE INHABILIDAD CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA CONTRALOR, RÉGIMEN DIFERENTE AL DE LOS PERSONEROS

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 70001-23-33-000-2020-00035-01

FECHA: 15/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Elkin Monterroza Gómez

DEMANDADA: Vivian Montaña González – Contralora Municipal de Sincelejo, Período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual decretó la suspensión provisional del acto de elección de la señora Vivian Montaña González, como Contralora Municipal de Sincelejo – Sucre, para lo cual la Sala deberá abordar las siguientes temáticas que se plantearon en los cargos de apelación: (i) ¿Se vulneró el criterio de ponderación por extender una inhabilidad legal que no ha sido aplicada unívocamente en la jurisprudencia dada la existencia de una inhabilidad de rango constitucional? (ii) ¿Se presenta una restricción de derechos fundamentales en la interpretación que compagina la inhabilidad constitucional del Artículo 272 con la prevista en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales de cara a la comprensión del artículo 5 del Pacto de Internacional de Derecho Civiles y Políticos? (iii) ¿Modifica el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad que allí se establecía con el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los

contralores? (iv) ¿Es aplicable la jurisprudencia que ha indicado que para los personeros no son extensibles las inhabilidades del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores?

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

TESIS 2: La ponderación es un criterio al que se acude de manera ordinaria para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales; sin embargo, también se ofrece como una pauta metodológica racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones. El juicio de ponderación del caso de autos se postula por la apelante entre la libertad para acceder a cargos públicos y la coexistencia de una inhabilidad consagrada en una norma de naturaleza legal y su interpretación jurisprudencial versus unas inhabilidades prevista en la Constitución. Las inhabilidades son limitaciones para acceder a cargos públicos y por ello su consagración es de reserva legal o incluso constitucional. (...). Según el apoderado de la demandada la jurisprudencia del Consejo de

Estado ha sido variable en relación con la extensión de la inhabilidad prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales, ante la previsión inhabilitante dispuesta en el artículo 272 Superior; sin embargo, precisa la Sala que en realidad lo que se ha presentado es una adecuación de la jurisprudencia a los cambios constitucionales, toda vez que desde 1991 hasta la fecha la disposición constitucional ha sido objeto de dos reformas: una en 2015 y la segunda en 2019. (...). [R]esulta claro que las variaciones en la jurisprudencia han obedecido a la necesidad de ajustar la interpretación conforme a los cambios constitucionales. No obstante, la posición de la Sección ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la prevista en la extensión legal, siempre con miras a proteger los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad. Es así como, no se afecta el criterio de ponderación cuando la libertad para acceder a un cargo público, que no es absoluta, se encuentra limitada por una restricción que tiene como finalidad legítima y razonable evitar que se obtenga una ventaja o beneficio indebido por el hecho de ostentar un cargo que implica el ejercicio de prerrogativas propias de la autoridad, lo cual debe constatarse en cada caso para ponderar si es procedente o no el decreto de la medida cautelar.

TESIS 3: A juicio del apelante hay dos opciones posibles para interpretar el artículo 272 con la modificación del Acto Legislativo 4 de 2019, por lo tanto se debe optar por la menos restrictiva de los derechos fundamentales, en virtud de los principios de proporcionalidad y *pro homine*, teniendo en cuenta el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...). [S]e debe dilucidar si con la modificación de la norma constitucional se ha vuelto al estado anterior a la reforma del año 2015 y, en consecuencia, la disposición constitucional subsume la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos en general, como lo manifiesta el apelante, lo que se traduce en que se deba revocar la medida cautelar o, si por el contrario, las normas Superior y de orden legal coexisten para determinar causales autónomas de inelegibilidad. (...). [L]a Corte al igual que el Consejo de Estado no descartó de plano la aplicabilidad de dichas inhabilidades, por lo tanto, será el estudio en cada caso particular, el que permita determinar que no se haga uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad en detrimento del interés público. (...). En consecuencia, se concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras

inhabilidades para ser elegido contralor, siempre que se respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales. En este aspecto, coincide la Sala con el Tribunal Administrativo de Sucre cuando dispuso que la norma que establece las inhabilidades para los contralores municipales –art. 163 de la Ley 136 de 1994– señala que la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes es procedente “en lo que sea aplicable” pues goza de presunción de constitucionalidad. (...). De lo anterior se desprende que no se afectan derechos fundamentales por aplicar la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que ella se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, pues supone que quienes siendo empleados públicos de los órganos de control territorial ejerzan autoridad política, civil o administrativa en el respectivo nivel y puedan simultáneamente ejercer su candidatura con la capacidad de influencia que le otorga la investidura y la respectiva autoridad en relación con la corporación encargada de hacer la correspondiente elección, rompiendo las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo. (...). No se encuentran en un plano de igualdad los candidatos que ejercen autoridad política, administrativa o civil frente al órgano elector con respecto de los candidatos que no detentan este ejercicio de autoridad, de tal suerte que la inhabilidad coexiste en el presente caso porque se trata de asegurar que la decisión de la elección del contralor debe ser objetiva. (...). En el presente caso, la inhabilidad legal en cuestión es complemento a la inhabilidad constitucional, pues *prima facie* resulta clara e indudable con las pruebas del plenario, que quien fungió como contralora del municipio realizó ejercicio de autoridad administrativa frente al órgano elector, lo cual desequilibró la contienda electoral, impidiendo la igualdad entre los candidatos a contralor. Por lo tanto, no encuentra la Sala que se genere un menoscabo a los derechos fundamentales de la demandada, ni una vulneración al artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que el estado colombiano no protege de manera absoluta el acceso a la función pública. (...). [E]s claro que quien ejerce el cargo de contralor municipal en la condición de titular o de encargado, tiene la efectiva capacidad de utilizar los poderes inherentes a sus funciones para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal como órgano encargado de la elección del nuevo contralor, por ello adicionalmente, se prohibió constitucionalmente su reelección.

TESIS 4: Resultando evidente que la modificación del artículo 272 constitucional no implicó la subsunción de la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos para los contralores prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994, para la Sala continúa siendo aplicable la interpretación compatible que dispuso claramente la diferenciación entre la finalidad de las dos disposiciones. (...). La (...) interpretación (...) es el fruto de la experiencia en el sector público que como se pasará a demostrar con las pruebas aportadas con la demanda, el desempeño en un cargo con autoridad administrativa puede derivar en el ejercicio abusivo de las funciones públicas, en clara desventaja con los demás aspirantes al cargo de contralor en el proceso de convocatoria pública. (...). [S]e advierte que al reconocer que es compatible la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 con la constitucional prevista en el inciso 10 del artículo 272 Superior, en tanto protegen finalidades diversas, es menester recordar que la inhabilidad prevista en la ley supone la configuración de tres elementos, de tal manera que de faltar alguno no estaría tipificada: a) Objetivo. Ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. b) Temporal. Ejercer el cargo dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección. c) Territorial. Ejercer el cargo en el mismo municipio en el que se aspira quedar elegido. (...). Así las cosas, pudo demostrarse que, dentro del año anterior a su elección como Contralora Municipal de Sincelejo, la señora Vivian María Montañó González se desempeñó como Contralora Municipal de Sincelejo, en calidad de encargada. Establecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, como lo plantea la demanda, el desempeño en este cargo implicó para la demandada el ejercicio de autoridad administrativa en el Municipio de Sincelejo. Sobre el elemento objetivo o de autoridad, en lo que corresponde a la autoridad administrativa (...), la autoridad administrativa implica poderes decisorios de mando o de imposición de sanciones que pueden ostentar quienes se encuentren en órganos de control como la contraloría municipal, con capacidad para ejercer administración de funciones, nombrar y remover agentes, celebrar contratos, entre otras. (...). [P]ara la Sala es claro que el desempeño del cargo de Contralora Municipal de Sincelejo (en su condición de encargo) implicó el ejercicio de autoridad administrativa. (...). En consecuencia, la Sala encuentra cumplidos los elementos configurativos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que surge de la confrontación de las pruebas aportadas con la demanda, y lo cual nunca fue discutido por los impugnantes de la medida cautelar.

TESIS 5: Por último, no son de recibo las comparaciones que el apoderado de la demandada pretende hacer con el cargo de personero municipal y los pronunciamientos que sobre el particular ha realizado la jurisprudencia del Consejo de Estado, por tratarse de cargos que tienen funciones, formas de provisión y regulación distinta (...). La forma de provisión por concurso de méritos para el caso de personeros, por contraposición a la simple convocatoria pública que se garantiza en el cargo de los contralores, es un factor determinante que conlleva a que los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad deben ser exigidos con mayor rigor en este último cargo, dada la discrecionalidad de la cual dispone la corporación pública de elección popular al no estar limitada por el cumplimiento irrestricto del principio de la meritocracia (...). Por consiguiente, al encontrar en la señora Vivian María Montaña González configurada la inhabilidad dispuesta en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dado que fue Contralora Municipal de Sincelejo en los doce meses anteriores a la elección y ejerció autoridad administrativa, la providencia impugnada será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 INCISO 8 Y 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 163 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 5

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, REQUISITOS PARA SU DECRETO, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO, QUORUM DELIBERATORIO, REQUISITOS MÍNIMOS DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00076-00

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Michel Wadih Kafruni Marin

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de CARDER, Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala, en relación con la solicitud de suspensión provisional, determinar i) si las recusaciones formuladas afectaron el quórum para deliberar y en consecuencia para decidir y si fueron tramitadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, ii) si se vulneraron normas superiores por: a) permitir la participación virtual de dos miembros; b) tratar las recusaciones en el orden del día que solo se había citado para la realización de la elección; c) designar al presidente ad hoc sin proferir acuerdo; d) proferir acuerdos sin contar con un acto previo de designación del presidente ad hoc; e) falsa motivación en los conceptos jurídicos, f) no informar a quien presentó una recusación, cómo se resolvió y iii) si se presenta causal de inhabilidad en el demandado.

TESIS 1: [L]uego del traslado de la medida cautelar concurrió en nombre propio la señora Clemencia Cecilia del Carmen Rodríguez Monroy, quien esgrimió su derecho como interviniente en la modalidad de impugnadora de la legalidad del acto declaratorio de la elección y apoyo a la parte procesal demandante. Sin perjuicio del alcance público de la acción de nulidad electoral, la Sala advierte que en materia electoral en el artículo 226 del CPACA se dispone expresamente que la

intervención de terceros solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, pero guarda silencio sobre a partir de qué etapa se encuentra pasible el inicio de esa intervención. Por lo tanto, según remisión expresa del artículo 296 del CPACA, (...) se tendrá en cuenta la previsión del artículo 223 *eiusdem*, que al efecto consagra para el medio de control homólogo de nulidad lo siguiente: “en los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda...”, por lo que en el caso que ocupa la atención de la Sala y en atención a que hasta ahora se va a materializar dicha decisión, los argumentos de la señora RODRIGUEZ MONROY no pueden ser escuchados, por tratarse de una petición antes del tiempo procesal fijado en la norma en cita.

TESIS 2: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

TESIS 3: En cuanto al trámite de las recusaciones en los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, es importante

señalar que por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para su instrucción, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12. (...). [L]os Estatutos de la Corporación Autónoma de Risaralda – CARDER se encuentran contenidos en el Acuerdo número 005 del 26 de febrero de 2010 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 inciso resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l Consejo Directivo de la Corporación Autónoma está conformado por trece (13) personas y para deliberar requiere la mitad más uno de sus integrantes (...) de forma que “más de la mitad” ha de entenderse simplemente como el entero superior a la mitad. Para el caso, equivaldría a la presencia de siete (7) integrantes. (...). Para la elección de director general el quórum deliberatorio es de siete consejeros presentes y los votos mínimos requeridos para ser elegido director eran siete en el respectivo proceso teniendo en consideración que se encontraban reunidos los trece miembros que componen el órgano directivo. (...). La jurisprudencia (...) ha reconocido la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo en virtud de la autonomía que les ha reconocido la ley; no obstante, se ha señalado de forma reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la anterior competencia se puede ejercer siempre que no esté afectado el quórum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que deben revestir las decisiones que en estos casos se adopten. (...). [L]os impedimentos y las recusaciones son instituciones concebidas para asegurar el cumplimiento de los principios de la función pública, previstos en el artículo 209 Superior y garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto, para hacer efectivo el postulado de igualdad en aplicación de la Ley. (...). Así mismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha pronunciado indicando que los escritos de recusación deben cumplir mínimamente con los siguientes requisitos: (i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional. (ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y, (iii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento

legalmente establecidas. (...). En el presente caso, coincide la Sala con el Ministerio Público en que el Consejo Directivo perdió competencia para pronunciarse sobre las recusaciones, toda vez que se afectó el quórum en tanto los reparos sobre la imparcialidad y el posible conflicto de interés se realizó sobre siete de los trece miembros, pues como se vio de forma precedente, el escrito presentado sí cumple con los requisitos mínimos que ha determinado del Consejo de Estado para que se surta el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. Aunado a lo anterior, se pone de presente que quienes actúan como delegatarios lo hacen en representación y por mandato del delegante, por lo tanto, en aras de hacer efectiva la garantía de imparcialidad, es menester que sea un órgano ajeno a la actuación como lo es el Procurador General de la Nación, quien determine si esa circunstancia que se alega como un conflicto de interés para quien actúa como delegado, sin determinar su identidad, afecta el quórum deliberatorio y por consiguiente el decisorio. En efecto, en virtud de la seguridad jurídica, la confianza legítima, la buena fe y la coherencia del ordenamiento jurídico, es clara la regla que cuando se afecta el quórum, la actuación se debe suspender para que sea el Procurador General de la Nación el que determine si el escrito de recusación resulta fundado o no, actuación que en el presente caso fue sustituida por la interpretación que del carácter de "personal" para ser recusado, tuvo el Consejo Directivo de la CARDER. (...). De lo anterior se deriva que, al haberse adoptado la decisión con un número de miembros habilitados inferior al establecido en los Estatutos, se afectó el quórum decisorio por lo que era necesario que la actuación se suspendiera para acudir a la Procuraduría General de la Nación como lo ha indicado la Sala.

TESIS 4: Consideró el actor que se vulneró el artículo 43 de los Estatutos de la CARDER, por permitir la participación virtual de los consejeros Eduardo Castrillón Trujillo como representante del Presidente de la República y Omar Ariel Guevara como representante del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). [L]a citación a la sesión del 25 de julio de 2020 se hizo para que los consejeros asistieran a la sala de juntas – piso 2, en la sede principal de CARDER que queda ubicada en la Avenida de las Américas No. 46 – 40 en la ciudad de Pereira – Risaralda, por lo tanto no se cumple el primer presupuesto para que la reunión se califique como virtual. En segundo lugar, se concibe que la reunión es virtual cuando todos los miembros acceden por medios tecnológicos; en contraste, el párrafo primero prohíbe este tipo de reuniones para la elección y remoción del Director General. Sin embargo, no encuentra la Sala *prima facie* que la participación por medios tecnológicos de dos de los trece miembros en la sesión

extraordinaria del 25 de julio de 2020 ante las evidentes restricciones de movilidad que impuso el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, vulneró el artículo 43 de los Estatutos. (...). El actor consideró [en cuanto a discutir las recusaciones dentro en la sesión sin estar incluidas en el orden del día] que se vulneró el artículo 40 de los Estatutos porque allí se dispone que en las sesiones extraordinarias solo se podrán tratar los temas para el cual fue convocado. (...). En este punto se debe señalar que el trámite de las recusaciones es un aspecto que se encuentra directamente relacionado con la decisión final de elección de director general; por lo tanto, no se debe entender en principio, que la discusión y resolución de ellas, cuando el Consejo no ve afectado su quórum deliberatorio y decisorio, es ajeno a los puntos previstos para tratar en el orden del día, de manera que en este estado del proceso no se advierte vulneración a la norma impetrada. (...). El demandante consideró que se vulneraron los artículos 29 de la Constitución Política y 47 de los Estatutos, porque se designó como presidente ad hoc al Consejero Luis Carlos Pinzón Ordoñez, sin la competencia para actuar y sin la expedición de acuerdo alguno que de cuenta de la decisión adoptada. (...). Del tenor literal de los artículos 44 y 47, se advierte una irregularidad toda vez que la designación de un presidente ad hoc, implica la adopción de una decisión, la cual no se plasmó en un “acuerdo”. No obstante, en este estado del proceso, el actor no demostró la incidencia que esta irregularidad tiene en el acto de elección, como sí lo hizo con el cargo por el trámite irregular de las recusaciones. (...). [En conclusión] Se observa que la decisión de elección de director general de CARDER realizada el 25 de julio de 2020, mediante Acuerdo 015 de la misma fecha, se efectuó en contravía del trámite dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que se formularon recusaciones contra siete de sus trece miembros, de manera que se afectó el quórum deliberatorio y decisorio, por lo que es procedente la suspensión provisional del acto demandado. En cuanto los cargos por infracción de las normas en que debería fundarse, en este estado del proceso no se demostró la incidencia que algunas irregularidades le generan al acto definitivo. Igualmente, no se precisó la causal y los elementos que a juicio del actor le generan inhabilidad al demandado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 226 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, PRETENSIÓN ANULATORIA DEL ACTO DE POSESIÓN DEL CONCEJAL LLAMADO**EXTRACTO NO. 32****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00552-01**FECHA:** 29/10/2020**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** José Fuentes Contreras**DEMANDADO:** Jorge Eliécer León Rojas - Concejal del Municipio Los Patios - Norte de Santander, Periodo 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada la decisión de primera instancia de rechazar la demanda instaurada contra el acto de llamamiento del señor Jorge Eliécer León Rojas como concejal del municipio de Los Patios –Norte de Santander–, para el período 2020-2023, al considerar que el demandante no acató lo ordenado en el auto de inadmisión, dado que el acto del que se pretende la nulidad no es el que contiene el llamamiento del señor León Rojas a ser concejal de Los Patios –Norte de Santander–, sino el que establece el procedimiento que adelantó el concejo municipal para darle posesión al llamado Jorge Eliécer León Rojas.

TESIS 1: En este caso, la razón del rechazo de la demanda recae en que el accionante al momento de subsanarla, dirigió sus pretensiones anulatorias contra un acto que por su naturaleza no es pasible de control judicial, como lo es la resolución No. 084 del 29 de abril de 2020, “Por la cual se regula la actuación administrativa de posesión de un concejal”. El recurrente alegó que la decisión de instancia por medio de la cual se rechazó la demanda por no haberse subsanado en los términos del auto indamisatorio, no consulta la realidad y limita sus derechos de acceso a la administración de justicia, toda vez que en este caso se cuestiona la resolución No. 084 de 2020, que contiene, a juicio del accionante, la orden de posesionar al concejal y no es el acto de posesión. Teniendo en cuenta los argumentos de apelación en los que la parte actora asevera, que la resolución No. 084 de 2020, es la contentiva “de la orden de

posesionar”, entendiéndose esto como el llamamiento, se procederá a verificar su contenido con miras a establecer si ello realmente es así o si por el contrario, como lo determinó el a-quo se refiere a la posesión del concejal. (...). Del contenido material del acto del que se pretende la nulidad, se tiene que no es el que contiene el llamamiento del señor León Rojas a ser concejal de Los Patios –Norte de Santander–, por el contrario, de su tenor literal se puede extraer con claridad que éste ya fue llamado y aceptó el escaño, pero ante la pandemia, la duma municipal se vio avocada a adecuar su procedimiento para efectuar el trámite de posesión de forma virtual conforme con las normas que lo habilitan para ello. En otras palabras, el acto del cual se pretende la nulidad, es el que establece el procedimiento que adelantó el concejo municipal para dar posesión al llamado Jorge Eliécer León Rojas, bajo parámetros de seguridad y salubridad para sus integrantes. Por manera que, la pretensión de declarar la nulidad de la resolución No. 084 de 2020, no puede ser admitida bajo la cuerda procesal de la nulidad electoral, por no ser un acto pasible de control, porque no se constituye en la consolidación de la voluntad popular expresada en las urnas reconocido a través del llamamiento, lo que hace que no sea un acto electoral de los que consagra el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. Entonces, al no constituir el procedimiento administrativo de posesión un acto electoral, sino un trámite para materializar la solemnidad para que el llamado ejerza como concejal, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso. Encontrándose probado, que el acto demandado no es el de llamamiento como equivocadamente lo entendió la parte actora, encuentra la Sala que los argumentos de apelación carecen de vocación de prosperidad y el rechazo de la demanda será confirmado.

TESIS 2: [F]rente al argumento de impugnación consistente en que el rechazo es una decisión que vulnera los derechos fundamentales del actor, concretamente el de acceso a la administración de justicia, se debe advertir que el artículo 229 de la Constitución Política, garantiza el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, para solicitar se controlen los actos emanados de las autoridades administrativas, los que materializan la voluntad popular y el reconocimiento de derechos que se estimen desconocidos. Al acudir a la jurisdicción, los sujetos procesales deben someterse a unas reglas procesales que rigen la actividad jurisdiccional, con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo

inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida. Por esta razón, el estatuto procesal prevé los requisitos de admisibilidad de la demanda, entre los que se encuentran, la determinación clara del acto demandado (numeral 1° del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011), con la finalidad que el juez estudie como primera medida, si éste es controlable por su naturaleza jurídica, de serlo, si es competente, para lo cual debe analizar la autoridad que lo expidió y con ello determinar si se integró en debida forma el contradictorio. Del acto enjuiciado, deberá analizar según los cargos, si los vicios que se alegan recaen en quien lo expidió, en su contenido, en el proceso de formación, en su causa o en su motivación. De allí, emana la importancia de individualizar y contar con el acto demandado, exigencia que no es formal sino sustancial en el marco de la actuación judicial. (...). Así las cosas, no se encuentra que la decisión de rechazo se erija como desconocedora de derechos fundamentales del accionante, toda vez que ésta estuvo precedida de un auto en el cual se le informó a la parte actora las deficiencias de su escrito genitor, el cual al no haberse subsanado en los términos señalados, conllevó a que el operador judicial de primera instancia adoptara la decisión recurrida.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 NUMERAL 1

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN DE OFICIO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, FINALIDAD DE LA CONSTANCIA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD

EXTRACTO NO. 33

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00156-01

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADO: Jaime Sierra Delgadillo - Director de la Oficina de Control Interno Disciplinario de las Empresas Municipales de Cali-EMCALI EICE ESP

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada la decisión de primera instancia de terminar el proceso por haber encontrada probada la excepción mixta de caducidad, teniendo como parámetro para su contabilización la posesión del demandado.

TESIS: La caducidad se constituye como un fenómeno jurídico de carácter procesal que ocurre cuando quien se encuentra legitimado para presentar un medio de control deja vencer el término legalmente establecido por la ley, para acudir ante el juez competente y así lograr la definición de la controversia o litigio. En este sentido, la Corte Constitucional la definió como: “[...] el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico.” (...). Dicha preceptiva [numeral 2 del artículo 164 del CPACA] consagró para el medio de control de nulidad electoral un término de caducidad de 30 días, el cual debe computarse desde el día siguiente a la publicación del acto acusado, cuando éste no sea declarado en audiencia pública. De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, el acto demandado no fue proferido en audiencia pública, conforme se extrae de su contenido, donde resuelve que el mismo debe ser comunicado. Ahora bien, como en este caso se requiere la constancia

de publicación del acto demandado, el artículo 166.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó que uno de los anexos que debe acompañar la demanda, es la constancia de publicación del acto acusado. La anterior exigencia tiene una finalidad y es la de dotar de seguridad al operador judicial frente el acaecimiento o no del fenómeno jurídico de la caducidad. (...). [N]o puede concebirse que tal requisito –constancia de publicación– se constituya en un mero formalismo carente de fundamento, por cuanto tal interpretación vaciaría de contenido el precepto legal que consagra dicha exigencia. Por lo anterior, del análisis sistemático de las normas que rigen el medio de control de nulidad electoral, se entiende que la razón de ser de tal requerimiento, se dirige a proporcionar la certeza en el juez competente que a la fecha en que deba admitir la demanda no haya operado la caducidad de la acción. Es por ello que esta Sección ha decidido que cuando con la demanda no se aporte constancia de publicación, resulta viable el acceso a la jurisdicción, si contabilizando el término de caducidad desde la fecha de expedición del acto demandado el medio de control fue presentado oportunamente, ello teniendo en cuenta que en todo caso la publicación se entiende posterior a su expedición. (...). Teniendo en cuenta que en el presente proceso, el acto demandado es del 10 de enero de 2020 y como lo señaló el a-quo en el auto impugnado "...no existe constancia de la publicación del citado acto de nombramiento en la gaceta oficial de la entidad", se entiende que no ha iniciado a contarse el término de caducidad y por ende el acto electoral puede ser enjuiciado en cualquier tiempo a causa de no cumplirse la condición establecida en el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, esto es, el acto de publicación en las condiciones allí previstas. (...). Frente al argumento que la posesión es el extremo inicial para contabilizar el término de caducidad, por cuanto es desde allí que la comunidad conoce del acto de nombramiento, dado que el agente desempeña el empleo. Se debe recordar que fue el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el que reguló de manera íntegra la forma de publicación de los actos de nombramiento y elección. Por ende, no se puede modificar dicho régimen contabilizando el inicio del mismo a partir de supuestos distintos a los establecidos en la ley. (...). En conclusión, sólo con la publicación del acto conforme lo consagra el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011, es que los ciudadanos pueden conocer el término para accionar y por ende así materializar su derecho de participación activa en las decisiones que los afectan –artículo 40.6 de la Constitución Política-, a través de los medios de

control previstos en las normas procedimentales, actuaciones que no pueden verse coartadas con la operancia de la caducidad cuando se incumple el deber legal de publicar los actos sujetos a dicha formalidad. (...). Por manera que, se impone en este caso en concreto, revocar la decisión de primera instancia que encontró probada la excepción mixta de caducidad conforme los planteamientos expuestos de forma precedente.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [S]i bien comparto el análisis efectuado por la Sala para llegar a dicha conclusión, pues, en efecto, el cómputo del término de caducidad, tratándose de actos de nombramiento, debe verificarse desde la publicación del referido acto y, ante la ausencia de ese acto de difusión, no es posible contabilizar el término como lo indica la norma, razón por la cual debe continuarse con el proceso, lo cierto es que, en este asunto, considero que se debate una controversia de carácter laboral, motivo por el cual, el conocimiento del recurso de apelación le correspondía a la Sección Segunda de esta Corporación. Nótese que el fundamento de la demanda en el asunto bajo estudio se dirige a cuestionar la forma en que fue vinculado el demandado a EMCALI ESP, pues en criterio del actor, el cargo de director de la Oficina de Control Interno Disciplinario obedece al de un trabajador oficial, más no un empleo público, razón por la que la vinculación en comento debió efectuarse a través de un contrato de trabajo y no por medio de un acto de nombramiento, como si se tratara de una relación legal y reglamentaria. Es decir, toda vez que (...) se discute la clase de vinculación y relación laboral que debe tener el demandado en EMCALI EICE ESP, a mi juicio, le correspondía a la Sección Segunda de esta Corporación resolver el recurso de apelación formulado (sin que, en todo caso, el conocimiento del recurso por parte de la Sección Quinta comporte una causal de nulidad en el proceso).

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE DIRECTOR ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CÉSAR CORPOCESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, RÉGIMEN DE PROVISIÓN DEL CARGO DE DIRECTOR, REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO, INCOMPATIBILIDAD PARA EJERCER EL CARGO DE DIRECTOR ENCARGADO, REQUISITOS PARA SER DIRECTORA ENCARGADA

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00071-00

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Hugo Mendoza Guerra

DEMANDADA: Yolanda Martínez Manjarrez - Directora Encargada de la Corporación Autónoma del Cesar- CORPOCESAR

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, en relación con la solicitud de suspensión provisional del acto de designación de la señora Yolanda Martínez Manjarrez, determinar si debe acceder a la solicitud, pues se afirma que está viciado de nulidad por presuntamente, haber sido expedido irregularmente e infringir los artículos 12 de la Ley 85 de 1993, 48 de la Resolución 1308 de 2005 (estatutos CORPOCESAR), 24 de la Ley 909 de 2004 y el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015. Esto dado que (I) en la reunión de elección participaron personas que no estaban habilitadas para ese fin, (II) la demandada no podía ser nombrada en el cargo por cuanto se encontraba desempeñando el empleo de jefe de control interno de la misma entidad y, (III) porque no cumplía con los requisitos para ostentar el cargo, específicamente el referido a un año de experiencia en temas ambientales.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y

garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). [L]a finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento solamente a la suspensión provisional. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (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; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos probatorios sumarios presentados en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el acto de designación de la señora Yolanda Martínez Manjarrez, está viciado de nulidad por presuntamente, haber sido expedido irregularmente e infringir los artículos 12 de la Ley 85 de 1993, 48 de la Resolución 1308 de 2005 (estatutos CORPOCESAR), 24 de la Ley 909 de 2004 y el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto

1076 de 2015. Esto dado que (I) en la reunión de elección participaron personas que no estaban habilitadas para ese fin, (II) la demandada no podía ser nombrada en el cargo por cuanto se encontraba desempeñando el empleo de jefe de control interno de la misma entidad y, (III) porque no cumplía con los requisitos para ostentar el cargo, específicamente el referido a un año de experiencia en temas ambientales. (...). Con la expedición de la Constitución de 1991, en el numeral 7 del artículo 150, se le atribuyó al legislador la competencia para «reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía». Con fundamento en ello, el Congreso de la República expidió la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se dictaron otras disposiciones, entre ellas, la normatividad que regula la naturaleza jurídica, las funciones y los órganos de dirección y administración de las CAR. De esta manera, el artículo 24 de la Ley 99 de 1993 dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y de administración: a. La Asamblea Corporativa, b. El Consejo Directivo y c. El director general. (...). De la norma [artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008] es claro que el director general es designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro años y que puede ser reelegido por una sola vez. (...). En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sección determinó que el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional no es de carrera administrativa, igualmente, hizo precisión en torno a que los principios constitucionales del mérito, la igualdad y la publicidad, no son suficientes para colegir que en todos los casos la elección de dicho dignatario debe estar precedida de un proceso de selección, pues tratándose de una competencia propia del legislador, solamente éste puede determinarlo. (...). En suma, ha sido constante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en determinar que: i) el cargo de director de una corporación autónoma regional, no es de carrera, sino de período fijo; ii) su designación compete al consejo directivo de la entidad y iii) no existe un mandato legal que imponga una forma determinada a efectos de realizar el nombramiento.

TESIS 3: Mediante la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, el Ministerio de Ambiente aprobó los estatutos de CORPOCESAR, regulación que en su artículo 49 dispuso que “el director general tiene la calidad de empleado público, sujeto al régimen de la Ley 99 de 1993, el decreto 1768 de 1994, y en lo que sea compatible con las

disposiciones aplicables a los servidores públicos de orden nacional". De igual forma, la citada reglamentación en consonancia con al artículo 28 de la Ley 1263 de 2008, refirió que la autoridad mencionada, será designada por el consejo directivo, por el período establecido en la ley. Posteriormente, el artículo 51 estableció que el consejo directivo de la corporación podrá remover al director general, entre otras circunstancias, por orden o decisión judicial. En el mismo sentido, el literal o) del artículo 34, indicó que el referido órgano tiene como función, "designar el encargado durante las ausencias del Director General de la Corporación, entre el personal Directivo (...)". [E]n el presente caso se tiene que el Consejo Directivo de CORPOCESAR mediante Acuerdo 009 del 24 de octubre de 2019, designó al señor John Valle Cuello como director general, para el período 2020-2023, el cual tomó posesión el 1 de enero del año en curso, sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto el 12 de marzo de la presente anualidad, dentro del proceso 11001-03-28-000-2020-00001-00, suspendió provisionalmente el referido acto, lo que conllevó en acatamiento de la decisión judicial señalada, a que el órgano corporativo procediera a designar a la señora Yolanda Martínez Manjarrez como directora encargada.

TESIS 4: Ahora bien, es importante destacar que el actor como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, argumentó que la Corporación Autónoma Regional expidió de manera irregular el acto demandado, debido a que actuaron, en la reunión electoral en el consejo directivo de la entidad, por un lado, el señor Oswaldo Aharon Porras Vallejo en representación del Ministerio del Medio Ambiente, y por otro, Juan Aurelio Gómez Osorio como representantes de las comunidades negras, ambos sin un acto que legitimará su intervención. (...). [D]e conformidad con los estatutos de la Corporación, artículo 23, el Consejo Directivo está conformado entre otros, por un representante del Ministro de Ambiente y uno de las comunidades indígenas o etnias tradicionales asentadas en el territorio donde tiene jurisdicción la corporación. (...). [D]entro del consejo directivo de la corporación, la citada cartera ministerial debe designar una persona que represente sus intereses para la toma de decisiones que se suscite al interior de la entidad, y respecto de las comunidades étnicas negras, se deberá respetar el procedimiento establecido para la elección su representante principal y suplente, contenido en el capítulo 5 del Decreto 1076 del 2015. (...). [O]bserva la Sala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en uso de sus facultades legales,

realizó dos actos de delegación, el primero, en cabeza del señor Jairo Orlando Homez Sánchez, y el segundo, a favor Oswaldo Aharon Porras Vallejo, este último quien participó en la reunión del 9 de julio de 2020, (...), circunstancia que para este momento procesal, no denota una inconsistencia que permita concluir que el acto demandado adolezca algún vicio, por el contrario, demuestra que la cartera ministerial actuó por medio de su representante. (...). [E] segundo acto delegación, posterior en el tiempo, en favor del señor Oswaldo Aharon Porras Vallejo, tenía como propósito especial, garantizar la representación del Ministerio Ambiente “en la reunión extraordinaria virtual del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar -CORPOCESAR, la cual se realizará el 09 de julio de 2020”, esto es, la sesión en la que se profirió el acto de elección controvertido, lo que *prima facie* acredita, contrario a lo indicado por el demandante, que dicho representante sí estaba habilitado para intervenir en el trámite electoral. (...). A la luz de la anterior norma [artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2017] se considera, que el señor Juan Aurelio Gómez Osorio, quien fue elegido como representante suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, válidamente participó en la reunión electoral del 9 de julio de 2020, por cuanto para esa fecha el Juez Promiscuo Municipal del Becerril, mediante providencia del 9 de junio de 2020, había declarado la nulidad de la elección del representante principal de dicha comunidad, decisión que si bien fue nulitada posteriormente el 13 de agosto siguiente, para el momento de la elección demandada se encontraba surtiendo plenos efectos. (...). [S]i bien el actor aduce que la competencia para declarar la nulidad de una elección es del Consejo de Estado, es pertinente aclarar que en el caso en concreto, había una sentencia de tutela que resolvió en primera instancia, amparar los derechos constitucionales invocados por el accionante, declarar la nulidad de la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo y otorgar el término de 3 días para acatar la decisión judicial, es por ello, que la Corporación no tenía otra opción, sino expedir un acto administrativo en cumplimiento de la orden del juez constitucional, en virtud de lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. En ese sentido, ante la falta del señor Márquez Fragozo, debía actuar su suplente para que las comunidades negras no quedaran sin representación en el proceso de designación controvertido. Adicionalmente, es pertinente recordar que en sede de nulidad electoral, no es dable entrar a revisar la validez de las decisiones de tutela, pues para ello, el proceso constitucional tiene sus propios mecanismos, contemplados en la referida regulación.

TESIS 5: [E]l actor en su solicitud cautelar, precisó que la demandada al encontrarse ejerciendo el empleo de jefe de control interno de la entidad, que tiene el carácter de directivo, no podía ser designada en el cargo de libre nombramiento y remoción como es el de director encargado de CORPOCESAR, por cuanto el parágrafo del artículo 12 de la Ley 87 de 1993, “advierde una manifiesta incompatibilidad para un asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces, para ejercer otras funciones de otro empleo por encargo”. (...). [S]e reitera que el artículo 51 de los estatutos de la entidad, estableció que el consejo directivo de la corporación podrá remover al director general, entre otras razones, por orden o decisión judicial. En el mismo sentido, el literal o) del artículo 34 de la regulación indicó, que el referido órgano tiene como función, “designar el encargado durante las ausencias del Director General de la Corporación, entre el personal Directivo (...)”. (...). De las normas referidas [artículo 9 y 11 de la ley 87 de 1993], se extrae con claridad, que las oficinas de control interno de las entidades públicas, ostentan el nivel directivo y que será ejercida por un funcionario de libre nombramiento y remoción, es por ello que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, en aplicación de sus estatutos y en vista de la ausencia de su director general, procedió a nombrar como encargada a la señora Yolanda Martínez Manjarrez, quien venía desempeñándose como jefe de control interno de la entidad. (...). [El artículo 12 de la Ley 87 de 1993] contiene una prohibición para el asesor, coordinador, auditor o quien haga sus veces de participar en procesos administrativos por medio de autorizaciones y refrendaciones, y no para el cargo de jefe de la oficina de control interno, el cual venía ejerciendo la demandada. Adicionalmente, la disposición tampoco consagra alguna circunstancia que imposibilite a un empleado que ejerza como jefe de control interno, para poder ser encargado como director de CORPOCESAR. En esa medida, en esta etapa procesal, no encuentra la Sala demostrada la inhabilidad que pretende el actor endilgar a la demandada.

TESIS 6: En el último de los reproches del accionante (...) refirió que la demandada no cumplía con los requisitos para ocupar el cargo de directora encargada de CORPOCESAR, específicamente, el de tener un año de experiencia en temas relacionados con el medio ambiente. (...). De la norma [artículo 48 de los estatutos, en consonancia con el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015] se evidencia que, para ser director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, es necesario contar con una experiencia profesional de 4 años, de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente

y recursos naturales renovables, o en su defecto, haber sido director general de una corporación. (...). De conformidad, con los elementos de juicio que obran en el plenario, se observa que la señora Yolanda Martínez Manjarrez, postuló su hoja de vida, para el cargo de directora encargada de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, para dicho efecto presentó las certificaciones antes mencionadas, con las que pretendió demostrar el año de experiencia en temas ambientales y recursos naturales renovables, los cuales fueron admitidos por el consejo directivo de la citada autoridad, aunado al hecho de que se venía desempeñando como jefe de control interno de la misma entidad desde el 25 de enero de 2018. En virtud de lo anterior, la Sala estima en principio, sin perjuicio de la controversia y el análisis probatorio que se puede suscitar en el trámite del proceso, que según las certificaciones que en efecto la demandada desempeñó funciones relacionadas con el medio ambiente y cumplió con el año requerido para ser directora de la entidad. En este sentido, considera la Sala que, del análisis del acto de mandado, su confrontación con las normas invocadas como vulneradas y las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional, *prima facie* no se observa la violación que endilga el actor, por el contrario, se observa que se cumplió con la normatividad que regula la materia. (...). [A]l no encontrarse probados los supuestos de hecho y de derecho conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y, a negar la procedencia de la suspensión provisional del Acuerdo No. 007 del nueve (09) de julio de 2020, por el cual se designó a la señora Yolanda Martínez Manjarrez como directora encargada de la Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 28 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 28 / LEY 1263 DE 2008 – ARTÍCULO 34 / LEY 1263 DE 2008 – ARTÍCULO 51 / LEY 87 DE 1993 - ARTÍCULO 9 / LEY 87 DE 1993 - ARTÍCULO 12 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1076 DE 2017 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, OBJETO SOCIAL DE LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: 44001-23-33-000-2020-00022-01

FECHA: 26/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Procuraduría General de la Nación

DEMANDADO: Alibis Pinedo Alarcón - Personero de Manaure (La Guajira), Período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si confirma o no la decisión de primera instancia por medio de la cual se decretó la suspensión provisional del acto elección del señor Alibis Pinedo Alarcón, como personero de Manaure (La Guajira), para lo cual se deben resolver los siguientes interrogantes: (i) Si el hecho de que no se le haya corrido traslado de la medida cautelar al señor Alibis Pinedo Alarcón, constituye una circunstancia que justifica revocar la decisión que decretó la suspensión provisional de su elección como personero de Manaure. (ii) Si de lo acreditado en esta instancia y de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, la Federación Colombiana de Autoridades Locales (FEDECAL) y CREAMOS TALENTOS, pueden catalogarse como universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal, a efectos de intervenir en el concurso de méritos que finalizó con la expedición del acto de elección del personero de Manaure, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la incidencia necesaria para suspender provisionalmente los efectos de la decisión cuya nulidad se pretende.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. [L]a Ley 1437 de 2011 establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. (...). Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: En la providencia objeto del recurso de apelación, el Tribunal Administrativo de La Guajira reconoce que no se corrió traslado de la medida cautelar, pues estima que la resolución de plano se acompasa

con la naturaleza del medio de control de nulidad electoral. Para tal efecto, puso de presente que al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado no existe una posición unificada, en tanto hay pronunciamientos que defienden la exigencia del traslado de la petición cautelar, como otros, a su juicio más pertinentes, que indican que no es necesario agotar tal trámite. Sobre la diferencia de criterios a que hace alusión el Tribunal, debe reconocerse como lo ha hecho esta Sección en anteriores oportunidades, que es cierta. En tal sentido, pueden apreciarse providencias que han defendido la tesis según la cual, no es necesario ponerle de presente al demandado la petición cautelar antes de su resolución, en atención a dicho requisito no está previsto por las normas especiales del medio de control de nulidad electoral y que tal silencio se encuentra justificado en la naturaleza expedita de aquél. (...). Asimismo, otro sector de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha propendido por indicar que el traslado de la petición cautelar no es incompatible con la naturaleza del medio de control de nulidad electoral, en tanto aquél materializa la garantía del derecho a la defensa, cuyo margen de acción no se limita a la posibilidad de interponer recursos contra la decisión correspondiente, sino antes de que se dicte, razón por la cual, por mandato del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, en materia de medidas cautelares resultan aplicables las disposiciones del proceso ordinario, según las cuales, el demandado ex ante tiene la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción (art. 233), salvo que se esté ante una situación de urgencia que justifique proferir una decisión de plano en los términos del artículo 234 del mismo estatuto. (...). La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, por las razones que a continuación se enuncian. (I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral. (II) El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho de contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral. (III) Resulta acorde

con el principio democrático y los derechos a elegir y ser elegido, que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones. (IV) El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa. (V) El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral. (VI) La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso. (VII) La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, revela que se ha optado como regla general, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley. (...). Esto quiere decir, que por regla general al demandado debe corrérsele traslado por el término de 5 días de la solicitud de medida cautelar, a fin de garantizar su derecho a la defensa, garantía de la cual solo puede prescindirse ante una situación de urgencia debidamente sustentada, que justifique que la referida petición se resuelva de plano. Comoquiera que el anterior trámite fue establecido por el legislador, (...) su pretermisión de manera injustificada tiene como consecuencia el desconocimiento del derecho

al debido proceso. (...). En principio, las consideraciones que anteceden llevarían a la conclusión que con la providencia impugnada se incurrió en una irregularidad, porque el *A quo* no corrió traslado de la medida cautelar y no se advierte que haya dado cuenta de una situación de urgencia para prescindir de la referida garantía, empero, no puede perderse de vista que sólo hasta este momento la Sección de manera clara y expresa está precisando el alcance de su jurisprudencia, por lo que no sería razonable exigir la aplicación de la tesis unificada a una decisión dictada con anterioridad. (...). En ese entendido, el hecho de que no se le haya corrido traslado de la medida cautelar al señor Alibis Pinedo Alarcón, no constituye una circunstancia que dé lugar revocar la decisión que decretó la suspensión provisional de su elección como personero de Manaure, sin perjuicio de la aplicación a futuro de la tesis que se anuncia esta oportunidad.

TESIS 3: [L]a controversia principal giró en torno a establecer si la Federación Colombiana de Autoridades Locales (FEDECAL) y CREAMOS TALENTOS, pueden catalogarse como universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal, a efectos de intervenir en el concurso de méritos que finalizó con la expedición del acto de elección del personero de Manaure, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la incidencia necesaria para suspender provisionalmente los efectos de la decisión cuya nulidad se pretende. Esto teniendo como contexto, que a partir del artículo 35 de la Ley 1151 de 2012, la elección de personeros a cargo de los concejos municipales, debe realizarse previo concurso de méritos, y que la Corte Constitucional al verificar la validez de la anterior norma, mediante la sentencia C-105 de 2013 , además de declarar inexecutable el apartado que establecía que el concurso debía adelantarse por la Procuraduría General de la Nación, por corresponder a un asunto de la competencia de los concejos, precisó (...) que éstos podrían adelantarlos directamente o a través de un tercero contratado para el efecto. (...). Sobre dicha controversia, especial atención merece el fallo del 8 de junio de 2017 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el que se estableció como parámetro para identificar a una entidad especializada en procesos de selección personal, la revisión del objeto social, a fin de verificar si dentro del mismo está la realización, apoyo o gestión a los mentados procesos.

TESIS 4: [E]l *A quo* encontró mérito para suspender provisionalmente la elección acusada, en tanto de la revisión del objeto social, descrito

en los certificados de existencia y representación de FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, que no son universidades ni instituciones de educación superior y que fueron contratados por el concejo municipal de Manaure para adelantar el respectivo concurso de méritos, no se evidencia la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal, por lo que tampoco pueden considerarse entidades especializadas en el sector, razón por la cual *prima facie*, no ostentan alguna de las condiciones de que trata el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que a su vez impide considerar, que la designación fue producto de un trámite con todas las garantías en aras de materializar el principio del mérito. Frente al anterior razonamiento, el demandado en su recurso expuso varios argumentos. (...). (A) La existencia de conceptos de entidades administrativas, que avalan la suscripción de convenios para la realización de concursos de méritos. (...). Al revisar los conceptos que a juicio de la parte demandada respaldan la anterior afirmación, se estima que no contienen elementos de juicio que estén en oposición a la tesis que desarrolló el *A quo*, sobre la falta de idoneidad de FEDECAL y CREAMOS TALENTOS para adelantar concursos de méritos que tengan como fin la elección de personeros, en los términos del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 y la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). [L]a competencia que tienen los concejos municipales en la materia, en modo alguno es ajena a un ejercicio dentro del marco legal y jurisprudencial, lo que significa que si optan por la alternativa de contar con el apoyo de una entidad especializada en procesos de selección, deben verificar que la misma reúna los requisitos para catalogarse como tal. (...). En suma, la parte apelante no expone con claridad ni se evidencia, de qué manera la providencia controvertida es contraria a los conceptos que se traen a colación, es más, no se observa con claridad cuál es la relación directa de los mismos con el caso de autos. Inclusive, aún bajo la hipótesis de que fueran contrarios a la tesis del Tribunal Administrativo de La Guajira, no puede perderse de vista que son no vinculantes para éste, pues se trata del criterio de entidades administrativas que no son superiores funcionales de la autoridad judicial, que por contrario, tuvo en cuenta el precedente del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (B) En el presente caso, el elegido acreditó el requisito esencial para la elección del personero, ser abogado titulado. Sobre este motivo de inconformidad basta señalar, que la condición de abogado del demandado no fue objeto de revisión por el juez de primera instancia, y por ende, tampoco consistió un asunto sobre el que versara la procedencia de la medida

cautelar, en tanto el análisis giró en torno a la falta de idoneidad de FEDECAL y CREAMOS TALENTOS para intervenir en el concurso de méritos, presunta irregularidad que no puede subsanarse por el hecho de que el señor Alibis Pinedo sea profesional del derecho, de allí que la presentación de este argumento resulta impertinente respecto a la razón que se invocó para dictar el auto que decretó la suspensión provisional. (C) Los concejos municipales son los responsables de los concursos de méritos, por lo que es un equívoco señalar en el caso de autos, que una entidad no idónea estuvo a cargo del proceso de elección. (...). En primer lugar, debe destacarse que el anterior motivo de inconformidad no está dirigido contra la providencia que decretó la suspensión provisional, sino frente a una supuesta afirmación que hizo la parte demandante en su libelo genitor, cuya validez en estricto sentido, no corresponde analizar en sede de apelación contra el auto que accedió a la medida cautelar. En segundo lugar, vale la pena aclarar, que de la lectura de la providencia controvertida, que es el pronunciamiento objeto de revisión en esta oportunidad, no se advierte alguna afirmación tendiente a desconocer la competencia que tienen los concejos municipales de adelantar directamente los concursos de méritos para la elección de personeros, o la responsabilidad que les asiste a los mismos cuando para llevar a cabo aquél contratan a un tercero, como ocurrió en el caso de autos, por el contrario, el Tribunal Administrativo de La Guajira partiendo de la responsabilidad que le asiste al Concejo de Manaure, reprochó que hubiere contratado a entidades que de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, supuestamente no son especializadas en selección de personal. (...). Por lo tanto, tampoco se considera que las afirmaciones realizadas en el auto del 12 de marzo de 2020, sean contrarias a las normas antes señaladas, a partir de la exposición que hizo la parte demandada. (D) FEDECAL y CREAMOS TALENTOS tienen experiencia suficiente en materia de concursos de méritos. (...). En este punto se reitera, conforme a los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, (...) que para verificar si se tiene o no “la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, debe acudirse a su objeto social y no al contenido de otros contratos o convenios ya celebrados con anterioridad”. (...). Así las cosas, (...) lo relevante es la revisión que se haga del objeto de social de las anteriores entidades, a fin de precisar si tienen o no la capacidad jurídica para realizar, apoyar o gestionar procesos de selección de personal, más que de las actividades que sobre el particular hayan adelantado en el pasado, como lo propone

el recurrente. (E) El Tribunal Administrativo de Boyacá, con fundamento en la experiencia, ha considerado que entidades como FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, son especializadas en procesos de selección. (...). [T]ampoco es de recibo el pronunciamiento del (...) Tribunal Administrativo de Boyacá, que (...) estimó que eran entidades especializadas bajo la óptica del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues dicho criterio interpretativo, que no hace énfasis en la importancia del análisis del objeto social, no corresponde al del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que fue el que acogió el *A quo* en el proceso de la referencia. (...). (F) FEDECAL y CREAMOS TALENTOS sí tienen capacidad para adelantar procesos de selección de personal. (...). En suma, una lectura conjunta del certificado de existencia y representación y de los estatutos de FEDECAL, permiten predicar en esta instancia preliminar, que esta persona jurídica sí contempló dentro de su objeto social la realización de procesos de selección de personal, y por consiguiente, que *prima facie* sí es una entidad especializada en dicho campo de acción de conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, contrario a lo señalado por el *A quo* en la providencia controvertida. Sin embargo, la anterior conclusión no es suficiente para revocar la providencia que decretó la suspensión provisional del acto de elección, comoquiera que de la revisión del convenio de asociación N° 001 del 30 de octubre de 2019, se evidencia que FEDECAL y CREAMOS TALENTOS asumieron de manera conjunta, todas y cada una de las obligaciones relacionadas con el acompañamiento, asesoría y apoyó al concejo Manaure en la realización del concurso de méritos para la elección del personero de la entidad territorial, por consiguiente, fueron ambos los que intervinieron a solicitud de la дума municipal en el trámite correspondiente, y por ende, de los 2 debe estar acreditada su condición de personas especializadas en selección de personal. Esto implica que también verificarse si CREAMOS TALENTOS es una de las entidades de que trata el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Sobre el particular, al revisar el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá del 14 de junio de 2019, lo primero que llama la atención, como lo subrayó el Tribunal Administrativo de La Guajira, es que CREAMOS TALENTOS no es una persona jurídica, sino un establecimiento de comercio. (...). A luz de la (...) definición legal de establecimiento de comercio [artículo 515 del Código de Comercio], salta a la vista que CREAMOS TALENTOS no es una universidad, una institución de educación superior pública o privada, ni una entidad especializada en procesos de selección de personal, sino simplemente, un conjunto de

bienes que fue organizado por su empresario, en este caso, la señora Ángela María Dueñas Gutiérrez, para el desarrollo de las actividades comerciales arriba señaladas, de las cuales por cierto, *prima facie* tampoco se advierte con claridad la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal. Y es que al revisar el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, no se avizora que los concejos municipales puedan recurrir a establecimientos de comercio para el desarrollo de los concursos de méritos, conclusión que tampoco se desprende de la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, que abrió la posibilidad de que dichas corporaciones de elección popular contaran con el apoyo de terceros para desarrollar los procesos de elección.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [A]unque comparto la decisión adoptada por la Sala de confirmar el numeral segundo de la parte resolutoria del auto de 12 de marzo de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de La Guajira suspendió provisionalmente el acto elección del señor Alibis Pinedo Alarcón, como personero de Manaure (La Guajira), por las razones expuestas en esa decisión, salvo mi voto en relación con el numeral primero consistente en unificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, puesto que se creó la siguiente regla: “al demandado debe corrérsele traslado por el termino de 5 días de la solicitud de medida cautelar, a fin de garantizar su derecho a la defensa, garantía de la cual solo puede prescindirse ante una situación de urgencia debidamente sustentada, que justifique que la referida petición se resuelva de plano.” (...). Me aparto de tal regla por las siguientes razones: El inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial en materia electoral (...) no consagra expresamente el traslado previo de la medida cautelar, como sí lo hace el artículo 233 *ibídem*, para el proceso general. Entonces, si bien considero que la práctica que lleva a cabo la Sección Quinta de correr el traslado previo garantiza el derecho de defensa, lo cierto es que como lo dice el auto del que me aparto, es una práctica que se realiza como consecuencia de la potestad discrecional de cada juez, según las circunstancias particulares del caso. De otra parte, en la providencia

se dice que la urgencia más que una potestad discrecional, es un concepto jurídico indeterminado que se relaciona con la decisión del juez que se encuentra en circunstancias excepcionales del proceso, razón por la que debe explicar y motivar las razones por las cuales decide no correr traslado. No obstante, en los términos del artículo 234 *ibídem*, la valoración de la urgencia sí es una potestad discrecional, por lo que al crear esa regla se está exigiendo a los jueces y magistrados que justifiquen las razones por las que deciden no correr el traslado en el caso concreto, exigencia de la que me aparto, puesto que no está consagrada en la norma. Finalmente, debo decir que la finalidad de unificar jurisprudencia es que los jueces y magistrados adopten esa regla en sus providencias, sin embargo, no se da una consecuencia clara frente a su incumplimiento. (...). De manera que se está creando una regla de obligatorio cumplimiento sin una consecuencia clara, situación que genera aún mayor confusión, puesto que no se sabe con certeza cuáles serían las posibles repercusiones frente a la ausencia de justificación de no correr el traslado previo. (...). Así pues, como se trata de una irregularidad procesal no consagrada expresamente como causal de nulidad, se concluye que cuando se configure deberá ser alegada para su subsanación mediante el recurso procedente. (...). En ese orden, el superior funcional o el resto de los miembros de la Sala, según el caso, deberán resolver el recurso interpuesto solo bajo el argumento de que el juez de instancia omitió expresar las razones por las cuales no corrió el traslado de la medida cautelar solicitada con la demanda. Ante ese escenario, el juez o los demás integrantes de la Sala tendrían dos caminos: i) decretar la nulidad y ordenar que se subsane la irregularidad y que se proceda a correr el traslado, lo que genera una dilación innecesaria que no se acompasa con el trámite célere del proceso de nulidad electoral, o ii) revocar la providencia recurrida. Me aparto de ambas consecuencias, puesto que esa omisión, en mi sentir, no da lugar a decretar una nulidad y dilatar el proceso, así como tampoco puede llevar a que se revoque la providencia de primera instancia, pues es una consecuencia demasiado gravosa, bajo la premisa de que, reitero, no hay una norma que exija tal traslado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1151 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULOS 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - 2.2.27.6 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 515

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES EN VIGENCIA DEL DECRETO 806 DE 2020, VINCULACIÓN DE AGRUPACIONES POLÍTICAS AL PROCESO ELECTORAL

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 85001-23-33-000-2020-00007-01

FECHA: 26/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Ángela Jimena Valencia Mariño

DEMANDADA: Lady Patricia Bohórquez Cuevas - Diputada de la Asamblea Departamental del Casanare, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada la decisión de primera instancia de declarar no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida integración del litisconsorcio necesario, por la falta de vinculación como sujeto pasivo del presente medio de control, al Partido Liberal Colombiano.

TESIS: [R]esultan relevantes las innovaciones introducidas por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en lo concerniente a la resolución de las excepciones previas, de cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida que estableció que deben formularse, tramitarse y resolverse en los términos de los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso. Que las referidas excepciones se tramiten de conformidad con las reglas del Código General del Proceso, conlleva fundamentalmente lo siguiente: (i) Se formulen en escrito separado acompañado con las pruebas que se pretendan hacer valer. (ii) Se corre traslado de las mismas por el término de 3 días, que se cuentan luego de un día de la fijación en lista. (iii) En el término antes señalado el demandante puede oponerse a las excepciones y/o subsanar los defectos anotados. (iv) El juez decretará pruebas para la resolución de excepciones, diferentes a las documentales aportadas, salvo para resolver las de:

(I) falta de competencia por el domicilio de persona natural, (II) falta de competencia por el lugar de los hechos o (III) falta de conformación de litisconsorcio necesario, caso en los cuales se pueden practicar hasta 2 testimonios. (v) Se deciden antes de la audiencia inicial las excepciones que no requieran la práctica de prueba. (vi) Cuando se requiera la práctica de pruebas (lo cual sólo es posible en los tres eventos arriba señalados), el juez (I) citará a la audiencia inicial, (II) decreta aquéllas (en el auto de citación a la audiencia) y en ésta practicará las pruebas y resolverá las excepciones. (vii) Si prospera alguna excepción que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se declarará terminada la actuación y se ordenará devolver la demanda. (viii) La providencia que las resuelva es apelable o suplicable según el caso. (ix) Los hechos que configuren excepciones previas no pueden ser invocados como causal de nulidad, si no fueron propuestos como las primeras. El establecer que las excepciones previas y las mixtas (cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva) en la jurisdicción de lo contencioso administrativo deban resolverse bajo las anteriores pautas, implica que todos los sujetos procesales procuren que dicho asunto sea materia de análisis y resolución antes de la audiencia inicial, salvo que se requiera el decreto de pruebas en las condiciones antes señaladas. (...). Ahora bien, las reglas del Código General del Proceso en materia de excepciones, que ahora resultan aplicables a los asuntos que se tramitan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud del Decreto 806 de 2020, debe procurar la garantía y protección de los derechos e intereses públicos que de manera especial la Constitución y la ley le han encomendado su guarda al juez administrativo, esto es, a un funcionario especializado en el conocimiento de las controversias de naturaleza pública, al que se le han conferido atribuciones especiales para la adecuada tutela de aquéllos. (...). [E]l CGP es una normativa en la que en la mayoría de los eventos se está ante la resolución de controversias entre particulares por la protección de derechos e intereses de la misma naturaleza, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho administrativo, en el que además de intereses particulares, frecuentemente está en discusión la protección del interés general, lo que justifica por parte del juez un mayor margen de intervención, de oficiosidad en sus actuaciones, en contraste con lo que ocurre frente a conflictos entre particulares que *prima facie* están en igualdad de condiciones y en los que no está en entredicho la garantía de intereses públicos, por lo que la intervención oficiosa del juez es limitada. (...). [E]l hecho de que en virtud del Decreto 806 de 2020 las excepciones previas y las de cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y

prescripción extintiva deban formularse, tramitarse y resolverse en los términos de los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso, implica la posibilidad de decretar de oficio las mismas por el juez administrativo, en especial en asuntos de naturaleza e interés público como los que se tramitan por el medio de control de nulidad electoral, en el que se pretende un control objetivo de legalidad del acto electoral. (...). Alegó la recurrente que la decisión de instancia, por medio de la cual se negó la excepción previa de indebida integración del litisconsorcio necesario frente al Partido Liberal Colombiano, como sujeto pasivo del presente medio de control, es contraria a los intereses de éste, toda vez que a dicha agrupación le corresponde la verificación que sus candidatos no se encuentren inmersos en causal de inhabilidad alguna, previo al otorgamiento del aval y consecuente inscripción como candidatos. (...). Para responder el argumento de alzada, se debe acudir a una interpretación armónica entre los artículos 139 y 277 de la Ley 1437 de 2011, para entender quiénes por mandato legal deben comparecer al proceso. (...). Así las cosas, de una interpretación armónica entre los artículos 139 y 277 de la Ley 1437 de 2011, se extrae con claridad cuáles son los actos pasibles de control a través de la nulidad electoral, los cuales recaen de forma específica en un o unos ciudadanos que son los que tienen la legitimación en la causa por pasiva, como lo son el elegido, nombrado o llamado exclusivamente. (...). [E]n los procesos de nulidad electoral, no resulta obligatoria la vinculación de las agrupaciones políticas, toda vez que éstas no son los demandados conforme la ley procesal. De otra parte, si bien en este caso, se alega que la parte actora pretende extender las consecuencias del fallo de nulidad electoral a las agrupaciones políticas y de ahí, nace el interés que alega la demandada, se debe señalar que esta petición es ajena al presente medio de control toda vez que conforme el artículo 288 del CPACA, que prevé las consecuencias de la sentencia, en ninguno de sus presupuestos se establece disposición alguna para tales colectividades.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 102 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 110 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO, CARÁCTER TAXATIVO Y APLICACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES DE RECUSACIÓN

EXTRACTO NO. 37

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00076-00

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Michel Wadih Kafruni Marín

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de CARDER, Período 2020–2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición, interpuesto contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto de designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER.

TESIS: Los impugnantes coinciden en afirmar que la Sala no realizó una adecuada valoración del cumplimiento de los requisitos del escrito que presentó el señor Penilla Sánchez, en el que se recusó a ciertos miembros del Consejo Directivo, pues a su juicio tal documento no cumple con dos de los tres requisitos que se han delimitado jurisprudencialmente. No obstante, también manifestaron que se dio un adecuado trámite a las recusaciones, toda vez que no se afectó el quórum decisorio. No comparte la Sala la anterior postura, pues se recuerda que el trasfondo de las recusaciones y los impedimentos, es la materialización de rubros de gran trascendencia para el ejercicio probo de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala, se han instituido como una garantía de la imparcialidad del sujeto de que se trate, quien dentro de sus competencias tiene potestad de tomar decisiones a varios niveles, lo cual cubija a la función electoral, pues siempre que haga parte de las competencias o atribuciones asignadas, dentro de los principios de transparencia, imparcialidad e incluso de la

moralidad, como improntas que son en el desempeño de las atribuciones, debe ser garantizado a los ciudadanos, para que el servidor público o particular que ejerce función administrativa destinatario de dichos impedimentos, no vea afectada su imparcialidad y ponderación decisorias, eleccionarias o de otra clase, por circunstancias ajenas a aquellas que se predicen de su función y que devengan de su interior o de causas externas que inclinen, en forma ilegítima, su voluntad en el desempeño de las actividades que funge, por inclinarse al favorecimiento de sí mismo o de terceros. (...). [E]l artículo 11 de la ley 1437 de 2011 determina expresamente que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este debe declararse impedido, a lo cual el artículo en comento consagra además causales específicas por las cuales todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas pueda ser recusado si no manifiesta su impedimento. En igual sentido, el procedimiento previsto para los impedimentos y recusaciones consagrado en el artículo 12 de la ley señalada, refleja un rito específico que, entre otras cosas, vela de manera clara por la salvaguarda de la imparcialidad e independencia de la que toda actuación administrativa debe dotarse y, en tal virtud, define que estas se “suspenderá[n] desde (...) la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”, una vez el recusado manifieste “si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación”; es decir, se garantiza que la actuación no pueda continuar, hasta tanto se hayan definido de fondo las alegaciones relacionadas con posibles causales de impedimento o recusación. (...). [L]as causales de impedimento y recusación de funcionarios administrativos o de particulares en ejercicio de función administrativa señaladas en el ordenamiento, son un claro desarrollo del principio funcional de imparcialidad, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, constituyendo un verdadero instrumento para garantizar la independencia y transparencia de quien debe adelantar o sustanciar una actuación administrativa, realizar una investigación, practicar una prueba o adoptar una decisión como consecuencia del ejercicio de esa función, o cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo de tal autoridad. (...). [L]a Sala determinó a la luz de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, unos requisitos mínimos para que el escrito pueda catalogarse como una recusación, con el fin de que no se interrumpiera el trámite fluido

que debe caracterizar las actuaciones administrativas, en eventual detrimento de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia. (...). La Sala fue muy cuidadosa en prever los requisitos de conformidad con la normatividad vigente, por ello el primero sí dispone claramente que se requiere la "identificación del solicitante", en tanto que el segundo dispuso que bastaba con el señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública sobre el cual recae el reproche. (...). [N]o es cierto que la Sección dispuso como un requisito de la recusación la identificación del servidor público o particular que ejerce función pública que es objeto de reproche, pues basta con señalarlos, con lo cual la sola mención del cargo es suficiente y, dependiendo de la causal de recusación, así como de las razones por las cuales se estima que existe un conflicto entre el interés particular y el general, ella aplicaría solo al titular del cargo o también se podría extender al delegado o al suplente según el caso. (...). [H]a sido postura de esta Corporación que las causales de inhabilidad y de recusación tienen carácter taxativo y su aplicación es restrictiva, es decir, estas condiciones se predicen de las causales y su interpretación y no de los requisitos recientemente fijados por la Sección como lo pretenden los impugnantes. De esta manera, el tercer requisito dispuesto por la Sala consiste en "(iii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas", lo cual no implica una precalificación o valoración de las razones, la verificación se limita a establecer si se presentan razones que estén cuestionando la imparcialidad de los miembros de la entidad, por existir un conflicto de interés. (...). [L]a Corte Constitucional ha dispuesto tres condiciones formales para la admisibilidad de una solicitud de recusación: (i) Temporalidad; (ii) Legitimación por activa; (iii) Deber de argumentación. En consecuencia, es claro que las condiciones previstas por el Tribunal Constitucional no distan de lo dispuesto por esta Sala, no obstante, la segunda tiene gran relevancia y sustento en el artículo 142 de la Ley 1564 de 2012, artículos 60 y 61 de Ley 906 de 2004, artículo 86 de la Ley 734 de 2002, y artículo 145 de la Ley 1862 de 2017, y puede ser perfectamente aplicable en la actuación administrativa que implica el proceso de elección de alguno de los miembros del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, en tanto la legitimación por activa justifica que presenten recusaciones solamente los miembros del consejo directivo, los participantes del proceso electoral y el Ministerio

Público, quienes tiene interés en el procedimiento y las limitaciones tienen por finalidad evitar la dilación injustificada del procedimiento. (...). [E]l auto recurrido en ninguno de sus párrafos mencionó o insinuó que el Consejo Directivo estuviera compuesto por quince miembros. (...). [T]an solo se hizo alusión al verificar el requisito de señalamiento de los servidores públicos o particulares que ejercen función administrativa, que dada la técnica del recusante de abarcar tanto al titular del cargo como al delegado o al suplente, se podía establecer que en total había diez miembros recusados que eran individualizados y otros cinco que eran indeterminados, pero determinables pues el escrito los señaló como “el delegado” o “el suplente” del respectivo cargo. Es absolutamente diáfano que los miembros del Consejo Directivo, (...), son trece y que como mecanismo para recomponer el quórum solo puede actuar el titular o el delegado o suplente, nunca los dos al tiempo. Sin embargo, no hay norma que prohíba que los conflictos de interés puedan recaer de manera simultánea en los dos individuos, lo cual debe ser decidido por la autoridad competente. (...). Se adujo un desconocimiento por parte de la Sala de los artículos 9 al 12 de la Ley 489 de 1998; sin embargo, la Corporación nunca ha puesto en tela de juicio la legalidad de la decisión de delegar la participación en el respectivo consejo directivo, siempre que en los estatutos estuviere la habilitación. Igualmente, se precisa que la taxatividad y carácter restrictivo de los impedimentos y recusaciones ha sido referido a las causales de manera que no podrán considerarse como tales, sino las dispuestas en la Ley, pero esta condición no se predica de los condicionamientos que ha delimitado la Sección con el fin de facilitar los principios de la función administrativa. Advierte la Sala que los apoderados recurrentes confunden la verificación de los requisitos formales, con el estudio de fondo sobre el contenido y la procedencia de la recusación presentada, por ello, consideran que se hizo un juicio leve o ligero en el análisis de cada uno de estos, manifestando argumentos de por qué no existe un conflicto de interés sino una eventual inhabilidad, así como las razones por las cuales los delegados de los alcaldes tenían plena competencia para decidir. Se precisa que el examen que realizó la Sala no fue en lo absoluto ligero o leve, puesto que fue el resultado de la revisión minuciosa de todas las pruebas obrantes en el proceso, con las cuales se pudo determinar en este momento, que el Consejo Directivo de CARDER, asumió la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en la decisión de las recusaciones presentadas el 24 de julio de 2020, toda vez que se vio afectado el quórum decisorio, pues no tuvo en cuenta que cuando se

recusó al servidor o particular titular y a su delegado o suplente, se afectó a todo el estamento de representación en el Consejo, dejando sin posibilidades la recomposición del quórum, hasta tanto el competente decidiera y por supuesto de encontrar actuaciones temerarias, fraudulentas y dilatorias, sancionar de ser el caso. (...). En suma, de acuerdo con los estatutos de CARDER, el Consejo Directivo está compuesto por 13 miembros. En la sesión extraordinaria del 25 de julio de 2020, (...), es claro que asistieron los trece integrantes del Consejo Directivo. (...). [P]or lo tanto, el quórum decisorio exigía 7 votos de quienes no tuvieran ningún tipo de impedimento o recusación. (...). [E]l Consejo Directivo debía de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 suspender la sesión, correr traslado a él o los recusados para entonces decidir si había quórum decisorio. Como se pudo advertir, por las siete recusaciones presentadas, el quorum se vio afectado, lo que implicaba el envío de las mismas a la Procuraduría General de la Nación. (...). En conclusión, en este caso se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser ratificada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA DICTAR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, REQUISITOS DE FONDO PARA PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA Y SOCIAL, NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA

EXTRACTO NO. 38

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00087-00

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Diego Alexander Angulo Marínez y otros

DEMANDADO: Alejandro Juvenal Quiñones Cabezas - Alcalde del Municipio de Magüí Payán – Nariño

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si es o no procedente, de conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 y las razones invocadas por los señores Diego Alexander Angulo Marínez y Johnny Jairo Rosero Ordóñez, que la Sección Quinta del Consejo de Estado asuma el conocimiento de la controversia judicial contra el acto de elección del señor Alejandro Juvenal Quiñones Cabezas como alcalde de Magüí Payán (Nariño), que de manera acumulada se tramita ante Tribunal Administrativo de Nariño bajo los radicados 2019-00585-00 y 2020-00030-00, con el fin de dictar sentencia de unificación jurisprudencial.

TESIS 1: La función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica, en especial, frente asuntos en los que el alcance e interpretación de las normas aplicables, debido al margen de indeterminación, requiere ser precisado por los operadores jurídicos. Así pues, la unificación de jurisprudencia hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento, y por tanto, asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla de unificación

sobre un determinado aspecto normativo, el juez, al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido en punto de la unificación, salvo que, para ello, motive y justifique de manera transparente y suficiente las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza. De suyo, se concluye que para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de tratamiento ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, y para ello ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado. (...). [E]l artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 brinda un abanico de posibilidades o supuestos bajo los cuales la Sala Plena o las Secciones del Consejo de Estado pueden avocar el conocimiento de determinado asunto, para dictar la sentencia de unificación que corresponda. (...). En primer lugar, que los asuntos sobre los que resulta pertinente avocar conocimiento con fines de unificación, se encuentren pendientes de fallo, esto es, en los que se ha surtido el proceso correspondiente y están dadas las condiciones legalmente establecidas para proferir la decisión que le ponga fin al litigio. En cuanto a la legitimación para propiciar el pronunciamiento de unificación, se hace referencia a las partes, al Ministerio Público, a los tribunales administrativos y a las Subsecciones y Secciones que conforman el Consejo de Estado, sin perjuicio de la facultad de oficio de esta corporación de asumir el conocimiento de los asuntos para dicho fin. El inciso segundo de la norma en comento precisa, que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre las controversias que provengan de sus Secciones, y que éstas conocerán de los asuntos provenientes de las Subsecciones de la corporación o de los tribunales administrativos. Cuando los procesos respecto de los cuales se pretende que se profiera un pronunciamiento de unificación provengan de los tribunales administrativos, los mismos deben ser de única o segunda instancia. (...). En cuanto a los requisitos de fondo para que el Consejo de Estado con fines de unificación, avoque conocimiento de un asunto pendiente de fallo, el artículo 271 del CPACA prescribe que existan razones de (I) importancia jurídica, (II) trascendencia económica o social y/o (III) necesidad de sentar jurisprudencia, conceptos cuyo alcance se ha precisado por vía jurisprudencial. Sobre (...) importancia jurídica, la Sección Tercera del Consejo de Estado, (...) precisó que se trata de “un

tema que reviste un interés jurídico superlativo dada su novedad, dificultad teórica y/o práctica o impacto sobre el ordenamiento jurídico”, a lo que habría que añadir como lo expresó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación, que se trata de la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere”. Asimismo, se ha considerado que existe la señalada relevancia, por ejemplo, cuando la definición del asunto implica establecer significativos derroteros para que las autoridades administrativas de diverso orden en todo el país, en el marco de sus respectivas competencias, puedan reglamentar con mayor solidez, firmeza y tranquilidad, el ejercicio de sus funciones, a través de un marco jurídico claro que les permita efectuar una actividad ordenada y óptima para asegurar la prestación eficiente del servicio. En cuanto a la trascendencia económica y social, se hace referencia a “la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, en este caso, la económica –en punto a la magnitud de la afectación que pueda recibir el patrimonio público, o el privado, según el caso– o la social –dado el alcance que pudiera tener en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (...) Así las cosas, la trascendencia económica o la social están determinadas por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero claramente objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado”. Respecto a la necesidad de sentar jurisprudencia, el Consejo de Estado, (...), señaló que hace alusión aquellos casos en los que se “pretende establecer criterios uniformes sobre el entendimiento de cierta problemática jurídica cuando se ha podido verificar una disparidad de razonamientos sobre un mismo asunto en los diversos niveles de la jurisdicción. Mediante esta causal se revalida una de las funciones más relevantes del precedente judicial cual es el de generar seguridad jurídica pues la Sala se ocupará de interpretar de manera unificada el ordenamiento sobre determinado tema o problema jurídico y a partir

de allí, vía aplicación del precedente de una sentencia de unificación, se impondrá a los demás partícipes de la práctica jurídica seguir este criterio de interpretación”. Como se observa, “la necesidad de sentar jurisprudencia como hipótesis que sustenta un fallo de unificación proviene, entre otras posibilidades, de la existencia de divergencias, contraposiciones o contradicciones, por ejemplo: i) entre normas jurídicas aplicables a un mismo asunto, por lo que resulta indispensable determinar cuál de ellas resulta aplicable; o ii) entre diversas interpretaciones sobre temas jurídicos que resultan conexos o transversales a las Salas o Secciones de la Corporación; o iii) en el alcance de la interpretación y aplicación dado a una misma norma, por diferentes jurisdicciones o por distintas instancias dentro de la misma jurisdicción”. Valga la pena aclarar, respecto de los conceptos de importancia jurídica y trascendencia económica y social, que la Sala Plena de lo Administrativo del Consejo de Estado ha señalado que en materia electoral, para que se justifique proferir una sentencia de unificación, debe estarse ante situaciones superlativas, que tienen características especiales o particulares respecto de los asuntos que normalmente se ventilan en sede de nulidad electoral, comoquiera que al controvertirse decisiones que son producto de la voluntad electorado, en varias ocasiones de la voluntad popular, directamente relacionadas con la estabilidad de las entidades del orden municipal, departamental o nacional, cualquier decisión que se adopte tendrá impacto en la circunscripción o en el ámbito de acción en el que tiene lugar la designación, y será relevante para el devenir de aquéllas. (...). En ese orden de ideas, para acreditar la necesidad de que el Consejo de Estado asuma el conocimiento de un asunto con el fin de unificar jurisprudencia, debe acreditarse suficientemente, al menos la configuración de alguno de los 3 supuestos descritos, carga que le corresponde asumir a quien realiza la petición. (...). Finalmente, se tiene que la decisión de avocar o no avocar conocimiento de la petición de unificación, se resuelve mediante auto contra el cual no proceden recursos.

TESIS 2: En cuanto a los requisitos formales, se tiene que en los procesos acumulados 2019-00585-00 y 2020-00030-00 se han surtido las etapas legalmente establecidas para dictar el fallo correspondiente. (...). Asimismo, la petición de unificación fue realizada por los accionantes, que conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 están legitimados para el efecto y expusieron ampliamente las razones por las cuales las demandas contra el acto de elección del alcalde de Magüí Payán (Nariño), son de importancia jurídica, trascendencia

social y revelan la necesidad de sentar jurisprudencia. También se observa, que por tratarse de la legalidad de la elección de un alcalde de un municipio con menos de 70.000 habitantes y que no es capital de departamento, se trata de un litigio de única instancia ante los tribunales administrativos, conforme al artículo 151.9 del CPACA. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, es decir, si existen razones de (I) importancia jurídica, (II) trascendencia social o (III) necesidad de sentar jurisprudencia, no se llega a la misma conclusión. (...) [L]os eventuales errores y/o imprecisiones en los que incurrió el Tribunal Administrativo de Nariño durante el trámite la electoral, (...), se estima que corresponden a temas ajenos al mecanismo previsto por la anterior disposición [artículo 271 de la Ley 1437 de 2011], que no tiene como fin brindar oportunidades o recursos adicionales a los legalmente previstos, para que las partes de un proceso controviertan las decisiones que consideran contrarias a sus intereses o al ordenamiento jurídico, o para que se amplíen el recaudo probatorio, como al parecer lo pretenden los solicitantes, al destacar una y otra vez los errores en que a su juicio incurrió el Tribunal. (...). En efecto, la alternativa con la que cuentan las partes para solicitar que un asunto sea asumido por el Consejo de Estado, tiene como único fin que se unifique jurisprudencia por las 3 razones antes expuesta, de allí que el artículo 271 del CPACA, precise que se circunscribe a procesos de única o segunda instancia pendientes de fallo; es decir, respecto de los cuales han finalizado todas las etapas previas y sólo resta el análisis de fondo de los argumentos de hecho y derecho para que se dicte la sentencia que le ponga fin a la controversia, razón por la cual en estricto sentido, no es válido que en esta oportunidad se hagan juicios de reproche contra algunas providencias o se solicite el decreto de pruebas. En ese orden de ideas, no hay lugar a analizar en esta oportunidad, los presuntos errores en que incurrió el Tribunal Administrativo de Nariño ni a pronunciarse sobre solicitudes probatorias (...), pues la alternativa de que trata el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, se circunscribe a establecer si el asunto debe ser asumido por el Consejo de Estado (ya sea por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o través de sus Secciones) para unificar jurisprudencia por (I) importancia jurídica, (II) trascendencia económica o social y/o (III) necesidad de sentar jurisprudencia. La misma conclusión se predica frente a la solicitud de coadyuvancia a la petición de unificación, elevado por el señor Jhon Jair Segura Toloza, que de un lado, realiza consideraciones relativas a la forma cómo a su juicio deben valorarse las pruebas, lo que corresponde a una intervención que debe efectuarse al interior del

proceso ordinario en las oportunidades legalmente previstas, y no al momento de decidir si el Consejo de Estado avoca o no conocimiento del asunto con el fin de unificar jurisprudencia. Y de otro, cuestiona la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, a partir de una declaración que el mismo realizó ante la Fiscalía General de la Nación, en la que expone lo que escuchó de otro ciudadano, sobre presuntas conductas delictivas en las que estarían involucrados los integrantes de la anterior corporación, situación que en estricto sentido, no hay lugar a abordar en el marco del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, sino en escenarios como el cambio de radicación, teniendo en cuenta las exigencias previstas en el artículo 150 del mismo estatuto, o la alternativa de la recusación a los magistrados por las causales que contempla la ley, opciones por la que no optaron los peticionarios y quienes desarrollaron su argumentación con el propósito que el Consejo de Estado asuma el conocimiento de los procesos para dictar sentencia de unificación por importancia jurídica, trascendencia social y/o necesidad de sentar jurisprudencia. (...). En cuanto a la importancia jurídica, (...) [a]demás de advertir que los interrogantes planteados están orientados al estudio de aspectos particulares del caso en concreto, no se evidencia que la resolución de los mismos suponga el análisis de problemáticas novedosas para la Sección Quinta, respecto de las causales de nulidad invocadas. Por el contrario, corresponden a las situaciones que suelen plantearse asiduamente en la Sección cuando se acusa que una elección es producto de hechos de violencia, corrupción o falsedades y, por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia no plantean aspectos que requieran un tratamiento transversal distinto al que se ha desarrollado hasta el momento. (...). En lo atinente a la trascendencia social, (...) en modo alguno pasa por alto la Sala la difícil situación que han enfrentado los habitantes del pacífico nariñense, debido entre otras circunstancias, a los graves hechos de violencia que han tenido lugar esta zona del país, que han afectado y afectan a los ciudadanos en general y en especial a los que deciden denunciar la presunta comisión de irregularidades, (...), tampoco se pierde de vista que lamentablemente dicho contexto se repite en varias zonas del país, y que ligado a ello se han originado y lo continúan haciendo, controversias de naturaleza electoral por la presunta existencia de hechos de violencia, corrupción, trashumancia, falsedad, entre otras circunstancias, que han sido y seguirán siendo ventiladas, tramitadas y resueltas en primer lugar, por los jueces y tribunales administrativos dentro de su jurisdicción. (...). [E]n el caso de autos no se advierte una situación extraordinaria que

justifique conocer de manera excepcional, un asunto que comúnmente es de competencia de los tribunales administrativos del país, respecto de los cuales el ordenamiento jurídico ha reconocido su capacidad y competencia para resolver situaciones como la que ocupa el caso de autos, en los que se ponen de presente hechos de violencia y corrupción. Desconocer las circunstancias antes expuestas, implicaría predicar que todos los asuntos electorales que tengan lugar en entidades territoriales con significativos problemas sociales, en contextos de violencia y corrupción, deben ser conocidos de manera permanente por el Consejo de Estado, lo que minaría la competencia que el legislador ha reconocido frente a tales asuntos a los jueces y tribunales administrativos, en un país donde los hechos de violencia por el conflicto armado y la corrupción tienen lugar de manera recurrente. (...). [R]esulta pertinente precisar que el trámite de nulidad electoral no es el escenario pertinente para analizar tales conductas [presunta comisión de delitos], en tanto el estudio se circunscribe a la legalidad de la elección controvertida, esto es, al cumplimiento o incumplimiento de las exigencias establecidas para declarar su designación como alcalde de Magüí Payán para el periodo 2020-2023, y por ende, es frente a dicha declaración que debe enfocarse el análisis correspondiente, lo que incluye en esta oportunidad, definir si hay o no lugar a que el Consejo de Estado dicte un pronunciamiento de unificación jurisprudencial, cuestión que en criterio de la Sala no puede estar sometida al análisis de situaciones que en estricto sentido no son de resorte del medio de control de que trata el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en especial, cuando según los mismos solicitantes, tienen relación directa con actos de elección anteriores al que es objeto de análisis en los procesos 2019-00585-00 y 2020-00030-00. En suma, por las razones expuestas tampoco se considera que se esté ante una situación de trascendencia social en el marco del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 y la interpretación que ha hecho del mismo en asuntos electorales el Consejo Estado, que justifique asumir el conocimiento del asunto para dictar una sentencia de unificación. Finalmente, en cuanto a la necesidad de sentar jurisprudencia, se observa que los peticionarios hacen alusión a varios pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado (...) para señalar en qué medida son relevantes y aplicables a la controversia sobre la legalidad de la elección del señor Alejandro Juvenal Quiñones Cabezas, más no para ilustrar que existe contradicción entre los mismos, esto es, que existen divergencias interpretativas que justifican sentar jurisprudencia. (...). Dicho de otro modo, los demandantes no dan cuenta de alguna

situación que justifique sentar jurisprudencia, y por consiguiente, que amerite que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del asunto que en única instancia le corresponde al Tribunal Admirativo de Nariño, que deberá aplicar los antecedentes jurisprudenciales correspondientes a las causales de nulidad invocadas, de cara a las particularidades del asunto *sub examine*. En conclusión, no se advierte la configuración de alguna de las situaciones previstas por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, para que la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto de la controversia existente contra el acto de elección del señor Alejandro Juvenal Quiñones Cabezas como alcalde de Magüí Payán (Nariño), dicte sentencia de unificación jurisprudencial.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [M]i aclaración de voto se dirige a profundizar sobre lo que ha señalado la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación en diferentes pronunciamientos sobre los supuestos que la justifican, como son la importancia jurídica o trascendencia social y la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia, reiterando lo señalado por la suscrita como ponente en el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa el pasado 1 de diciembre de 2020, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2020-00058-00. El artículo 271 del CPACA establece que: "... el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público", por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia para proferir una sentencia de unificación. El precepto asigna competencias para dictar sentencias de unificación a las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, frente a asuntos provenientes de las subsecciones o de los tribunales. Y, aunque (i) se replican los supuestos de legitimación, (ii) causales y (iii) objeto –dictar sentencia– de la avocación previstos en el artículo 113, se añade una exigencia adicional a la solicitud de parte, en el sentido que deberá acompañar su pedido avocatorio de "una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia". De acuerdo con el antecedente jurisprudencial referido son por los menos cinco los eventos, además del supuesto

de cambio y rectificación jurisprudencial, en los que el legislador facultó a la Corporación para proferir ese tipo de fallos, y están relacionados en el inciso 3° del artículo 271 del CPACA, los cuales se traducen en conceptos jurídicos, hasta ahora, indeterminados. (...). En cuanto a la necesidad de sentar jurisprudencia por importancia jurídica o trascendencia social o económica, la cuestión a debatir debe entrañar de forma objetiva una razonable potencialidad a incidir en el estado actual de la jurisprudencia y que parte de dos hechos: un criterio jurisprudencial vigente y la litis trabada en el proceso. La importancia jurídica, es la alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, bien porque "(i) toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, (ii) demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, (iii) propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, (iv) el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, (v) o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere. También podría expresarse en términos de "... la necesidad que ve la respectiva Sala de abordar un tema que reviste un interés jurídico superlativo dada su novedad, dificultad teórica y/o práctica o impacto sobre el ordenamiento jurídico...". La trascendencia económica o social es la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, ya que el vocablo trascendencia significa: "Resultado, consecuencia de índole grave o muy importante" dicha trascendencia económica o social está determinada por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado. Por último, la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia apareja, la primera, la novedad del asunto a discutir o, por lo menos, la inexistencia de un pronunciamiento previo por parte del órgano de cierre; mientras que la segunda, en cambio, tiene como presupuesto la existencia de pronunciamientos que encierran posiciones divergentes sobre un mismo tema, que ameritan una decisión que zanje tales diferencias, en aras de dar coherencia a la jurisprudencia y garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en las sucesivas decisiones judiciales. (...). En el caso concreto, como se señala en la solicitud, existen múltiples pronunciamientos de la Sala Electoral del Consejo de Estado sobre violencia, destrucción de documentos o que en estos se contengan datos contrarios a la verdad, es decir, no es un asunto nuevo

y tampoco existen posiciones divergentes ni se indican en la solicitud. En cuanto a la importancia jurídica en el caso objeto de estudio, el tema, como ya se dijo, no reviste un interés superlativo dada su novedad, dificultad teórica o práctica, y además (i) no tiene que ver con bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, (ii) no se demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resuelva necesario para el orden normativo mismo, (iii) no se propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, (iv) el Constituyente o Legislador no le han dado esa connotación, (v) ni el desarrollo jurisprudencial lo sugiere. Sobre la trascendencia social, en cuanto a la importancia del resultado, todos los procesos de nulidad sobre elecciones populares impactan en la comunidad que participó en dicha elección, y las competencias están establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los Tribunales de los departamentos correspondientes por esa misma razón. Así las cosas, comparto la decisión de no avocar el conocimiento del asunto por cuanto no se estructuran los elementos para asumir el conocimiento sobre los supuestos que la justifican, como son la importancia jurídica o trascendencia social y la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DISTRITAL DE CARTAGENA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, NULIDAD ELECTORAL, TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO

EXTRACTO NO. 39

RADICADO: 13001-23-33-000-2020-00529-01

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Oscar Eduardo Torres Ángulo

DEMANDADO: Héctor Rodolfo Consuegra Salinas - Contralor Distrital de Cartagena, Período transitorio 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas, como Contralor Distrital de Cartagena – Bolívar, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandado presentó renuncia voluntaria al cargo.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [S]e colige respecto de la suspensión

provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

TESIS 2: [L]a renuncia al cargo de Contralor Distrital y su aceptación resulta relevante, en la medida que el objetivo de la suspensión provisional es que cesen temporalmente los efectos de la norma (en sentido amplio) acusada, que no puedan predicarse respecto de la misma su fuerza ejecutoria mientras se analiza su legalidad, de manera tal que si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión. (...). [L]os actos administrativos gozan de fuerza ejecutoria, es decir, que la administración cuenta con capacidad para hacer cumplir por sí misma sus propios actos sin la intervención de autoridad distinta, pero que dicha prerrogativa se pierde cuando son anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o cuando se presentan las causales previstas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, dentro de las cuales se encuentra cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho. (...). Por lo tanto, se impone concluir que en este caso no es posible el estudio para la confirmación o revocatoria del decreto de la medida cautelar, toda vez que el acto cuestionado no se encuentra surtiendo efectos jurídicos pues perdió su fuerza ejecutoria, en virtud de la renuncia presentada y aceptada al cargo de Contralor Distrital de Cartagena de Indias, por lo que carece de objeto la cautela pretendida. (...). Por manera que, si bien en este caso carece de objeto pronunciarse sobre la medida cautelar deprecada, no ocurre lo mismo con el medio de control de nulidad electoral, toda vez que, al haber

producido efectos el acto demandado, debe ser decidido de fondo por el *aquo*, en sentencia donde se determine la legalidad de la elección del Contralor Distrital de Cartagena. En consecuencia, teniendo en cuenta que la nulidad electoral es de carácter objetivo, la renuncia no conlleva la cesación de los efectos jurídicos del acto, por tanto, dada la trascendencia del medio de control y su relación con los fines del Estado, la democracia y por ende su impacto en la ciudadanía, se itera que el proceso debe culminar con un pronunciamiento de fondo.

TESIS 3: [E]l apoderado del demandado solicitó que se diera aplicación al literal g) del numeral primero del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, declarando terminado el proceso por abandono porque no se acreditaron las publicaciones en la prensa, requeridas para surtir las notificaciones por aviso. Se precisa que, esta petición debe ser resuelta por el *aquo*, toda vez que al *adquem* solo le compete conocer de los asuntos relativos a los argumentos de apelación, es decir, al superior le corresponde examinar la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, de conformidad con las normas adjetivas y concretamente con lo establecido en el artículo 320 del Código General del Proceso, por lo que se abstendrá de pronunciarse sobre el presente asunto.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]compañé la decisión de declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia, pero únicamente frente a la medida de suspensión provisional del acto demandado, pues a la fecha de la decisión el contralor elegido ya no se encontraba ejerciendo el cargo en virtud de la renuncia debidamente aceptada. (...). La figura de la carencia actual de objeto es ajena al proceso electoral puesto que no puede admitirse como válido para enervar la decisión sobre la legalidad del acto la renuncia presentada y aceptada, puesto que, en nada cambia el hecho de que el nombramiento, elección o llamamiento enjuiciado se hubiese realizado con violación de las normas en las que debió fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, falsa motivación, desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió o por las causales especiales consagradas en el artículo 275 del CPACA. La revocatoria, derogatoria o modificación que la administración haga de un acto

administrativo que se encuentra demandado, así como la renuncia del elegido o designado debidamente aceptada, no produce el efecto de excluirlo del control judicial, porque la presunción de legalidad de que gozan todos los actos administrativos sólo puede desvirtuarla el juez de lo contencioso administrativo en un juicio de legalidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL G / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 161

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DESVIACIÓN DE PODER COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS ELECTORALES

EXTRACTO NO. 40

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00085-00

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Daniel Fernando Eslava Ríos

DEMANDADA: Margarita Leonor Cabello Blanco - Procuradora General de la Nación

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, en relación con la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la doctora Margarita Leonor Cabello Blanco, como Procuradora General de la Nación, determinar si se accede o no a la solicitud, por presunta desviación de poder del órgano elector, luego de haber ejercido la cartera ministerial de justicia, situación que a juicio del demandante, desconoce el principio de equilibrio de poderes y la finalidad constitucional del cargo que es efectuar control disciplinario de carácter independiente a todos los servidores públicos.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además, como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto

en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Añádase a lo anterior, que en atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). En lo atiente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. En tal sentido, (...) esta Corporación ha conocido de fondo peticiones de suspensión provisional en las que se invoca como fundamento que el acto acusado incurrió en expedición irregular, falta de competencia, violación al debido proceso, falsa motivación y/o desviación de poder. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

TESIS 2: En lo que atañe a la medida cautelar de suspensión provisional solicitada en esta oportunidad, se evidencia que la misma en síntesis

está sustentada en la presunta desviación de poder en que incurrió el órgano elector, al escoger a la doctora Margarita Leonor Cabello Blanco, como procuradora general de la Nación, luego de haber ejercido la cartera ministerial de justicia, situación que a su juicio desconoce el principio de equilibrio de poderes y la finalidad constitucional del cargo que es efectuar control disciplinario de carácter independiente a todos los servidores públicos. (...). De conformidad con el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, los actos de elección o de nombramiento son nulos, entre otros eventos, cuando se expiden con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, situaciones previstas en el artículo 137 ídem. Así las cosas, es procedente el estudio de legalidad de un acto electoral, bajo la égida de las causales generales de nulidad de los actos administrativos, entre las que se encuentra la desviación de poder, entendida como un vicio que surge en la expedición del acto y que radica en que quien actúa, si bien lo hace en el marco de sus competencias, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva atribución. (...). [L]a desviación de poder radica en la finalidad del acto electoral, elemento teleológico que se erige como un requisito fundante de validez del mismo, por cuanto debe sustentarse en los fines que constitucional y legalmente se encuentran establecidos para su expedición. Es por ello que, cuando un acto se profiere, con una intención particular, personal o arbitraria, que persigue un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, es que se materializa el vicio analizado. (...). [P]ara que se materialice esta infracción, se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. (...). Así las cosas, a este estado del proceso, no puede tenerse como demostrativas de la desviación de poder, que presuntamente irradia el acto electoral, las notas periodísticas que aportó el demandante, dado que ellas, si bien son pruebas documentales, también es cierto que su valor probatorio no tiene la envergadura para demostrar por sí mismas, que la motivación de la elección de la procuradora general de Nación se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. De otra parte, (...) no permiten

concluir que en el proceso de elección de la doctora Cabello Blanco, el querer de sus electores fuera ajeno o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, ni mucho menos establecer el iter desviatorio, que determinó la infracción que se alega, esto es, romper el equilibrio entre las ramas del poder público o desfigurar el ejercicio autónomo e independiente de las funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación. (...). En ese orden de ideas, al no existir una norma que expresamente consagre como causal de inhabilidad la circunstancia de hecho que el actor considera como una situación de inelegibilidad, *prima facie* tampoco hay lugar a considerar que el Senado de la República de manera consciente y voluntaria, en desconocimiento de las situaciones que impiden elegir al procurador general de la Nación, profirió el acto acusado con desviación de poder, esto es, apartándose de la finalidad del buen servicio y con fines distintos a los previstos en la Constitución y la ley. Del mismo modo, a partir de las pruebas aportadas tampoco se vislumbra que la intención de los integrantes del Senado de la República con el acto cuya nulidad se pretende, haya sido romper el equilibrio entre las ramas del poder público o minar el ejercicio autónomo e independiente de las funciones que le corresponden a la Procuraduría General de la Nación. (...). De todo lo anterior, se erige improcedente el decreto de la medida de suspensión provisional del acto acusado, toda vez que no se advierte en este estado del proceso la desviación de poder alegada, por lo que la discusión se debe resolver en la sentencia, con el acervo probatorio necesario para el estudio de legalidad del acto electoral puesto en conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese orden de ideas, tampoco se advierte en esta etapa de la controversia que la designación acusada sea contraria a los artículos 113, 118 y 277 de la Constitución Política, ni al 1 del Decreto-Ley 262 de 2000. En cuanto al primero, aunque el actor considera que la designación acusada rompe el equilibrio entre las ramas judicial, legislativa y ejecutiva, por el hecho de que la procuradora elegida, en su calidad de ministra de justicia, fue una de las colaboradoras más cercanas del presidente de la República, se estima que pierde de vista que es la misma Constitución al desarrollar las pautas fundamentales para la señalada designación (art. 276), la que establece cómo las referidas ramas participan en la elección, lo que se ve reflejado en que los candidatos son nominados por el presidente en representación del ejecutivo y por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en representación del poder judicial, y que la decisión final la tiene el Congreso, de manera tal que la elección

inevitablemente estará mediada por la voluntad de las máximas autoridades de las ramas de poder público y, por consiguiente, que el designado contará con el aval de la que lo presentó como su candidato. (...). Las mismas consideraciones se predicán de los artículos 118 y 277 de la Constitución y 1° del Decreto-Ley 262 de 2000, atinentes a las atribuciones y funciones del procurador general de la Nación, que el actor afirma la demandada no ejercerá de manera autónoma e imparcial, dado que viene de desempeñarse como ministra de justicia, una vez más, sin considerar que es la misma Constitución la que estableció cómo se nombra a dicho funcionario, y por ende, la que contempló que podría ser un candidato del presidente de la República, sin excluir expresamente la posibilidad de que fuera alguien que se desempeñó como su ministro. Añádase a lo expuesto, que aparte de las afirmaciones que sobre el particular realiza el demandante, el mismo no suministra elementos de juicio adicionales, que permitan vislumbrar que la elegida no actuará de manera imparcial o autónoma debido a la señalada relación laboral. (...). [A]ceptar el argumento del actor, implicaría predicar que para ser elegido procurador no se debe haber tenido con antelación algún vínculo de trabajo con funcionarios de las ramas del poder público, so pena de que se ponga en tela de juicio la forma autónoma e independiente en que la debe actuar el Procurador General de la Nación frente a aquellas, aunque como se ha subrayado, por disposición del mismo constituyente, las 3 ramas intervienen en el proceso electoral, correspondiendo su representación frente a la ejecutiva al presidente de la República, a quien no se le ha prohibido postular a uno de sus ministros. (...). Por lo tanto, al no cumplirse los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la medida cautelar debe ser negada. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejulgamiento.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO-LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 4

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, EVENTOS DE LA INEPTITUD DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 41

RADICADO: 73001-23-33-000-2019-00489-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Julio Fernández Bonilla

DEMANDADO: Luis Fernando Lombo Lozano - Diputado de la Asamblea Departamental del Tolima, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada la decisión de primera instancia de declarar no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por la presunta omisión del demandante de aportar con su libelo introductorio el material probatorio que soporta las pretensiones del medio de control.

TESIS: Dentro de las disposiciones especiales para el trámite y decisión del proceso de nulidad electoral establecidas por el Título VIII de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011, el legislador no consagró una regla específica en relación con la oportunidad para presentar los recursos que proceden contra el auto que niega las excepciones previas o mixtas. En razón de ello, se debe acudir a lo establecido en el artículo 244 del CPACA que señala las reglas para la interposición y decisión del recurso de apelación contra autos. (...). [C]orresponde a esta instancia determinar si conforme al artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la figura de las excepciones previas en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral. (...). [L]as excepciones previas son: i) medidas de saneamiento ii) que se deben proponer al inicio del proceso por parte del demandado iii) tienen su origen en vicios o defectos en el mismo, iv) buscan sanear el medio de control o terminarlo cuando su saneamiento no es posible y, v) evitan nulidades o sentencias inhibitorias. (...). [E]l artículo 283 ídem contempla la audiencia inicial en materia de procesos de nulidad electoral, la cual tiene por objeto proveer el saneamiento, fijar el litigio y decretar pruebas. (...). [S]e encuentra que las mismas [excepciones previas]

deben ser resueltas por el Juez electoral en la audiencia inicial tal y como ocurre en el proceso ordinario. (...). [L]a inepta demanda, conforme el artículo 100.5 del Código General del Proceso, comporta: i) la indebida acumulación de pretensiones y, ii) lo referente a que la demanda carezca del cumplimiento de los requisitos legales. El planteamiento objeto de análisis, corresponde a la segunda hipótesis normativa arriba descrita, esto es, la falta de requisitos formales de la demanda. Para este caso, se aduce que no se dio cabal cumplimiento a lo normado en los artículos 162 y 166 ídem, referente a que no se aportaron las pruebas que pretenda hacer valer, deficiencia que fue suplida, a juicio del actor, por la secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima al requerir su aporte y no, por el instructor del proceso al momento de hacer el estudio de admisibilidad del medio de control. (...). Del escrito introductorio, no se observa que carezca del requisito que echa de menos el demandante respecto de las pruebas que debe aportar el accionante, al momento de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que se decida la legalidad de un acto electoral, como lo es el de elección del concejal demandado. (...). Así las cosas, forzoso se torna en concluir, que la demanda no resulta ser inepta por carencia de cumplimiento de requisitos formales, como lo es, el hecho de aportar las pruebas que pretende hacer valer para demostrar la presunta ilegalidad del actor electoral, toda vez que del escrito introductorio se puede establecer con certeza que sí hizo uso de su derecho de postulación probatorio. (...). No se desconoce, que el error del demandante al no remitir con su escrito demandatorio las fotos y los videos a los que alude, puede conllevar a que la parte demandada no conociera al momento de ser notificada de la demanda su contenido, situación que de suyo no comporta una ineptitud sustantiva de la demanda, sino la necesidad de adoptar una medida de corrección por parte del juez como instructor del proceso, quien dentro de su autonomía funcional y con el respeto al debido proceso de los sujetos procesales, puede optar por una decisión que estime mejor se adecúe al trámite procesal, esto es, saneando el proceso de cualquier irregularidad, con el fin de lograr llevar al mejor término la resolución del problema jurídico puesto en su conocimiento. Por manera que, al no encontrarse probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por carencia de cumplimiento de los requisitos formales, esta instancia determina confirmar la decisión adoptada por el a-quo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 162 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 166

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD, ASAMBLEA CORPORATIVA DE LA CAR, FACULTADES DE LA CAR

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00017-00

FECHA: 30/01/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia

DEMANDADOS: William Venegas Ramírez, Eleazar González Casas, Ana María Mahecha Olarte y César Augusto Carrillo Ortegón – Miembros Consejo Directivo Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se estima que los problemas jurídicos a resolver se contraen a: (i) Si hay o no lugar a inaplicar la Resolución N° 703 de 2003 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la cual se aprobaron los estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, y el acta N° 37 del 28 de febrero de 2019 que estableció el procedimiento para las elecciones controvertidas, por la supuesta infracción de los artículos 122, 189 numeral 11, 209 y 152 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con las razones expuestas por el actor. (ii) Si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en falta de competencia e infracción de los artículos 26 de la Ley 99 de 1993 y el numeral 11 del artículo 189 Superior, al haber declarado la elección de 3 alcaldes de Cundinamarca y 1 de Boyacá para el Consejo Directivo de la CAR. (iii) Si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en falta de competencia e infracción de los artículos 34 de la Ley 1437 de 2011 y 152 literal a) de la Constitución Política, al haber implementado y

aplicado en la sesión del 28 de febrero de 2019, un procedimiento para la elección de los alcaldes que hacen parte del Consejo Directivo de la entidad antes señalada. (iv) Si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer, al haber empleado el cuociente electoral para la elección de los alcaldes miembros del referido Consejo Directivo. (v) Si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en violación del debido proceso, expedición irregular y desconocimiento del artículo 16 de los estatutos de la CAR (Acuerdo N° 018 de 2002), porque presuntamente el gobernador de Cundinamarca incumplió su deber de presidir la Asamblea Corporativa en la sesión celebrada en la fecha antes señalada. (vi) Si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en violación del debido proceso, expedición irregular y desconocimiento del procedimiento de elección establecido en el acta N° 37 del 28 de febrero de 2019, en la medida que se permitió la participación de la señora Nubia Lucero Reyes León, delegada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la comisión escrutadora de las elecciones controvertidas.

TESIS 1: Las asambleas corporativas de las corporaciones autónomas regionales son el principal órgano de dirección y les corresponde la adopción de los estatutos de la entidad, función que por excelencia materializa el principio de autonomía constitucional que las cobija (art. 150.7 Superior), razón por la cual conforme lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-462 de 2008, no deben ser sometidos para su aprobación al Ministerio de Ambiente. Las normas sobre quorum, mayorías y el funcionamiento de las asambleas corporativas serán establecidas en los estatutos. Las asambleas corporativas de las corporaciones autónomas regionales son las encargadas de elegir a los alcaldes que harán parte de los consejos directivos de las mismas entidades, que pueden ser hasta 4 por cada consejo. El artículo 26 de la Ley 99 de 1993 establece los principales parámetros para la elección de los alcaldes pertenecientes a los consejos directivos, que a saber son: (i) La elección es por el período de un año. (ii) La designación se realiza "por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación". (iii) Si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación

será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional. Según el artículo 2.2.8.4.1.17 del Decreto 1076 de 2015 (antes art. 17 del Decreto 1768 de 1994), las demás previsiones relacionadas con la elección de los referidos alcaldes “serán determinadas por la asamblea corporativa de acuerdo con las disposiciones del artículo 26 de la Ley 99 de 1993”, lo que quiere decir que aquélla cuenta con un margen de autonomía, en su condición de principal órgano de dirección, para establecer los parámetros para las mencionadas elecciones, los cuales en todo caso deben respetar las pautas trazadas por el artículo antes señalado de la Ley 99 de 1993, dentro de las cuales se encuentra que “si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional”, lo cual es reiterado por el mismo artículo 2.2.8.4.1.17. En cuanto al criterio a tener en cuenta para la elección de los mentados alcaldes al consejo directivo en las corporaciones autónomas regionales que desarrollan sus funciones en más de un departamento, de la revisión de la normatividad pertinente, no se advierte que el Gobierno Nacional haya establecido las pautas a seguir para definir la participación equitativa de los burgomaestres en dichas corporaciones, como lo confirmó el Ministerio de Ambiente y la CAR en el presente trámite durante la etapa probatoria.

TESIS 2: La jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad de los jueces, o inclusive, un deber que tienen los mismos, de inaplicar una norma jurídica en aquellos eventos en que detecten que contradice postulados constitucionales. En consecuencia, “esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”. (...). Asimismo, vale la pena resaltar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, las anteriores consideraciones mutatis mutandis también son aplicables cuando en un juicio ante esta jurisdicción se estima que un acto administrativo es contrario a la ley, lo que se ha denominado como “excepción de ilegalidad”. (...). Se traen a colación las anteriores consideraciones sobre las excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad, en atención a que se ha planteado como problema a resolver, si la (i) Resolución N° 703 de 2003 del Ministerio de Ambiente y (ii) y las reglas contenidas en el acta N° 37

del 28 de febrero de 2019 deben inaplicarse en el caso en concreto. Al revisar las razones por las cuales el actor solicitó que (...) se inaplicarán los preceptos arriba señalados, se tiene que el argumento principal consiste en que la corporación autónoma regional no tenía competencia para regular aspectos relativos a dicho procedimiento de elección, por cuanto tal es un asunto que le corresponde al Gobierno Nacional, en especial en lo atinente a la participación equitativa de los burgomaestres cuando la corporación tiene presencia en 2 o más departamentos, como lo establece el artículo 26 de la Ley 99 de 1993. (...). [E]l razonamiento expuesto [por el demandante] está construido sobre la premisa consistente en que el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 establece que solamente el Gobierno Nacional puede regular lo atinente al procedimiento de la elección controvertida. De esta norma la Sala concentra su atención en el literal d), en tanto a propósito de la elección de los alcaldes que hacen parte del consejo directivo, es el que consagra la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional en la materia, y por ende, la disposición normativa sobre la que se edifican los argumentos relativos a la solicitud de inaplicación. Al revisar con detenimiento el citado literal, resulta necesario destacar que el asunto que el legislador reservó a la reglamentación del Gobierno Nacional fue el relativo a la participación equitativa de los alcaldes en el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales que comprenden un número plural de departamentos, esto es, un asunto puntual de dicho proceso de elección, más no todos los aspectos del mismo, precisión que resulta relevante dado el principio de autonomía de rango constitucional que caracteriza a las mismas, que ha sido garantizado por la Corte Constitucional a fin de evitar la injerencia de otras autoridades en las materias que conciernen a tales corporaciones, como se ilustró líneas atrás, por ejemplo, respecto a la aprobación de sus estatutos. Se hace énfasis en dicha situación, en la medida que contrario a lo que indica el actor, a partir del artículo 26 de la Ley 99 de 1993 no puede entenderse que todos los asuntos relativos al referido proceso de selección deben regularse por el Gobierno Nacional, y por ende, tampoco resulta válido predicar que cualquier disposición dictada por una autoridad distinta relativa a dicho trámite, es contraria al artículo 26 *ibídem*, al principio de legalidad o la potestad reglamentaria que trata el artículo 189 superior. (...). [A] pesar de las imprecisiones en que se hubiere incurrido al citarse las normas cuya inaplicación se solicita, es claro de una parte, para la Sala y los sujetos procesales, que se ha hecho alusión al contenido de los artículos 22.5 y 34 del Acuerdo No. 018 del 4 de abril de 2002 de la CAR, en cuanto establecen cómo debe

materializarse la participación equitativa en la elección de los alcaldes al Consejo Directivo, esto es, que se elijan 3 de Cundinamarca y 1 de Boyacá y respecto de aquéllos que no podrán pertenecer a la misma zona o región, y de otra, que el error en que se hubiere incurrido en identificar el precepto a inaplicar, no impide con el mismo propósito el estudio de los artículos antes señalados, comoquiera que de oficio el juez administrativo tiene la potestad de establecer frente a un caso concreto si proceden o no las excepciones de inconstitucionalidad o ilegalidad. (...). Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y sin perjuicio de lo que pueda considerarse en un juicio de simple nulidad con efectos erga omnes respecto a la validez de los artículos 22.5 y 34 de los estatutos de la CAR, en criterio de la Sala salta a la vista que esta entidad al establecer la forma en que debía garantizarse la participación equitativa de los alcaldes pertenecientes a los departamentos en los que tiene presencia, terminó desarrollando un asunto que por disposición legal, concretamente el literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, le corresponde regular al Gobierno Nacional, esto es, al Presidente de la República con el ministro o director de departamento administrativo correspondiente, de manera tal que la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma de Cundinamarca al definir el mismo en el Acuerdo No. 018 del 4 de abril de 2002, actuó sin competencia. En efecto, a través de los artículos antes señalados la CAR terminó precisando de manera general en qué proporción debe garantizarse la participación de los alcaldes de los departamentos en que ejerce sus funciones, e incluso incluyó respecto de uno de ellos, el de Cundinamarca, una limitación consistente en que los burgomaestres no pueden pertenecer a la misma zona o región, pautas a través de las cuales la Asamblea Corporativa definió cómo debe materializarse la participación equitativa en el Consejo Directivo de la entidad, aunque tal asunto es de competencia del Gobierno Nacional por expresa disposición del literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, por lo que es claro que con los citados preceptos se actuó sin competencia. (...). En conclusión, frente al primer problema jurídico planteado y en aras resolver sobre la legalidad de la resolución cuya nulidad se solicita, se inaplicarán por ser contrarios al literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, los artículos 22.5 y 34 de los estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, aprobados por la Resolución N° 703 de 2003 del Ministerio de Ambiente, en cuanto establecieron que para garantizar la participación equitativa de alcaldes en el Consejo Directivo, debía designarse 1 alcalde Boyacá y 3 de Cundinamarca que no podrán pertenecer a la misma región o zona, regla que también

debe inaplicarse respecto a los parámetros de elección que fueron prescritos en la sesión del 28 de febrero de 2019.

TESIS 3: Teniendo en cuenta la inaplicación de los artículos 22.5 y 34 de los estatutos de la CAR, corresponde resolver (...) si el acto cuya nulidad se solicita incurrió en falta de competencia e infracción de los artículos 26 de la Ley 99 de 1993 y el numeral 11 del artículo 189 Superior, al haber declarado la elección de 3 alcaldes de Cundinamarca y 1 de Boyacá. (...). [Conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 99 de 1993] es clara la competencia de la Asamblea Corporativa de la CAR para elegir a los alcaldes que pertenecen al Consejo Directivo de la misma entidad. (...). Sobre el particular no advierte la Sala que el acto acusado signifique un desconocimiento de dichos preceptos, comoquiera que en estricto sentido con la declaración de la elección de los 4 alcaldes ante el Consejo Directivo de la CAR, no se está ejerciendo una actividad reglamentaria que fue asignada exclusivamente al Gobierno Nacional, no se están desarrollando las pautas normativas para lograr la ejecución de la ley, esto es, no se está precisando bajo qué parámetros debe materializarse la distribución equitativa de que trata el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 cuando las corporaciones autónomas regionales tienen presencia en más de un departamento, toda vez que tal desarrollo reglamentario no fue emprendido por el acto cuya nulidad se solicita, sino por un acto distinto que fue inaplicado para el caso concreto, y por ende, no debe tenerse en cuenta como un parámetro normativo válido para la resolución del caso de autos. (...). [A] juicio de la Sala lo que hizo la Asamblea Corporativa de la CAR fue ejercer una función electoral prevista en los artículos 25 y 26 de la Ley 99 de 1993, atendiendo las pautas establecidas en tales preceptos, en especial este último, que indica que deben elegirse hasta 4 alcaldes garantizando que la representación de los mismos tenga en cuenta de manera equitativa los departamentos en que tiene presencia la corporación. (...). [E]l cumplimiento de dicha función tiene como propósito que en uno de los órganos directivos de la CAR se garantice la representación de los municipios correspondientes, y por ende, que se vele por la participación de los mismos en asuntos tan importantes como la elección y remoción del director de la entidad, proponerle a la asamblea corporativa reformas a los estatutos, determinar la planta de la corporación y su estructura, aprobar la incorporación o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y los parques naturales de carácter regional, aprobar el plan general de actividades y el presupuesto

anual de inversiones, entre otras contenidas en el artículo 27 de la Ley 99 de 1993. Es más, el ejercicio de la mencionada atribución de carácter electoral, en la que está comprometida la representación de las entidades territoriales en las que desempeña su labor la CAR, en criterio de la Sala no puede quedar sometida al hecho que el Gobierno Nacional reglamente o no qué debe entenderse y cómo debe materializarse la participación equitativa de que trata el artículo 26 de la ley en comento, so pena que so pretexto del vacío en la materia, se soslaye la participación de las entidades territoriales involucradas en las decisiones de la corporación autónoma, pese a que están interesadas en las mismas. (...). Estima la Sala que al haberse elegido 1 alcalde de Boyacá y 3 de Cundinamarca, se atiende la necesidad de garantizar que los burgomaestres de ambos departamentos cuenten con representación al interior del Consejo Directivo, que es uno de los propósitos del literal d) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, y se vela por una mayor representación de Cundinamarca, en atención al número de municipios de este departamento en que actúa la CAR, que es significativamente superior a los de Boyacá, aplicando así un criterio de proporcionalidad, que a juicio de la Sala está en consonancia con la participación equitativa a que hace alusión la norma antes señalada y que tuvo como finalidad el cumplimiento de la misma, pese al vacío existente en la materia. En suma, que con el acto cuya nulidad se pretende se haya declarado la elección de 3 alcaldes de Cundinamarca y 1 de Boyacá para el Consejo Directivo de la CAR, no se está usurpando la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional en la materia, pues la decisión controvertida no estableció los parámetros normativos que deben tenerse en cuenta para garantizar la participación equitativa, y por el contrario se tiene que a través del mismo se atendió la función electoral de que trata el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, garantizando la representación de las entidades territoriales en las que tiene presencia la Corporación Autónoma de Cundinamarca, como lo exige el mismo precepto. (...). Bajo ese entendido, no hay lugar a considerar que el acto cuya nulidad se solicita incurrió en falta de competencia o infracción de los artículos 26 de la Ley 99 de 1993 y el numeral 11 del artículo 189 Superior, al haber declarado la elección de 3 alcaldes de Cundinamarca y 1 de Boyacá.

TESIS 4: Corresponde ahora establecer si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en falta de competencia e infracción de los artículos 34 de la Ley 1437 de 2011 y 152 literal a) de la Constitución

Política, al haber implementado y aplicado en la sesión del 28 de febrero de 2019, un procedimiento para la elección de los alcaldes que hacen parte del Consejo Directivo de la entidad antes señalada. [A] juicio del demandante (i) no existe norma que habilite a la CAR a establecer el trámite de elección de los alcaldes que hacen parte del consejo directivo (...) a su vez afirmó que (ii) se desconoció la competencia del legislador en la materia, que inclusive, es objeto de ley estatutaria según el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, comoquiera que se trata de la limitación del derecho fundamental a elegir y ser elegido. En primer lugar, en cuanto a la supuesta inexistencia de normas que habiliten a la CAR a precisar aspectos relativos al procedimiento de la elección objeto de estudio, resulta necesario recordar que dentro de las funciones de las asambleas corporativas de las corporaciones autónomas regionales se encuentra adoptar y reformar sus estatutos de conformidad con el literal e) del artículo 25 de la Ley 99 de 1993, estatutos que desde luego constituyen una de las expresiones más relevantes del principio constitucional de autonomía que caracteriza dichas entidades, en tanto a través de los mismos se establecen pautas fundamentales para el desarrollo de sus funciones, y como también lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-462 de 2008, tienen como propósito definir asuntos como “la metodología de elección de los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales. (...). Nótese que en el citado fallo de constitucionalidad se estimó que uno de los aspectos que es materia de los estatutos de las corporaciones autónomas regionales es la metodología de elección de los miembros del consejo directivo, reconociendo así la facultad que tiene la misma entidad de regular tal aspecto, contrario a lo indicado por el actor, que estima que dicho tópico es del resorte del legislador. (...). La mencionada norma [artículo 2.2.8.4.1.17 del Decreto 1076 de 2015] reconoció que las asambleas corporativas de las corporaciones autónomas cuentan con un margen de autonomía, en su condición de principal órgano de dirección, para establecer los parámetros para las mencionadas elecciones, que desde luego, debe ejercerse en el marco de la ley. Por lo tanto, contrario a lo indicado por el demandante, sí existen disposiciones normativas que avalan la facultad de la CAR de regular aspectos relacionados con el procedimiento de elección de los alcaldes pertenecientes a su Consejo Directivo, facultad que ha sido amparada en sede de constitucionalidad, por lo que no es de recibo la tesis del actor consistente en que única y exclusivamente mediante una ley debían regularse tal asunto. (...). En ese orden ideas, tampoco es de recibo que lo relativo a la referida elección es materia de reserva de ley

estatutaria, sobre todo cuando debido “a la amplitud de asuntos que eventualmente podrían quedar comprendidos dentro de las materias a que se refiere el artículo 152 de la Carta, y el consecuente riesgo de despojar al Congreso de la cláusula general de competencia que le es inherente en su condición de legislador ordinario (art. 150-1 CP), la jurisprudencia ha señalado de manera insistente que la cláusula de reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva” (destacado fuera de texto), y que tratándose de la regulación que directa o indirectamente inciden en el ejercicio de los derechos fundamentales, que es uno de los asuntos objeto de la referida reserva, debe estarse ante postulados o situaciones que impliquen regular el núcleo esencial de tales derechos, pues no cualquier asunto relacionado con ellos debe someterse a las exigencias propias de la ley estatutaria. (...). En suma, no hay lugar a considerar que el acto acusado incurrió en falta de competencia e infracción de los artículos 34 de la Ley 1437 de 2011 y 152 literal a) de la Constitución Política, por el hecho que la Asamblea Corporativa de la CAR haya implementado y aplicado en la sesión del 28 de febrero de 2019, un procedimiento para la elección de los alcaldes que hacen parte del Consejo Directivo.

TESIS 5: Otro de los cargos de la demanda consiste en que la elección controvertida incurrió en violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer, como consecuencia de haber empleado el sistema de cuociente electoral. (...). Frente a la tesis propuesta por el actor, varias precisiones resultan necesarias. En primer lugar, que el artículo 263 de la Constitución Política (...) se ha referido y lo continúa haciendo a las elecciones populares en las corporaciones públicas (...) razón por la cual en estricto sentido es frente a tal ámbito que tiene aplicación, y no respecto a las elecciones de naturaleza disímil, por ejemplo, las que se llevan a cabo para determinar los alcaldes miembros del Consejo Directivo de la CAR, que no son producto del voto popular, sino de la voluntad de los integrantes de la Asamblea Corporativa de la misma entidad. (...). Quiere decir esto, que las elecciones de naturaleza distinta deben regirse por las normas especiales, en este caso, tratándose de los 4 alcaldes para el Consejo Directivo de la CAR, la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015 y los estatutos de la misma Corporación. (...). Al consultar la normas especiales, se advierte que en lo atinente a la elección de los alcaldes que hacen parte del Consejo Directivo de la CAR, el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, que se encuentra vigente, establece que el sistema a emplear es el cuociente electoral, regla

que a juicio de la Sala y contrario a lo indicado por el accionante, no se ha visto alterada por las modificaciones del artículo 263 de la Constitución Política en lo respecta a la asignación de curules, pues se insiste, tales cambios tienen como ámbito las elecciones populares en corporaciones públicas, más no frente a cualquier tipo de elección que involucre a éstas, como al parecer de manera incorrecta lo entiende el actor. Por lo tanto, que en el caso de autos se haya aplicado el sistema de cuociente electoral está en consonancia con las normas especiales que rigen la elección cuestionada, y por ende, no se advierte que se haya empleado un sistema de designación de curules o cargos distinto al que correspondía.

TESIS 6: [E]l demandante argumenta que se incurrió en violación del debido proceso, expedición irregular y en desconocimiento del artículo 16 de los estatutos de la CAR, porque el gobernador de Cundinamarca incumplió su deber de presidir la Asamblea Corporativa del 28 de febrero de 2019 en la que tuvieron lugar las elecciones controvertidas, en la medida que se ausentó durante buena parte de la misma. Al revisar el video de la referida sesión, se advierte que el gobernador de Cundinamarca, en su condición de presidente de la Asamblea Corporativa de la CAR, fue quien instaló la sesión correspondiente, sometió a aprobación el orden del día, estuvo presente en la verificación del quorum deliberatorio y decisorio y en el informe del director de la entidad, el cual también sometió aprobación. Posteriormente, se evidencia que el gobernador se retiró del recinto en el momento en que el secretario estaba rindiendo un informe sobre los alcaldes que habían ingresado con posterioridad al inicio de la reunión y que no se advierte su presencia durante los informes rendidos por la contadora de la entidad y el revisor fiscal y la intervención del demandante en su condición de veedor ciudadano. (...). Reiniciada la sesión y en el momento en que se estaba dando respuesta a las observaciones presentadas por el demandante en su calidad de veedor, se evidencia que el gobernador de Cundinamarca tomó asiento en la mesa principal, para permanecer en el recinto durante todo el proceso de elección de los 4 alcaldes del Consejo Directivo. (...). En ese orden ideas, contrario a lo indicado por el demandante, la prueba aportada al plenario da cuenta que la sesión del 28 de febrero de 2019 fue presidida por el presidente de la Asamblea Corporativa, el gobernador de Cundinamarca, quien de manera atenta estuvo presente en la adopción de todas y cada una de las decisiones relacionadas con las elecciones controvertidas, por lo que en manera alguna hay lugar a considerar respecto de las

mismas que se incurrió en una irregularidad que afectara su validez, que se desconoció el debido proceso o se incumplió el artículo 16 de los estatutos de la CAR.

TESIS 7: El último problema planteado consiste en establecer si el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, incurrió en violación del debido proceso, expedición irregular y desconocimiento del procedimiento de elección establecido en el acta N° 37 del 28 de febrero de 2019, en la medida que se permitió la participación de la señora Nubia Lucero Reyes León, delegada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la comisión escrutadora de la elección controvertida. (...). Al revisar los documentos que dan cuenta del procedimiento que se aprobó en la sesión del 28 de febrero de 2019, que corresponden al (i) video y (ii) el acta de la respectiva sesión, se aprecia en cuanto a la comisión escrutadora una circunstancia disímil, pues mientras el acta que se encuentra suscrita por el presidente y el secretario de la Asamblea Corporativa y los alcaldes de Vergara, Sopó, Soacha y Chiquinquirá, señala que la mentada comisión estaría integrada por 3 funcionarios de la CAR, el video no da cuenta de tal precisión. (...). Ante tal disyuntiva, en criterio de la Sala, respecto al procedimiento que se implementó y aprobó para la referida elección, mayor valor probatorio tiene el mentado video, comoquiera que el mismo da cuenta segundo a segundo de las intervenciones de los miembros de la Asamblea Corporativa, y por consiguiente, revela con detalle lo ocurrido en la sesión, en este caso, cuáles fueron las reglas establecidas y aprobadas para la mentada elección, mientras el acta, que en este caso particular no está suscrita por todos los integrantes de la Asamblea Corporativa sino por algunos de ellos, simplemente contiene un resumen de lo acontecido, sin que de la misma pueda apreciarse los pormenores de las intervenciones y decisiones adoptadas, a diferencia de lo que ocurre en el video, cuya imagen y sonido son totalmente claros. En ese orden ideas, al revisar con atención el desarrollo de la audiencia (...) no se evidencia que se haya establecido como norma, que la comisión escrutadora estuviera conformada por 3 integrantes de la CAR, pues únicamente se hizo alusión a las funciones y responsabilidades de la misma. Asimismo se observa, que antes del escrutinio correspondiente se presentó a los integrantes de la comisión escrutadora, esto es, a los alcaldes de Tabio y Manta y a la señora Nubia Lucero Reyes León, delegada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que frente a su designación se realizara alguna observación, por lo que a juicio de la Sala la

Asamblea Corporativa en pleno, dentro del margen de autonomía que le asiste, aprobó la conformación de la mentada comisión, y por ende avaló que hiciera parte de la misma un funcionario ajeno a la CAR, a fin que con su intervención contribuyera a la transparencia del proceso de votación y escrutinio. (...). Por consiguiente, ante la inexistencia de la regla en que fundamenta el demandante su motivo de inconformidad, carecen de vocación de prosperidad los argumentos expuestos sobre el particular, y por el contrario se destaca que la participación de una delegada de la Registraduría Nacional de Estado Civil en la comisión escrutadora, fue aprobada por la plenaria de la Asamblea Corporativa de la CAR.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con mi acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto frente a la decisión de 30 de enero de 2020. (...). [M]e aparto de la decisión mayoritaria y es la razón por la cual aclaro mi voto, porque considero no procede la inaplicación de los artículos los 22.5 y 34 del Acuerdo No. 018 del 14 de abril de 2002, pues el Consejo Directivo al establecer estas normas, no reguló la participación equitativa de los alcaldes en este, ya que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales será conformado: (i) hasta por 4 alcaldes (ii) elegidos por la Asamblea de la Corporación, (iii) para periodos de un año, (iv) por cuociente electoral (v) de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación (vi) si hay más de un departamento la participación será definida de forma equitativa. De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca comprende 104 municipios, de los cuáles 98 corresponden al departamento de Cundinamarca y 6 a Boyacá, para que la representación sea equitativa, no existe otra fórmula matemática diferente, a la de 3 por el departamento que tiene más de las tres cuartas partes de los municipios y uno para los demás correspondientes al departamento de Boyacá, ya que de acuerdo con la norma son máximo 4 los representantes de los Alcaldes. Así las cosas, no existe otra posibilidad de repartir equitativamente los 4 cupos existentes para la representación de los alcaldes en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, por lo tanto, los Estatutos señalan la única solución matemática posible, por lo tanto

no está reglamentando dicha participación, simplemente se señala la única posibilidad de asignar la representación de forma equitativa entre los municipios de los dos departamentos, como lo establece la norma. (...). Por lo anterior, considero que la regla establecida en los estatutos no vulnera la competencia del gobierno para reglamentar el número y proporción de los alcaldes en el Consejo Directivo de la Corporación, pues ya está definido en la ley y los puntos a precisar serían otros, no el número de representantes por departamento, por lo tanto considero no hay razón para inaplicar los artículos 22.5 y 34 del Acuerdo No. 018 de 4 de abril de 2002 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 25 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 33 / DECRETO 1768 DE 1994 – ARTÍCULOS 14 A 22 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULOS 2.2.8.4.1.14 A 2.2.8.4.1.22 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148

**NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DE MINISTRA
PLENIPOTENCIARIA, CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR,
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, PRINCIPIO DE ALTERNANCIA**

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-00289-01

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: David Ricardo Racero Mayorca

DEMANDADA: María Ximena Durán Sanín - Ministro Plenipotenciaria adscrita al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual será preciso resolver si es nulo el Decreto 303 de 28 de febrero de 2019 por medio del cual se designó a María Ximena Durán Sanín, en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22, de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores adscrito al consulado general de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por desconocer los artículos 37 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 de la carrera diplomática y consular, puesto que en el momento de expedición del decreto demandado, había funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular que ya habían cumplido el periodo de alternación.

TESIS 1: Para el caso de la carrera diplomática y consular, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral sexto del artículo 1 de la Ley 573 de 2000, expidió el Decreto Ley 274 de 2000, disponiendo que la Carrera Diplomática y Consular es la forma especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a la misma, teniendo en cuenta el mérito, atendiendo a criterios de tiempo de servicio, aprobación de exámenes de idoneidad, calificaciones satisfactorias, cursos de capacitación,

etc. En el artículo 5° de este Decreto Ley se dispuso que los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores se clasificarían en libre nombramiento y remoción, carrera diplomática y consular y carrera administrativa, asignándole la categoría del escalafón de Carrera Diplomática y Consular al cargo de Ministro Plenipotenciario, según lo previó el artículo 10 *ibídem.* (...). La alternación ha sido (...) definida por esta Sección como "(...) la figura por medio de la cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado". De acuerdo con las anteriores disposiciones, los funcionarios que ejercen cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben cumplir los lapsos de alternación, tanto en planta externa como en planta interna, en aplicación de los principios rectores de eficiencia y especialidad. Así mismo, el párrafo del artículo 37 de este Estatuto, establece que quienes se encuentren prestando su servicio en el exterior no pueden ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales. Por consiguiente, los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular tienen la obligación de prestar su servicio en la planta interna por un tiempo determinado, deber que a la vez constituye condición necesaria para ser luego nombrado en el exterior, en aplicación de la alternación establecida en beneficio del servicio exterior. La renuencia a cumplir con la designación en planta interna acarrea no solo el retiro de la carrera diplomática y consular, sino del servicio. (...). Es decir, es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse y que el mismo tenga disponibilidad antes de designar en provisionalidad. (...). En cuanto a los nombramientos provisionales el artículo 60 de la normativa en estudio, dispuso que esta forma de vinculación se aplicaría en virtud del principio de especialidad y se configura cuando se requiere designar en cargos de carrera diplomática y consular, a personas que no pertenezcan a ella, siempre y cuando "... por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos". Adicionalmente, para proceder a efectuar un nombramiento provisional, el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 establece unas condiciones básicas entre las cuales se encuentran: i) ser nacional colombiano, ii) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o iii) acreditar experiencia según exija el reglamento, hablar

y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas y, iv) que el servicio en el exterior de un funcionario nombrado en provisionalidad no excederá de cuatro años, entre otras.

TESIS 2: Esta Corporación inicialmente había sostenido la tesis que para controvertir la legalidad de los nombramientos en provisionalidad en cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular, la parte actora debía cumplir con la carga procesal de demostrar que para la fecha de la designación existían funcionarios del mismo rango inscritos en el escalafón de carrera y que estos empleados no se encontraban en cumplimiento del período de alternación. No obstante, a partir de las sentencias de tutela proferidas por la Sección Quinta de esta Corporación del 12 de marzo de 2015 y 23 de abril de 2015, se consideró que si en el plenario existía medio probatorio que permitiera concluir que alguno de los funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular acreditaba al momento de la designación más de doce (12) meses en el período de alternación, éste se constituía como funcionario disponible para el nombramiento, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. (...). En tal virtud para el estudio y análisis de la impugnación de nombramientos en provisionalidad en cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular se debe acreditar en cumplimiento del artículo 60 de decreto en mención, que no hay funcionarios de la carrera que puedan suplir la vacante.

TESIS 3: Sobre el principio de congruencia [expuesto como primer cargo de violación en el recurso de apelación por la parte demandada], ha entendido la Corporación que se trata del deber legal que tienen los funcionarios judiciales al emitir sus decisiones de no incurrir en fallos ultrapetita, extrapetita o minuspetita. (...). Igualmente, se ha precisado que este principio tiene una caracterización externa cuando el fallo está en armonía con lo pedido y alegado por las partes, y una interna cuando existe coherencia entre lo dispuesto en la parte resolutive y lo argüido en la parte motiva de la providencia. Por ello, la jurisprudencia indica que el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que: i) la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso y ii) que la parte resolutive de la sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda para dar certeza jurídica a las partes e intervinientes

dentro del proceso y evitar decisiones dudosas. Como se puede apreciar, el cargo del apoderado de la demandada es por vulneración al principio de congruencia externa, lo cual implicaría en términos jurisprudenciales, el juez actuó sin competencia para decidir. Lo cual no ocurre en el caso de autos, toda vez que como lo indicó el Ministerio Público, la pretensión en el proceso de nulidad electoral, es la nulidad del acto demandado, por la violación a los derechos de la carrera diplomática y consular, en tanto funcionarios adscritos a ésta tenían consolidado el derecho a ocupar la vacante que se proveyó en provisionalidad, para lo cual se contaba con la lista de los funcionarios en la categoría de Ministro Plenipotenciario y las actas de posesión de los mismos, como pruebas incorporadas al proceso, a las que todas las partes tuvieron acceso, es decir, la providencia cumplió la finalidad de concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por el demandante. Así mismo, la parte resolutive de la sentencia, contiene decisión expresa y clara de la pretensión de nulidad del acto de nombramiento demandado. En consecuencia, para la Sala no se presentó vulneración al principio de congruencia, porque el juez tenía la competencia para decidir sobre la nulidad del acto demandado, para lo cual es necesario conocer si existe un funcionario de carrera que tenga la disponibilidad para suplir la vacante que se proveyó a través de la figura excepcional de la provisionalidad, siendo una carga del demandante, aportar las pruebas que así lo acrediten, como sucedió en el asunto en cuestión. Por lo tanto, en razón a que todas las partes tuvieron acceso a las pruebas aportadas para controvertir la legalidad del acto demandado, no es procedente la incongruencia alegada.

TESIS 4: La disposición que de acuerdo con los argumentos de la apelación se trasgrede con la sentencia es la [contenida en el artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000, alusiva a la aplicación de la alternación]. (...). Como ya se dijo en la parte general de esta providencia, esta norma se ocupa de definir la forma en que se aplicará la alternación, la época en que se realizarán los desplazamientos y las situaciones administrativas que de ella se deriven. En tal virtud, la Sala considera como lo expuso el Ministerio Público, que esta disposición racionaliza los tiempos de desplazamiento, pero no puede entenderse como un elemento más para la adquisición del derecho que tiene el funcionario inscrito en la carrera, para ser designado en un cargo vacante. Por consiguiente, el derecho a ser designado en un cargo vacante en el exterior, se adquiere cuando se cumplen los periodos de frecuencia del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, derecho que se concreta de

acuerdo con las reglas previstas en el artículo 39 *ibidem* para efectos de los desplazamientos de los servidores por cuestiones administrativas y logísticas. (...). Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 60 *eiusdem*, verificar la existencia de funcionarios inscritos en carrera diplomática disponibles antes de resolver sobre la designación mediante nombramientos provisionales y constatar que previo a la expedición de un nombramiento se encuentren las condiciones legales para ello, por lo que no es de recibo la interpretación de los apoderados expuesta en el recurso de apelación, entendiendo la norma, como requisito adicional de los funcionarios de carrera diplomática y consular para materializar el derecho a la alternación en planta externa. Para el caso concreto, el señor Jairo Augusto Abadía Mondragón adquirió el derecho para la alternación a la planta externa el 9 de febrero de 2019, toda vez que el término de la alternación en la planta interna finalizó el día inmediatamente anterior y la materialización del desplazamiento a las vacantes que se generan en el primer semestre, sería en julio de acuerdo con el artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000, lo cual no significa como lo aseguró el Ministerio de Relaciones Exteriores, la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular. (...) En conclusión, el apelante confunde la adquisición del derecho con la materialización del mismo, que implica según el párrafo primero que para los desplazamientos, el funcionario tendrá derecho a dos meses de plazo para iniciar sus labores en el nuevo destino, además de 5 días de permiso remunerado para el mismo, e incluso la prórroga para el inicio de labores en el exterior, a solicitud del interesado y previo acuerdo con el funcionario; aspectos que corresponden a la logística de tipo administrativo que concreta la adquisición del derecho para la alternación en la planta externa. (...). Si bien es cierto el *a quo* cometió algunas imprecisiones al considerar al señor Víctor Hugo Echeverry, como funcionario disponible, esta circunstancia no tiene la entidad suficiente para revocar la sentencia apelada, pues en el plenario sí existía prueba de que el señor Jairo Augusto Abadía Mondragón, es funcionario de carrera diplomática en la categoría de Ministro Plenipotenciario que ya había superado el periodo de alternancia en la planta interna y por tal razón sí estaba disponible para ser nombrado en la vacante del consulado general de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Por lo tanto, al acreditarse que existía dentro de la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores funcionarios que podían ser nombrados en el cargo que fue provisto de forma provisional, es dable concluir que

se logra desvirtuar la legalidad del acto de nombramiento provisional impugnado y por tal razón la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / LEY 573 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 10 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 13 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULOS 35 A 40 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 60 / DECRETO LEY 274 DE 2000 – ARTÍCULO 61

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, ALCALDE ENCARGADO

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00512-01

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Reinaldo Ramírez

DEMANDADO: Germán Torres Prieto - Alcalde encargado de Bucaramanga

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda dirigidas a decretar la nulidad del acto de designación en encargo del alcalde de Bucaramanga.

TESIS 1: Conforme con el inciso 1º del artículo 314 de la Constitución Política, en cada municipio habrá un alcalde, quien es el jefe de la administración local y su representante legal, es elegido popularmente y su período es de 4 años con carácter institucional. Es decir, la selección del representante legal de cada municipio corresponde a un asunto que conforme con los principios democráticos que irradian nuestro sistema jurídico, se hace por la voluntad popular manifestada a través del voto de los ciudadanos residentes en el correspondiente municipio o distrito. Sin embargo, quienes pretenden acceder a dicho cargo de elección popular, deben seguir unas pautas procedimentales, que garantizan la transparencia de la contienda electoral y la seriedad de quienes pretenden representar a la ciudadanía ejerciendo como jefe de la correspondiente administración local. Estas ritualidades para el proceso de selección de mandatarios por voto popular, establecen las condiciones de validez de la elección, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada, es decir, la existencia de condiciones normativas implica que no basta con la mera expresión

de la voluntad popular, es menester que se respete el procedimiento legalmente establecido para que se entienda que dicha voluntad se haya expresado conforme al ordenamiento jurídico, de suerte que cualquier desconocimiento de las prescripciones en la materia, acarrearán la nulidad de las elecciones. Es por ello que para materializar el derecho ciudadano de elegir y ser elegido en un cargo de elección popular, la carta fundamental estableció en su artículo 108 que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica pueden inscribir candidatos a las respectivas elecciones, la cual deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue; así mismo, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos. En desarrollo de la mencionada garantía, la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en su artículo 28, previó que las agrupaciones políticas que ostenten el atributo de la personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos de conformidad con sus estatutos. Frente a quienes no detentan la personería jurídica señaló que serán inscritos por un comité integrado por 3 ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo. (...). De lo anterior, emana claro que el ciudadano que pretenda acceder al cargo de alcalde debe ser electo popularmente, previo aval de una organización política con personería jurídica o, por el apoyo directo ciudadano condicionado a un número de firmas que respalden la candidatura mediando el registro del comité pertinente ante la autoridad electoral.

TESIS 2: [L]a regla general es la elección popular del alcalde correspondiente, esta pauta sólo halla excepción en los eventos establecidos en la propia Constitución y en las normas legales especiales. Algunos de esos sucesos corresponden a los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 314 -suspensión- y -falta absoluta a menos de 18 meses de que finalice el período constitucional-, de la Carta. (...). [L]a Ley 136 de 1994, definió cuáles

son las faltas absolutas y cuáles las temporales del alcalde, a saber: Son faltas absolutas del alcalde: a) La muerte; b) La renuncia aceptada; c) La incapacidad física permanente; d) La declaratoria de nulidad por su elección; e) La interdicción judicial; f) La destitución; g) La revocatoria del mandato; h) La incapacidad por enfermedad superior a 180 días. Son faltas temporales del alcalde: a) Las vacaciones; b) Los permisos para separarse del cargo; c) Las licencias; d) La incapacidad física transitoria; e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; g) La ausencia forzada e involuntaria. Estas categorías resultan de vital importancia para conocer el procedimiento que debe acoger el gobernador correspondiente cuando se presente una vacante, toda vez que, dependiendo su naturaleza surge una actuación especial frente a ella. Es así como, para las faltas absolutas, la Constitución previó en el inciso 2 del artículo 314 que siempre que se presente a más de 18 meses de la terminación del período, se elegirá por voto popular un nuevo alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de 18 meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el elegido. (...). [L]a Ley 1475 de 2011 en el párrafo 3 del artículo 29 estableció que en caso de faltas absolutas el gobernador [para el caso de alcaldes municipales], dentro de los 2 días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los 10 días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato. Ahora bien, para las faltas temporales, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 se ocupó de determinar el procedimiento a seguir, esto es: i) los gobernadores para los casos de suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección, ii) si la falta fuere temporal, [excepto la suspensión], el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces y, iii) si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

TESIS 3: [E]l derecho a elegir y ser elegido no se limitó a la pertenencia de los ciudadanos a un partido político; la Carta de Derechos aceptó la pluralidad de manifestaciones, como la de los movimientos o los grupos significativos de ciudadanos. (...). Desde una órbita constitucional se protege la participación ciudadana en el ámbito de elección popular porque se reconocen y garantizan las manifestaciones políticas que tienen expresión a través de organizaciones con personería jurídica o desde movimientos que cuenten con una voluntad social significativa, por cuanto lo que se busca es que cada vez más los ciudadanos participen y accedan al ejercicio del poder político, protegiendo con ello a quienes no cuentan con el potencial para alcanzar su personería jurídica o, aún, ha sido su voluntad mantenerse como asociaciones. (...). La coexistencia de multiplicidad de agrupaciones políticas no implica, entonces, que todas deban funcionar de la misma manera, ni que puedan asimilarse unas a otras como si fueran un mismo género; por el contrario, lo que se pretende es que conforme con la pluralidad de pensamientos y frente el concepto de democracia expansiva, se permitan y, sobretodo, se protejan las diferentes manifestaciones que políticamente puedan existir. (...). [L]a diferencia que existe entre partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra en los fines fundantes de los mismos, en cuanto son completamente diferentes entre sí; en el caso de los partidos políticos estos buscan acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación, mientras que los movimientos políticos buscan influir en la formación de la voluntad política o participar en las elecciones; por su parte los grupos significativos de ciudadanos recogen una manifestación política coyuntural. Del pronunciamiento de constitucionalidad objeto de análisis [sentencia C-955 del 6 de septiembre de 2001] se concluye que la Corte Constitucional hizo una interpretación sistemática de las normas que regulan la materia y, basada en las realidades sociales y políticas, ha identificado las diferencias entre las clases de agrupaciones políticas, reconociendo a los grupos significativos de ciudadanos como una colectividad carente de una clara organización que le asegure su institucionalidad y permanencia.

TESIS 4: Adujo el accionante, que en este caso se desconoció el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 debido a que: i) se le excluyó indebidamente del proceso de selección de la terna y, ii) se encargó de la alcaldía de Bucaramanga a un ciudadano que no pertenecía a la colectividad política del señor Rodolfo Hernández Suárez. (...). Frente al cargo de exclusión

indebida de uno de los miembros del comité inscriptor, emana claro que, del tenor literal de la norma estatutaria, no se puede establecer la existencia de una regla que disponga el procedimiento que deben seguir las colectividades políticas para la selección de los candidatos a la terna de donde se escogerá al alcalde encargado. Quiere decir esto que, al no haberse regulado el tema a través de la correspondiente ley, les corresponde a las organizaciones políticas determinar a través de los mecanismos internos, la selección de los candidatos a ser ternados en caso de que así deban proceder, sin más requisito que quienes la conformen sean de la misma filiación política del titular. Corresponde al fuero interno de cada colectividad establecer las reglas para que de manera democrática se fijen las pautas de selección de los ternados ante las faltas de los mandatarios de elección popular titulares, lo cual encuentra soporte en el hecho que los ciudadanos que votan para elegir alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura, por ende, ante su ausencia temporal, le corresponde a la misma agrupación política en virtud del artículo 107 Superior garantizar y divulgar este proyecto a través de un ciudadano que a su juicio impulse dicha iniciativa, para lo cual éstos, escogerán a quienes crean lo pueden hacer de mejor forma. Ahora bien, en el caso en concreto se tiene que quien inscribió al alcalde suspendido fue el grupo significativo de ciudadanos Lógica, ética y estética, agrupación que conforme lo expuso el demandante y lo aceptaron los demás sujetos procesales (...) fue registrado por el comité promotor compuesto por los señores Reinaldo Ramírez, Laurentina Ariza Nova y Jorge Rodríguez Cadena. De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, no se encuentra que la colectividad política hubiese adoptado algún mecanismo previo de carácter interno para la escogencia de los candidatos a ser ternados en caso de falta temporal del mandatario electo organización que como se señaló en precedencia es carente de una clara estructura funcional que le asegure su institucionalidad y permanencia. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los grupos significativos de ciudadanos, que carecen de vocación de permanencia y, por ende, no detentan estatutos, plataforma ideológica o programática, directivos y registro de afiliados, resulta viable acudir al comité integrado por los 3 ciudadanos que tuvieron a cargo la inscripción de la candidatura del alcalde de Bucaramanga para la conformación de la terna, en cumplimiento de artículo 106 de la Ley 136 de 1994, dado que es la única entidad que por mandato estatutario debe registrarse ante la organización electoral. (...). Del acervo

probatorio se puede extraer sin lugar a duda, que la terna provino de 2 de 3 miembros del comité inscriptor, que para los efectos del presente trámite representa al grupo significativo de ciudadanos que inscribió al alcalde suspendido, con lo cual se da por acreditado el requisito que al respecto se estableció en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994. Para finalizar, la Sala no encuentra irregularidad alguna en que la terna no estuviera suscrita por los 3 miembros del comité inscriptor, toda vez que lo que se observa es la falta de consenso y problemas internos en la escogencia de los candidatos a ser ternados, situación que en nada la invalida, toda vez que no existe exigencia normativa alguna que señale que esta decisión debe ser adoptada por unanimidad. En todo caso, al haberse suscrito por 2 de 3 de sus integrantes, se encuentra legitimada bajo la égida del principio democrático de mayorías. Siendo, así las cosas, se negarán las pretensiones anulatorias de la demanda en lo relacionado al desconocimiento del proceso de conformación de la terna aludida. Frente al argumento de apelación referente a que el demandado no pertenecía al grupo significativo de ciudadanos Lógica, ética y estética [la Sala señala], En lo que hace a la filiación política del encargado se tiene que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 establece que debe ser del mismo movimiento y procedencia política del titular, es decir, que al momento en que entre a ejercer el empleo, debe ser parte del cometido político a que pertenece el titular del cargo de elección popular. (...). En el presente caso, se demostró con los testimonios rendidos y que no fueron controvertidos, que el demandado hizo parte del equipo de gobierno del alcalde suspendido, concretamente fue el Director de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, cargo que por su naturaleza es desempeñado por personas de confianza del nominador [alcalde], lo que permitió a los miembros inscriptores concluir que podía hacer parte de la terna, por ser adepto a la coyuntura que creo al grupo significativo de ciudadanos, condición que hace se pueda acreditar el requisito frente a su filiación.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 314 INCISO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 98 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 106 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2

PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, TELEOLOGÍA DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, REGULACIÓN NORMATIVA PARA APLICACIÓN DEL ACUERDO

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00040-00

FECHA: 23/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Víctor Velásquez Reyes

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 0308 del 13 de febrero de 2018 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de personería jurídica presentada por el Movimiento Unión Cristiana, así como de la Resolución 1116 del 20 de marzo de 2019 que confirmó la decisión y en consecuencia, ordenar a título de restablecimiento del derecho el otorgamiento del atributo solicitado, por presunta vulneración del artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que estima el demandante les debe aplicar?. De igual modo, ¿deben ser reglamentados los derechos que se deducen del artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, así como del Acto Legislativo 2 de 2017, para el otorgamiento de personería jurídica a partidos y movimientos políticos, puntualmente al partido Movimiento Unión Cristiana?

TESIS 1: La constitución de partidos y movimientos políticos es parte del derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político consagrado en el art. 40 de la C.P. y en desarrollo de este derecho, el artículo 2 de la Ley 130 de 1994 dispuso que los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica. (...). [E]l procedimiento para el reconocimiento de personería jurídica es a petición de parte, de carácter

declarativo y supone la sujeción a las reglas constitucionales vigentes sobre los requisitos necesarios elementos esenciales para producir una manifestación del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de aprobar o negar la solicitud. (...). [L]a jurisprudencia de la Sección Quinta ha definido la personería jurídica como el reconocimiento oficial que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones. (...). [D]e la interpretación literal del artículo 108 de la Constitución, se infieren dos supuestos necesarios el primero para obtener la personería jurídica, de acuerdo con el cual, un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, entre otras condiciones, debe haber conseguido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República. El segundo, es para conservar la personería jurídica que, entre otras condiciones, se requiere haber obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en dichas elecciones de Cámara de Representantes o Senado. A su vez, en el artículo 3 de la Ley 130 de 1994 se establecen otros requisitos que se deben acreditar para que el Consejo Nacional Electoral reconozca la personería jurídica, como la presentación de la solicitud por parte de los directivos, la copia de los estatutos y la presentación del documento que contenga la plataforma política respectiva. Por su parte, el artículo 4 de la misma normativa dispone las causales que dan lugar a la pérdida de la misma, no obstante, el artículo 108 constitucional subrogó los numerales 3 y 1, respectivamente de estos artículos. En consecuencia, desde la Constitución se introduce un concepto de personería jurídica extinguido si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular, induciendo a los partidos a sostener y aquilatar su base electoral, toda vez que el estímulo al activismo político fortalece y amplía la democracia. En cuanto al requisito de "representación en el Congreso" para conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, se ha reconocido por la Sala que ella no es casual, sino que se introdujo en el contexto general y sistemático de la reforma constitucional, (...) para consolidar el Estado democrático y participativo en la dinámica de la transparencia, moralidad y eficiencia en el ejercicio del poder público. En suma, los requisitos para la obtención, adquisición o conservación de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos hasta el momento, se encuentra ligada al umbral de votos obtenidos en las últimas elecciones al Senado de la República o Cámara de Representantes.

TESIS 2: [L]o que se pretende [en la disposición contenida en el capítulo segundo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera] es desligar el requisito del umbral para el reconocimiento de la personería jurídica y de esta manera facilitar el tránsito de organizaciones y movimientos sociales con vocación política hacia su constitución como instituciones que ostenten dicha calidad. Del tenor literal de la norma, no se desprende que el umbral deba desaparecer del ordenamiento jurídico, solo que éste debe ser sustraído o, mejor aún, no debe ser el requisito fundante para el otorgamiento de la personería jurídica, ello con el fin de otorgar mayores accesos a las organizaciones minoritarias. Sin embargo, la norma proveniente de los acuerdos de paz, acepta que dicha medida no puede ser constitutiva de la creación indiscriminada o proliferación de partidos y movimientos políticos, por ende, a nivel propositivo menciona que para tal fin se exigirá un número mínimo de afiliados para cada colectividad. En consecuencia, la teleología normativa del Acuerdo, es acabar con las barreras que puedan persistir en el ordenamiento jurídico para que las colectividades políticas accedan conforme a la regla superior consagrada en el artículo 40, a participar en las contiendas electorales, situación que *prima facie* se cree superada desligando el umbral del otorgamiento de la personería jurídica. (...). [L]as normas deben consultar el espíritu del Acuerdo, el cual no es otro diferente a lograr el acceso de las agrupaciones políticas sin que se desproteja la democracia con la aparición desproporcionada de colectividades que busquen la creación de caudillismos en las regiones. Es decir, el contenido normativo prevé que la implementación del Acuerdo deberá realizarse de forma coherente e integral por parte de las instituciones estatales, lo que no constituye una obligación directa e inmediata para el Estado Colombiano de eliminar de plano el sistema de umbral fijado en las reformas políticas de 2003 y 2009, pues ello implicaría un retroceso en el proceso de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios. (...). [L]a Corte Constitucional indicó expresamente que el Acuerdo Final carece de naturaleza normativa autónoma, de manera que es necesario un proceso de implementación posterior que debe ajustarse a todos los parámetros para la producción normativa en un debate libre, democrático y respetuoso de los derechos de las minorías. (...). Como ya se ha dicho por esta Corporación, el Acuerdo constituye un referente que carece de efectos normativos e impacto ordenador con la capacidad de crear, extinguir o modificar por sí mismo situaciones jurídicas generales o concretas. Desde luego que su connotación política y su incidencia para la dirección o el rumbo de las diferentes autoridades del Estado resultan innegables, pero ello no significa

que, per se, puedan superarse los canales por medio de los cuales se instrumenta la voluntad popular encarnada por los diferentes órganos del Poder Público que dan forma al principio democrático que rige el plano de nuestro edificio constitucional. (...). En este orden de ideas, la aplicación directa del Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en la forma solicitada por el actor, no resulta posible, pues como ya se mencionó, para tal efecto se requiere de la debida regulación, habida cuenta que como lo señaló la Corte Constitucional en el referido pronunciamiento de control abstracto de constitucionalidad, el "...acuerdo no se entiende incorporado automáticamente al ordenamiento jurídico", tesis que se reitera en esta ocasión.

TESIS 3: El actor hizo mención a una eventual inequidad por el reconocimiento de la personería jurídica al partido político de las FARC-EP, no obstante, el Consejo Nacional Electoral indicó que a este partido se le reconoció mediante Resolución No. 691 de 31 de julio de 2017 su personería con fundamento en los desarrollos constitucionales que del Acuerdo de Paz se han realizado, por ello su situación es especial y difiere de la del Movimiento Unión Cristiana. (...). [E]s menester precisar como ya se ha indicado en otras providencias, que, en el caso de las FARC-EP no hubo aplicación directa del Acuerdo Final, pues la configuración del beneficio de reconocimiento de personería jurídica en condiciones especiales, requirió de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 2017 "Por Medio del cual se Regula Parcialmente el Componente de Reincorporación Política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera". (...). Dicho acto legislativo incorporó tres artículos transitorios a la Constitución Política con la finalidad de que, concluida la etapa de dejación de armas, se "...reconocerá de pleno derecho personería jurídica al partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal". (...). De la anterior transcripción [pronunciamiento de la Sala Electoral del 14 de marzo de 2019 dentro del proceso con radicación 2018-00114] surgen dos conclusiones: i) en el caso del reconocimiento de la personería del Partido Político de las FARC-EP no se aplicó de manera directa el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues como se demostró se requirió de un Acto Legislativo propio para tal fin, que estableciera las condiciones en que dicho reconocimiento debía darse; y ii) las demás colectividades políticas interesadas en recuperar su personería jurídica, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Final, para obtener un efecto similar, precisan

de una reglamentación expresa que se echa de menos, a través de los mecanismos institucionales y de representación dispuestos por el Constituyente para tal fin, pues, se insiste, no hay lugar a la aplicación directa del Acuerdo.

TESIS 4: Se reitera el pronunciamiento de esta Sala cuando analizó la legalidad de las mismas disposiciones hoy demandadas, en tanto que el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en el marco normativo actual, reconoció de pleno derecho la personería jurídica del partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común FARC, una vez suscrito el Acuerdo, pues ese fue un punto especialmente negociado para la dejación de las armas. No se reconoció personería jurídica de pleno derecho a otros partidos o movimientos como al Movimiento Unión Cristiana, que, amparados por el Acuerdo de Paz, pretendieron recobrar su personería jurídica, sin atender los requisitos mínimos legales y constitucionales vigentes, toda vez que, las medidas que se pactaron para la apertura democrática y la participación activa de todos los sectores sociales en el escenario político del país, aun no gozan de un desarrollo legal o normativo que permitan la aplicación directa de las mismas, lo que impide que la autoridad demandada autorice partidos o movimientos políticos con la flexibilización que propone el Acuerdo. En consecuencia, esta Sala encuentra ajustada a la ley la decisión del Consejo Nacional Electoral de no reconocer la personería jurídica del Movimiento Unión Cristiana con fundamento en los requisitos establecidos en los artículos constitucionales 107 y 108 y los artículos 3 y 4 de la Ley 130 de 1994, los cuales son necesarios para el otorgamiento de la misma. Por otra lado, tampoco es posible aplicar, bajo el prisma del derecho a la igualdad, las disposiciones que rigieron la constitución del partido político de las FARC, pues el tratamiento de este grupo subversivo para la reinserción de sus miembros a la vida sociopolítica del país, fue producto de una excepción, la cual significó el reconocimiento de pleno derecho de éste como un partido político a cambio de la dejación de armas, además de todos los compromisos adquiridos con miras a asegurar la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2017 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3

NULIDAD CONTRA DECRETO QUE DEROGA PROCEDIMIENTO PARA CONFORMACIÓN DE TERNA EN ELECCIÓN DE FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, POTESTAD REGLAMENTARIA, REVOCATORIA DIRECTA

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-25-000-2019-00519-00

FECHA: 27/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Hugo Armando Granja Arce y Alex Mario Fernando Cepeda

DEMANDADO: Nación – Presidencia de la República

MEDIO DE CONTROL: Simple Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Le Corresponde a la Sala establecer: (i) si el Decreto 1163 de 2019 desconoció los artículos 189.11 y 249 de la Constitución Política y 29 de la Ley 270 de 1996, al invocarlos como el fundamento normativo para derogar el Decreto 450 de 2016, aunque los mismos a juicio de los accionantes, no le otorgan al presidente de la República la facultad de derogar o excluir un decreto del ordenamiento jurídico colombiano; y de otro lado, (ii) si el Decreto 1163 de 2019, para excluir del ordenamiento jurídico el Decreto 450 de 2016, debía acudir a las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos, contenidas en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 1: En primer lugar, en cuanto al supuesto desconocimiento de los referidos artículos de la Constitución y de la ley estatutaria de administración de justicia, se observa que en efecto fueron invocados en el encabezado de la norma cuya nulidad se pretende, a efectos de destacar las facultades en virtud de las cuales se profirió el Decreto 1163 de 2019. Vale la pena recordar que dichas normas hacen alusión de un lado, a la potestad reglamentaria en cabeza del presidente de la República (numeral 11 del artículo 189 Superior), y de otro, a la atribución conferida al mismo de conformar, con destino a la Corte Suprema de Justicia, la terna para la elección del fiscal general de la Nación (arts. 249 de la Constitución y 29 de la Ley 270 de 1996). Frente

a la potestad reglamentaria, (...) tal atribución conlleva la posibilidad de modificar, adicionar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado, es decir, sus propios reglamentos. (...). La posibilidad de derogar el reglamento que desarrolló una autoridad en ejercicio de la potestad reglamentaria, deviene de la atribución constitucional o legalmente prevista de establecer las pautas normativas que deben tenerse en cuenta en determinado asunto, parámetros que la autoridad competente puede reevaluar teniendo en cuenta por ejemplo, cambios en la legislación o en las circunstancias relevantes de la materia objeto de regulación, e incluso, la revisión de la validez del criterio que desarrolló con anterioridad, por lo que puede considerar necesario excluir del ordenamiento jurídico total o parcialmente las disposiciones que en un momento profirió, lo que a su vez constituye una materialización del principio según el cual "las cosas se deshacen como se hacen". (...). [A]sí como el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política dictó el Decreto 450 de 2016 (como lo indicaba éste), en ejercicio de la misma facultad decidió derogar su propio reglamento, motivo por el cual contrario a lo indicado por los demandantes, se observa que tal decisión sí se deriva de la atribución reconocida en la norma superior antes señalada. Lo anterior aunado, a que la conformación de la terna para la elección del fiscal general de la Nación, constituye uno de los escenarios en que el presidente de la República cuenta con un amplio margen de discrecionalidad. (...). En ese orden de ideas, al invocar la norma cuya nulidad se pretende los artículos 249 de la Constitución Política y 29 de la Ley 270 de 1996, simplemente dio cuenta del escenario especial en el que excluiría del ordenamiento jurídico el Decreto 450 de 2016, esto es, un precepto de carácter general, impersonal y abstracto a través del cual en su momento el mismo presidente estableció unas pautas procedimentales para cumplir con la referida obligación, que posteriormente decidió no resultaban necesarias, por las razones expuestas en el Decreto 1163 de 2019 y que fueron analizadas por esta Sección en sentencia del 27 de febrero de 2020 que hizo tránsito a cosa juzgada.

TESIS 2: Otra de las razones en las que se fundamenta la solicitud de nulidad, consiste en que el Decreto 1163 de 2019 acudió a la figura de la derogatoria para excluir del ordenamiento jurídico el Decreto 450 de 2016, aunque a juicio de los demandantes para tal efecto debieron seguirse las reglas de la revocatoria directa de los actos administrativos. (...). [A]mbas instituciones corresponden a formas

de excluir del ordenamiento jurídico los actos administrativos y por ende de ponerle fin a sus efectos, empero desde una perspectiva técnica, mientras la derogatoria busca tales propósitos respecto de los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, lo revocatoria directa pretende lo propio frente a los de naturaleza particular, personal y concreta. En efecto, aunque tratándose de actos administrativos, mediante la revocatoria y la derogatoria es la administración la que excluye del ordenamiento jurídico aquéllos, se hace uso de la primera figura cuando se trata de actos de carácter particular, personal y concreto, en la medida que éstos pueden significar el reconocimiento de un derecho en favor de una persona, razón por la cual, so pena de actuar de manera arbitraria en desconocimiento de los derechos adquiridos, para modificar éstos además de la configuración de alguna de las causales legalmente previstas, que ponen de presente la existencia de un interés superior (por ejemplo, el principio de legalidad o la protección del interés público o social) o del agravio injustificado que le puede causar a otro sujeto (art. 93 de la Ley 1437 de 2011), se requiere por regla general el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho (art. 97 de la Ley 1437 de 2011), exigencias que no hay lugar a predicar cuando a través de la derogatoria se excluye un acto administrativo de contenido impersonal, general y abstracto, pues en razón a su naturaleza, su expedición y entrada en vigencia no significa per se el reconocimiento de un derecho a una persona en particular, por lo que no hay lugar a exigir algún tipo de consentimiento, además que la decisión de derogar una disposición también obedece al ejercicio de la facultad constitucional o legalmente establecida de reglamentar determinado asunto. (...). De otra parte, desde la doctrina también se ha destacado que otra de las diferencias significativas entre la revocatoria y la derogatoria estriba en los efectos en que mediante tales instituciones se excluye del ordenamiento jurídico los actos administrativos, en tanto cuando resulta procedente la revocatoria, la decisión "opera *ab initio* y que, si se produce legalmente, tiene como efecto el anular el acto desde su origen y, por consiguiente, el borrar sus consecuencias jurídicas futuras y pasadas", esto es, "la administración adopta la decisión de manera retroactiva", mientras en tratándose de la derogatoria "se busca desaparecer la decisión para el futuro, sea reemplazándola por una decisión diferente (en este caso, la abrogación puede ser tácita y resultar de la contrariedad entre la antigua y la nueva decisión), sea suprimiéndola pura y simplemente". (...). En cuanto a los efectos de la revocatoria de los actos administrativos, las tesis antes expuestas

también se han desarrollado al interior del Consejo de Estado, corporación en la que se han emitido pronunciamientos según los cuales los efectos de la revocatoria son retroactivos, pero también otros que sostienen que son hacia futuro.

TESIS 3: Fundamentalmente, los demandantes sostienen que el Decreto 1163 de 2019 es contrario a los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 que establecen las reglas para la revocatoria de los actos administrativos. Lo anterior, en la medida que para dejar sin efectos el Decreto 450 de 2016 se acudió a la figura de la derogatoria, que a juicio de la parte actora no tiene fundamento normativo y no se diferencia de la revocatoria directa, porque en virtud de los principios de irretroactividad y seguridad jurídica, cuando se excluye una norma del ordenamiento jurídico, tal decisión sólo puede tener efectos hacia futuro. En tal sentido, solicitan que el Consejo de Estado predique que la única forma que tiene la administración para excluir un acto administrativo del ordenamiento jurídico es la revocatoria directa, y por consiguiente, que se deben aplicar las normas que regulan ésta, lo que consideran no ocurrió con el decreto acusado. Se estima que el razonamiento de los demandantes desconoce (...) que la diferenciación entre la derogatoria y la revocatoria de los actos administrativos no sólo parte de los efectos de cada una de estas decisiones, aspecto en el cual no existe una posición unificada, sino principalmente del tipo de acto que se pretende excluir del ordenamiento jurídico, en la medida que respecto de los de contenido general, impersonal y abstracto, su expedición y entrada en vigencia no significa per se el reconocimiento de un derecho a una persona en particular, por lo que únicamente se requiere la voluntad de la administración, del titular de la facultad reglamentaria respectiva, para modificar su contenido, reemplazarlo totalmente o simplemente suprimirlo (...). Cuestión distinta ocurre con los actos administrativos de carácter particular, personal y concreto, en la medida que pueden significar el reconocimiento de un derecho en favor de una persona, lo que justifica de un lado, que no solo se requiere la voluntad de la administración para excluir dicho acto del ordenamiento jurídico, sino la configuración de alguna de las causales legalmente establecidas para tal efecto (art. 93 de la Ley 1437 de 2011) y además por regla general, el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho (art. 97 de la Ley 1437 de 2011). (...). La anterior distinción alrededor de la derogatoria y la revocatoria, (...) impide aceptar como lo sostienen los accionantes que la única forma que tiene la administración de excluir actos administrativos

es la revocatoria directa, pues ello implicaría aceptar que cuando se pretende la modificación o supresión de un acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto, verbigracia un reglamento, obligatoriamente debe acudirse a las reglas de los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, que fueron diseñadas para situaciones personales, particulares y concretas. (...). [A]l analizar el Decreto 450 de 2016, salta a la vista su naturaleza general, abstracta e impersonal, en la medida que se ocupó de regular el procedimiento a seguir para la conformación de la terna para la elección del fiscal general de la Nación, estableciendo las correspondientes etapas, plazos y responsables, sin que a través del mismo se realizara algún tipo de reconocimiento particular, personal y concreto, motivo por el cual, si la administración pretendía excluir dicha regulación del ordenamiento jurídico debía acudir a la figura de la derogatoria, como en efecto lo hizo mediante la norma cuya nulidad se pretende, razón por la cual no se advierte razón alguna para considerar que lo pertinente era acudir a las normas que regulan la revocatoria directa como se indicó en el libelo introductorio. (...). En suma, para excluir del ordenamiento jurídico el Decreto 450 de 2016, no debía acudirse a las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos, contenidas en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, por lo que tampoco hay lugar a considerar que se vulneraron los mismos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 249 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 93 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 97

ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REGLAMENTACIÓN EN SU ELECCIÓN, CONVOCATORIA Y CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00086-00

FECHA: 10/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Pedro Javier Piracón López

DEMANDADO: Carlos Francisco Díazgranados Martínez – Director de CORPAMAG, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si es nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 mediante el cual se designó Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG, por vulnerar los artículos 125 y 209 constitucionales y por adolecer de falta de motivación, para lo cual, se deben resolver los siguientes sub problemas jurídicos: (A) ¿Es nulo el Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019 por cuanto el Director General de CORPAMAG, debía ser designado previo concurso público de méritos, en los términos del artículo 125 Superior?, (B) ¿Es nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 por infringir el artículo 209 de la Constitución Política, por ser expedido sin consultar los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad previstos en el acuerdo No 17 de 2019 por las siguientes circunstancias: (i) no haber realizado pruebas de conocimiento y evaluación para la selección del director general, (ii) haber otorgado un plazo corto para la inscripción, (iii) no haber valorado los estudios de posgrado de cada uno de los candidatos, así como la experiencia general y específica con mecanismos de evaluación y calificación objetivos, para que se designara a la persona más idónea, (iv) no haber transmitido en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos, (v) por permitir la inscripción de quien fungía como director general, (vi) por designar a quien no tuviese título de posgrado y, (vii) por no atender el exhorto de la Procuraduría General de la Nación de fecha 1 de octubre de 2019?; (C) ¿Es nulo el Acuerdo No 22 del 25 de octubre de 2019 por

adolecer de falta de motivación al no explicitar las razones por las cuales fue elegido el señor Carlos Francisco Díaz Granados Martínez como Director General de CORPAMAG?

TESIS 1: [E]l artículo 24 de la Ley 99 de 1993 dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y de administración: a. La Asamblea Corporativa, b. El Consejo Directivo; y c. El Director General. (...). [E]l Director General es designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro años y que puede ser reelegido por una sola vez. (...). En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sección determinó que el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional no es de carrera administrativa, igualmente hizo precisión en torno a que los principios constitucionales del mérito, la igualdad y la publicidad, no son suficientes para colegir que en todos los casos la elección de dicho dignatario debe estar precedida de un proceso de selección, pues tratándose de una competencia propia del legislador, solamente éste puede determinarlo. (...). En suma, ha sido constante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en determinar que: i) el cargo de director de una corporación autónoma regional, no es de carrera, sino de período fijo; ii) su designación compete al consejo directivo de la entidad y iii) no existe un mandato legal que imponga una forma determinada a efectos de realizar el nombramiento.

TESIS 2: La censura contra la legalidad de la elección de Carlos Francisco Díazgranados Martínez como Director General de CORPAMAG para el periodo 2020 – 2023, se funda en la presunta transgresión del artículo 125 constitucional, toda vez que no se adelantó un concurso público de méritos para la selección del cargo. (...). [L]os directores generales de las corporaciones autónomas regionales, tienen cargos de período que pueden ser designados discrecionalmente, dado que no existe ninguna disposición que fije una reglamentación para su selección. La regla subsidiaria prevista en el inciso 2 del artículo 125 Superior no es aplicable a los directores de corporaciones autónomas regionales, toda vez que como lo ha indicado la jurisprudencia de esta corporación, el régimen legal de estos funcionarios de período, es de reserva legal y hasta el momento, no existe un mandato con rango de ley, que imponga una forma determinada para realizar este tipo de nombramiento. (...). En conclusión, CORPAMAG en su condición de Corporación Autónoma Regional, goza de un régimen de autonomía provisto por el ordenamiento Superior, frente al cual se consagró la

reserva legal. Adicionalmente, aunque en el ordenamiento jurídico no existe una disposición que regule las etapas para la designación de los directores generales, sí se han precisado algunos parámetros que, empero, no imposibilitan la facultad regulatoria de los consejos directivos en lo que concierne a la provisión de estos empleos públicos. Por lo tanto, el cargo no prospera.

TESIS 3: La censura la concretó el actor en varios aspectos: el primero consiste en que no se realizaron pruebas de conocimiento y evaluación. En este aspecto, además de reiterar que el Consejo Directivo no estaba en la obligación de adelantar un concurso de méritos, en el cual se prevén pruebas de conocimiento y otros aspectos de evaluación, la Sala considera necesario, como bien lo hizo el Ministerio Público, en insistir en la distinción entre éste y la convocatoria pública. En el caso de la convocatoria se surte un procedimiento administrativo cuya finalidad es la difusión de la misma y garantizar la diversidad de perfiles a juicio del órgano que tiene a cargo el nombramiento y no la escogencia objetiva de un ganador que es la conclusión del concurso de méritos. En el concurso de méritos se surte una competencia entre los participantes a efectos de escoger el mejor, sin que haya consideraciones ajenas a las reglas objetivamente fijadas; mientras que en la convocatoria existe un margen de discrecionalidad, que en modo alguno implica arbitrariedad. Como el cargo de director de corporación es de periodo, no es perentoria la realización de una etapa de evaluación que esté acompañada de pruebas de conocimiento y de otros exámenes y calificaciones que son propios del concurso de méritos, por ello no le asiste razón al actor en este cargo. El segundo reproche es por vulneración al principio de publicidad que se sustenta en que a juicio del demandante, el término entre la publicación de la convocatoria y la entrega de los documentos fue muy corto, lo cual impedía que se consiguieran todos los soportes para presentarse al proceso y porque no se transmitieron en vivo las entrevistas efectuadas a los candidatos. (...). De conformidad con la definición del principio de publicidad prevista en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y con las pruebas anteriormente señaladas, es claro para la Sala que se cumplió con la finalidad de dar a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, todos los actos correspondientes al proceso de elección de Director General de CORPAMAG. (...). Por otro lado, en cuanto a la negativa del Consejo Directivo a realizar la transmisión en vivo de la entrevista, se debe considerar que desde el acto de convocatoria se decidió que la misma era optativa al no

tener la connotación de ser clasificatoria o eliminatoria, por lo que la petición del órgano elector de contar con un acercamiento de los candidatos no puede ser entendido como una etapa más del proceso. (...). Por lo anterior, es viable concluir que la falta de transmisión de las entrevistas en este caso, no es un vicio que genere la nulidad, pues como lo sostuvo el Ministerio Público, nunca se contempló esta posibilidad en el cronograma, por cuanto no otorgaba puntaje, de hecho, quienes no se presentaron no fueron excluidos del proceso. Adicionalmente, el horario y los parámetros para su presentación fueron informados en igualdad de condiciones a todos los interesados. (...). Otro cuestionamiento que realizó el accionante fue que no se valoraron los estudios de posgrado de cada uno de los candidatos, así como la experiencia general y específica con mecanismos de evaluación y calificación objetivos, para que se designara a la persona más idónea y se terminó eligiendo a quien no tenía título de posgrado. (...). De acuerdo con las normas antes transcritas, el director general de una corporación autónoma regional debe contar con educación superior y en cuanto al título de posgrado se puede convalidar con tres años experiencia profesional, la cual como regla general, se adquiere a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que hacen parte del programa de formación respectivo y requiere la realización de actividades que permitan aplicar y hacer uso de los conocimientos derivados de la formación académica. (...). Como se desprende del informe de evaluación, se presentaron diez candidatos al cargo de Director General, de diferentes disciplinas y con perfiles variados en cuanto a otros estudios y experiencia. Por tanto, dentro de la discrecionalidad de la que goza el Consejo Directivo, luego de la entrevista tenía por lo menos ocho opciones entre los admitidos, para escoger; en consecuencia, el cargo elevado por la parte accionante referente a que el señor Diazagranados Martínez, no era el más idóneo, no está llamado a prosperar, pues como se advirtió el elegido cumplió con los requisitos legales. Otro reproche que realizó el actor sobre la violación al principio de igualdad e imparcialidad, fue que se permitió la participación del anterior Director de CORPAMAG, en el proceso de designación. Sobre este tema resulta claro que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, se permite por una sola vez la reelección en este cargo. (...). [E]l Consejo Directivo designó un director ad hoc, para blindar de imparcialidad el proceso de elección, dada la inscripción como candidato, del Director actual. Por lo tanto, está demostrado que en el presente caso se adelantó un procedimiento para la selección de los aspirantes, que no le otorgó ventajas o

beneficios al demandado. (...). En conclusión, luego de analizadas cada una de las circunstancias que el actor alegó como violatorias de los principios de la función administrativa en la expedición del Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019, se advierte que no se configuraron tales transgresiones, razón por la cual el cargo no prospera.

TESIS 4: El demandante considera que se debe declarar nulo el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 porque tiene una motivación insuficiente dado que no se encuentra ninguna alusión que indique los motivos por los cuales se eligió al señor Díazgranados, descartando a los demás candidatos. En este cargo, la Sala coincide con el Ministerio Público, en que el Acuerdo No. 22 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, para el período institucional 2020 – 2023”, es un acto discrecional de la administración, regido por las reglas del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, basta con el que acto esté adecuado a los fines de la norma que lo autoriza, que para el son los artículos 27 literal j) de la Ley 99 de 1993 y 24 de los Estatutos de CORPAMAG, que dota de un margen de discrecionalidad al Consejo Directivo de estas entidades, en un contexto de autonomía para que se designe al director general y que sea proporcional a los hechos que le sirven de causa, lo cual supone la razonabilidad es decir que el proceso de designación, se debía adelantar por el vencimiento de periodo institucional y que se surtieran todas etapas previstas en la convocatoria, que culminó con la designación de una persona que cumplió con los requisitos legales.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Los motivos de mi disconformidad se relacionan con la resolución de un cargo adicional, planteado en la última versión del proyecto discutido en medio de las sesiones virtuales, que en la providencia se indica fue alegado por el demandante –de lo que difiero– según el cual, la elección del señor CARLOS FRANCISCO DÍAZGRANADOS MARTÍNEZ, Director General de CORPAMAG, 2020-2023, sería ilegal, comoquiera que las entrevistas a las que fueron sometidos los postulantes en el marco de este trámite no fueron transmitidas “en vivo”, como lo solicitó uno de los candidatos, generando “obiter dictum” innecesarios y alterando la congruencia que debe regir los fallos judiciales que impide que el juez desborde el marco fijado en la

demanda y en la fijación del litigio. Y ello es así, pues para la absolución de esta censura, la providencia de la que me aparto, (i) excedió las consideraciones expuestas por el demandante en su libelo introductorio, trasgrediendo así el principio de justicia rogada que rige la labor judicial que desempeñan los jueces administrativos; (ii) modificó los considerandos de principio que fundaron la negativa del cargo; (iii) creó una contradicción al interior de la propia sentencia, al erigir una regla que igualmente se muestra desconocedora de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en materia de los criterios que rigen las entrevistas en los concursos de méritos y convocatorias públicas. LA DECISIÓN DE LA SECCIÓN QUINTA RECAYÓ SOBRE UN ARGUMENTO QUE NO FUE PLANTEADO COMO CARGO DE NULIDAD POR EL DEMANDANTE. (...). [C]ontrario a lo sostenido en la sentencia, la revisión de la demanda de nulidad electoral planteada por el actor conlleva aseverar que, lejos de haber sido formulado como un cargo de anulación autónomo, la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas fue empleado como un argumento accesorio por parte del demandante, con el que pretendió fortalecer los cuestionamientos de falta de motivación con los que inculpó al acto acusado de vulnerar las previsiones contenidas en los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011. (...). Considero que la parte actora no cuestiona la legalidad del acto administrativo acusado sobre la base de la ausencia de difusión de las entrevistas, sino por el presunto vacío motivacional de éste, al no expresar las razones que fundaron la elección demandada. En sentir del accionante, la falta de motivación fue un acto intencional atribuible al Consejo Directivo, pues tampoco quiso transmitir las entrevistas entre los postulantes y sus miembros. (...). Así las cosas, puede afirmarse que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala recayó sobre un cargo que no fue planteado autónomamente en la demanda desconociendo dos caracteres propios que distinguen el derecho administrativo, y particularmente su contencioso, a saber: (i) El principio de jurisdicción rogada. (...). Por consiguiente, el *A quo* no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídica procesal trabada por las partes. (...). (ii) El principio de congruencia (...) al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión. (...). Sin desmedro de todo lo anterior, y solo admitiendo hipotéticamente que el accionante sí planteó el cuestionamiento analizado, presentaré a continuación las consideraciones que me llevaron a disentir de la cuerda argumentativa

utilizada para resolver ese cargo. LAS CONSIDERACIONES PARA ABSOLVER EL CUESTIONAMIENTO FUERON NUTRIDAS POR EL DESPACHO PONENTE DE LA PROVIDENCIA. (...). [L]a versión final de la decisión de la que me aparto fue nutrida con argumentos que no acompañaron el desarrollo de la Sala efectuada ese día. En efecto, frente a la censura de la ausencia de transmisión en vivo de las entrevistas de los candidatos al cargo de Director General de CORPAMAG, la ponencia inicial presentada por el Despacho sustanciador para la discusión de la Sala explicó, de manera sencilla y elocuente, que el cuestionamiento formulado no disponía de vocación de prosperidad, por cuanto el desarrollo de las entrevistas no había sido planteado en esos términos en el cuerpo del cronograma de la convocatoria pública. (...). Esta inicial versión con la que estuve en total acuerdo durante las discusiones virtuales, fue nutrida o enriquecida al final. (...). [L]a versión definitiva del fallo de 10 de septiembre de 2020 incluyó una regla novísima según la cual las entrevistas puestas en marcha, de haber dispuesto de naturaleza clasificatoria en el trámite de designación del Director de CORPOMAG, habrían conllevado la aplicación irrestricta de los principios de publicidad y transparencia, materializados en su transmisión en vivo, a la manera como fue sostenido por el demandante, generando una serie de contradicciones no solo en el cuerpo mismo de la decisión judicial, sino también en relación con el ordenamiento jurídico en general. El cargo del actor no requería este tipo de planteamiento, pues bastaba significar, como se planteaba en la versión inicialmente puesta a consideración de la Sala, que la difusión de las entrevistas –de optarse por ellas por parte del Consejo Directivo– no fue planteada en la convocatoria pública que precedió la elección, como acto reglamentario de ese procedimiento. (...). LAS CONTRADICCIONES QUE SE DERIVAN DE LA INCLUSIÓN DE LA REGLA EN COMENTO. La premisa introducida en el fallo de 10 de septiembre de 2020 genera todo tipo de contradicciones. Por un lado, produce incoherencias entre las diferentes partes de su contenido. De otro, causa contradicciones con las directrices jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional, cuando se acude a las entrevistas para proveer cargos públicos. Finalmente, desconoce las reglas especiales que pueden ser establecidas en el marco de los procedimientos de designación de algunos servidores del Estado. (...). [L]a regla erigida en la sentencia objeto de este voto disidente contempla que las entrevistas que atribuyen puntaje a los candidatos que pretenden acceder al ejercicio de un empleo estatal deben ser siempre públicas, –esto es, transmitidas en vivo–, erigiendo un imperativo aplicable a las convocatorias públicas que preceden la designación de los directores generales de las corporaciones

autónomas regionales. (...). [L]a premisa según la cual, las entrevistas que constituyen factores de evaluación en los procedimientos de selección de funcionarios públicos están sometidas a los principios de publicidad y transparencia, de donde se desprende que su desarrollo debe ser público, mediante, v. gr., la transmisión de su puesta en marcha, contraría los postulados normativos de los artículos 4º y 209 de la Constitución Política de 1991. En efecto, a la luz de esta regla jurisprudencial, los principios orientadores de la función administrativa –reagrupados en el artículo 209 Superior– tan solo serían aplicables a las entrevistas que otorgan puntajes en el marco de los trámites eleccionarios de servidores, desconociendo que, sin importar la obligatoriedad de los resultados de las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades, dichos principios resultan siempre observables por éstas. (...). Ahora bien, el carácter público de las entrevistas prohijado por la sentencia de 10 de septiembre de 2020 contradice, igualmente, las diferentes decisiones de la Corte Constitucional, en las que ha construido los presupuestos mínimos que deben ser seguidos por las autoridades al establecer entrevistas, como factores de evaluación, para la provisión de empleos públicos, y que han sido también acogidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En ese orden, la providencia objeto de este salvamento de voto introduce una premisa “extraña” a las reglas erigidas por el derecho pretor de la Corte, al consagrar que las entrevistas deberán ser siempre públicas, cuando constituyan criterios de ponderación en los trámites eleccionarios. (...). Por último, resta destacar que el carácter público de las entrevistas, a la luz de la providencia de la que disiento, puede presentarse como problemático en relación con las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de selección de algunos funcionarios del Estado. Piénsese, a manera de ejemplo, en el Registrador Nacional del Estado Civil, cuyo trámite de selección se encuentra previsto en esencia en la Ley 1134 de 2007, en la que se dispone que las pruebas practicadas a los concursantes –lo que cobija, por supuesto, a las entrevistas que en ese procedimiento tendrán un valor mínimo del 30%–, tienen carácter de reservado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 44 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.3.7

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO, EXTREMOS TEMPORALES PARA EJERCER EL DERECHO PERSONAL

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 63001-23-33-000-2019-00253-02

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jesús Antonio Obando Roa

DEMANDADO: Álvaro Arias Velásquez – Diputado Asamblea Departamental del Quindío - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental, del señor Álvaro Arias Velásquez, para el período 2020-2023, al no encontrar probado el desconocimiento de los artículos 112 Superior, 25 de la Ley 1909 de 2018 y 2 de la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, en lo que hace a la manifestación extemporánea del demandado para aceptar la correspondiente curul.

TESIS 1: La finalidad de la norma superior [artículo 112] en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, Alcalde distrital y Alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la duma correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas. Este derecho personal, reconoce el valor del voto ciudadano por determinado programa de gobierno, que si bien no obtuvo la mayoría necesaria para ser el que regirá los 4 años del período institucional del cargo correspondiente, si puede ser determinante para su mejoramiento, ya que recoge las voces de

otras opciones altamente representativas en el respectivo territorio. (...). Es así como, este derecho personal propende por mayores niveles de democracia bajo la égida de que quien acepta la curul en las condiciones del artículo 112 Superior, verificará entre otras cosas, la correspondencia de los planes de desarrollo con los planes de gobierno, su articulación y armonización con las obligaciones constitucionales y legales, pero por sobre todo, que efectivamente se propenda por atender las necesidades de las comunidades, de la entidad territorial y que se garantice su normal funcionamiento así como el cumplimiento de los fines estatales. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 se reglamentó, entre otras cosas, el derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Constitución Política. (...). De la norma estatutaria se extrae, que se denomina derecho personal en tanto que para acceder a la mencionada prerrogativa, el candidato solo debe acreditar ser el que le siga en votos al electo y, conforme el inciso 6 del artículo 112 Constitucional aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece. (...). Previa a la declaratoria de la elección de las corporaciones públicas, el ciudadano que no resultó electo por ser la segunda alternativa más votada, debe manifestar a la comisión escrutadora competente, su intención de ser miembro de la corporación correspondiente, para que quien tiene el deber de contabilizar los sufragios proceda a descontar una curul, que es la que se refiere al derecho propio y, posterior a ello, proceder conforme el mandato 263 superior respecto de los demás escaños.

TESIS 2: Conforme con las pretensiones de la demanda y el problema jurídico planteado en la audiencia inicial, la parte actora solicitó la nulidad del acto de elección por la falsedad (artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011) e infracción de norma superior (artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018) en que se incurrió al recibir el documento contentivo de la aceptación de la curul en la Asamblea Departamental del Quindío del demandado, toda vez que, según el accionante éste fue adulterado con el fin de alterar la voluntad popular, al ser recibido de forma anticipada a la declaratoria de la elección de gobernador, situación que desconoce el artículo 2º de la Resolución No. 2276 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral. (...). La cuestión que se debate [aceptación de la curul en la asamblea] es si ésta fue antes o después de que se conociera oficialmente el resultado al primer cargo del departamento y, de ser extemporánea por anticipación, se debe establecer si esta circunstancia vicia de nulidad el reconocimiento del derecho materializado en el E-26 ASA demandado. Para responder

el anterior interrogante, se debe partir de la finalidad de la norma estatutaria, que no es otro diferente como ya se estableció en precedencia, a dotar de eficacia el voto ciudadano, permitiendo que el segundo candidato más votado pueda acceder a la corporación pública correspondiente. Así las cosas, para el entendimiento del valor normativo del sufragio, se debe tener en cuenta que cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones se preferirá aquella que de validez al voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector. Bajo ese mismo contexto, se debe acudir al principio del efecto útil de las normas, principio bajo el cual un juez debe, entre varias interpretaciones de una disposición normativa, preferir aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. (...). En este caso concreto, se tiene que existen dos extremos frente a los cuales se puede ejercer el derecho personal, el primero o inicial, cuando se declara la elección del cargo –gobernador– y el segundo, antes que se declare la elección de la corporación pública a la que accedería quien obtenga la segunda mayor votación –asamblea departamental–. El factor temporal inicial es tomado con posterioridad a la declaratoria de la elección del gobernador o alcalde, toda vez que a través del correspondiente E-26 se cristaliza la voluntad popular y, la autoridad electoral correspondiente, al culminar el escrutinio materializa el querer ciudadano. Es por esto, que se requiere la existencia del acto que declara la elección para materializar el derecho personal oficializado en el correspondiente formulario, que resulta inimpugnable en el marco del proceso administrativo electoral y por ello otorga certeza a la comisión escrutadora acerca de quien requiere la curul al tenor del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, es el ciudadano que realmente tiene el derecho. El límite temporal final, es el correspondiente a la manifestación que se haga previo a la declaratoria de la elección del órgano colegiado. Lo anterior, debido a que si se hace uso del derecho *intuitu personae* se aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes en cada corporación, o sea, en los casos de las dumas departamentales y municipales, se les restará un escaño para ser cedido a quien ejerza este derecho; de lo contrario, la regla constitucional de repartición de curules se hará sobre todos los escaños previamente establecidos por población. Bajo este entendido, quien hace uso de su derecho personal a ocupar una curul en una corporación de elección popular, debe hacerlo cuando se reconozca de forma oficial dicha situación, lo cual no es óbice, para que en los casos en que el pronunciamiento se haga de forma anticipada, se entienda que carece de valor o efecto, toda vez que le incumbe a la autoridad electoral competente verificar con el

documento electoral definitivo si quien aduce tener la prerrogativa de ocupar una curul, sea el destinatario del apoyo ciudadano y en razón de ello, proceder a reconocerlo en el acto que declara la elección de la correspondiente duma. (...). En otras palabras, el fin de establecer un límite temporal inicial, es el de tener la certeza, bajo un acto electoral inmodificable por cualquier autoridad administrativa, que quien va a ocupar un escaño sea el que realmente fue escogido por los ciudadanos, por lo que, si hay una manifestación anticipada, esta debe ser corroborada con el correspondiente acto declaratorio. Distinto es lo que atañe al límite final, que es el que determina de forma definitiva la composición de la asamblea o concejo, por lo que el desconocimiento del lapso, deviene en la imposibilidad de revocar el acto que asignó el último escaño en la duma para acceder a un derecho que se extinguió por no ser requerido en tiempo. Esta interpretación, es la que en este caso concreto, le da un efecto útil al precepto estatutario y se aviene de mejor manera a la preservación de los derechos fundamentales de elegir y ser elegido. (...). Siendo que la declaratoria de la elección de gobernador se llevó a cabo a las 5:33:17 pm del 2 de noviembre de 2019, se tiene que cualquier momento posterior a este se encuentra dentro de las 24 horas que señala el acto presuntamente desconocido, así las cosas, al existir constancia que el demandado aceptó la curul en la asamblea a las 5:34:37 pm de esa misma data, no se observa desconocimiento de norma superior alguna. Pero, si en gracia de discusión, se encontrara plenamente acreditado que se entregó el documento de forma anticipada o concomitante a la declaratoria de la elección del gobernador de Quindío, ello tampoco tendría la potencialidad de generar la nulidad del acto enjuiciado, toda vez que el derecho personal recayó en quien obtuvo el respaldo popular que exige el artículo 112 Superior y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, el cual fue reconocido por la autoridad electoral competente de forma posterior a la declaratoria de la elección del primer cargo del departamento, con lo que se cumplió el cometido constitucional de dotar de eficacia el respaldo ciudadano en cabeza del segundo candidato más votado para la gobernación. Pretender, que la sola expresión anticipada de aceptación del escaño resulte suficiente para declarar la nulidad del acto enjuiciado, restringiría de forma desproporcionada los derechos fundamentales consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política, no solo del demandado sino también de sus electores.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / LEY ESTATUTARIA 1909 DE 2018 –
ARTÍCULO 25 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 NUMERAL 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL EN EL CONCEJO MUNICIPAL, PRERROGATIVAS DEL DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN, VOTO EN BLANCO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03317-01

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Andree Jovany Castrillón Zapata

DEMANDADO: Juan Felipe Restrepo Tamayo - Concejo Municipal de Bello (Antioquia), Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró el derecho personal del señor Juan Felipe Restrepo Tamayo, a ocupar una curul en el Concejo Municipal de Bello, para el período 2020-2023, al no encontrar probado el desconocimiento de los artículos 112 Superior, 25 de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, en lo que hace al otorgamiento del escaño al demandado como consecuencia de ser el segundo candidato más votado y la tercera opción después del voto en blanco en las elecciones a la alcaldía de Bello, conclusión que a juicio del actor le resta efectos al voto en blanco conforme sus argumentos de impugnación.

TESIS 1: La finalidad de la norma superior [artículo 112] en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, Alcalde distrital y Alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la duma correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas. Este derecho personal, reconoce el

valor del voto ciudadano por determinado programa de gobierno, que si bien no obtuvo la mayoría necesaria para ser el que rige los 4 años del período institucional del cargo correspondiente, si puede ser determinante para su mejoramiento, ya que recoge las voces de otras opciones altamente representativas en el respectivo territorio. (...). Este apoyo ciudadano, también se puede erigir como una voz de oposición, si es del caso con la bancada correspondiente, al considerar que el primer mandatario en la implementación de sus políticas no consulta, por ejemplo, los problemas de la comunidad o en su contenido existen errores o deficiencias que lo hacen inviable. Es así como, este derecho personal propende por mayores niveles de democracia bajo la égida que quien acepta la curul en las condiciones del artículo 112 Superior, verificará entre otras cosas, la correspondencia de los planes de desarrollo con los planes de gobierno, su articulación y armonización con las obligaciones constitucionales y legales, pero por sobre todo, que efectivamente se propenda por atender las necesidades de las comunidades, de la entidad territorial y que se garantice su normal funcionamiento así como el cumplimiento de los fines estatales. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 se reglamentó, entre otras cosas, el derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Constitución Política. (...). De la norma estatutaria se extrae, que se denomina derecho personal en tanto que para acceder a la mencionada prerrogativa, el candidato solo debe acreditar ser el que le siga en votos al electo y, conforme el inciso 6 del artículo 112 Constitucional aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece. (...). Previo a la declaratoria de la elección de las corporaciones públicas, el ciudadano que no resultó electo por ser la segunda alternativa más votada, debe manifestar a la comisión escrutadora competente, su intención de ser miembro del ente territorial, para que quien tiene el deber de contabilizar los sufragios proceda a descontar una curul, que es la que se refiere al derecho propio y, posterior a ello, proceder conforme el mandato 263 superior respecto de los demás escaños.

TESIS 2: Sea lo primero señalar que el derecho a participar en la conformación del poder político es uno de los pilares fundantes de la democracia participativa instituida en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en razón de ello, el ejercicio de este derecho fundamental ha sido reglamentado a través de disposiciones que buscan crear condiciones de equilibrio para que quienes por sus

circunstancias se encuentren en situación de desigualdad u oposición, puedan participar en el debate político en paridad de condiciones y con las debidas garantías que los demás. Es así como, en nuestro derecho interno se consagró de manera expresa que la oposición es un derecho fundamental autónomo que goza de especial protección por el Estado y las autoridades públicas de conformidad con los artículos 40 y 112 de la Constitución Política. (...). Es por ello, que al ser considerado como derecho fundamental la misma Carta les reconoce ciertas prerrogativas a favor de las agrupaciones políticas que se declaran en oposición a efecto que su voluntad no sea mermada por las posiciones mayoritarias o de gobierno. En virtud de ello, se ocupó de manera directa de otorgar garantías para su ejercicio y expresión libre de la función crítica, razón por la que el artículo 112 Superior estableció que para plantear, desarrollar y dar a conocer su opinión disidente, se les debe garantizar el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación, entre otros.

TESIS 3: Del tenor literal del a norma constitucional – artículo 112, se puede observar que en su texto no solo reguló lo concerniente a la oposición política, también materializó los derechos que tienen los partidos minoritarios a participar en las mesas directivas. Es decir, en este caso, la norma superior estableció prerrogativas para las minorías políticas y para la oposición siendo estos dos términos disímiles en cuanto a la esfera de protección. (...). [C]omo puede observarse dentro del texto constitucional se regularon materias diversas al estatuto de la oposición, como es el reconocimiento de derechos a las minorías políticas. (...). Es decir, no todos los contenidos normativos del precepto constitucional se relacionan directamente con el derecho de participación de quienes se declaren en oposición, por ende, no es dable predicar que para el ejercicio de uno se requiera pertenecer al partido opositor. Partiendo del anterior supuesto, en lo que hace al inciso 4º que contempla el derecho personal de quienes les sigan en voto -en este caso- al alcalde municipal, a ocupar una curul en el respectivo concejo durante el período de la correspondiente corporación; no se observa condicionamiento alguno que conlleve a determinar que quien así resulte favorecido deba ejercer como opositor del gobierno territorial y por ende ostentar la personería

jurídica requerida para ello. No se encuentra de las normas que regulan la materia, condicionamiento alguno para el ejercicio del derecho personal antes relatado, relativo a que se deba estar en oposición a quien resultó electo, ello por cuanto, como se señaló en precedencia, el artículo 112 ídem reguló dos materias diferentes, esto es, la oposición y las minorías; y, con la expedición del AL 02 de 2015 que lo adicionó, se reguló el derecho personal que les asiste a quienes tuvieron un importante apoyo ciudadano que les permitió obtener un total de votos para ser el candidato que le siga al elegido como alcalde y que merece, a juicio del legislador, ser reconocido a través de la entrega de una curul en la respectiva corporación. (...). [E]l artículo 25 ídem [de la Ley 1909 de 2018] reguló dos aspectos: i) el derecho personal del candidato que siguió en votos a quien la autoridad electoral declaró elegido para acceder a la asamblea o al concejo y, ii) la potestad de éste con la organización política para declararse en oposición. (...). [P]ara intervenir como opositor, la segunda parte de la norma le exige al candidato que se haga con la organización política a la que pertenece, es decir, ya no se trata de un derecho subjetivo sino una decisión de la colectividad, interpretación que encuentra su sustento en el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018 en la que se establece el deber de las organizaciones políticas de optar por declararse en oposición, como independientes o adeptos al gobierno. (...). Quiere decir ello, que quien resulte favorecido con una curul como consecuencia del supuesto consagrado en el inciso 4 del artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, depende de la decisión de su colectividad política de si se declara en la correspondiente duma como miembro de la oposición, así como también le resulta válido mantenerse independiente o ser adepto al gobierno, posiciones últimas de las que no se predica la exigencia de contar con personería jurídica y de las que cuentan protección en el marco de la presente ley estatutaria. (...). Siendo así las cosas se puede concluir que es posible para quien accede a una corporación pública como consecuencia del derecho personal consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo No 02 de 2015 ser miembro de una organización de i) de oposición y por ende debe acreditar para su ejercicio la personería jurídica de su colectividad, ii) independiente o, iii) adepto al gobierno para lo cual no se advierte que deba ostentar el pluricitado atributo

TESIS 4: La evolución del voto en blanco en nuestro sistema jurídico, muestra la progresividad en el reconocimiento de voces disidentes en la participación ciudadana, lo cual materializa los cometidos de la democracia participativa y pluralista en la conformación y control

del poder político, que a su turno redunda en la legitimidad de las decisiones que reconocen y protegen los derechos de participación en igualdad de condiciones.

TESIS 5: Los argumentos de apelación se agruparon en cuatro ejes temáticos así: (i) Si bien la Resolución 2276 de 2019 proferida por el CNE goza de la presunción de legalidad, el acto demandado al momento de ser expedido contrarió los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, normas que de ninguna manera se pudieron desconocer, aún bajo el amparo de la presunción de legalidad del acto aludido. Adujo la parte actora, que si bien el acto administrativo proferido por el CNE en el párrafo 2° de su artículo 2° señaló que en caso de que el voto en blanco o promotores de este, obtengan la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, la misma no será tomada en cuenta para los efectos del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y de lo estipulado en el presente acto administrativo, aun cuando goce de presunción de legalidad, esta no puede ser contraria a los artículos 112 Constitucional y 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). [E]n este caso en concreto, se debe recordar que el acto que alude el accionante es objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de simple nulidad, en el que se estudió la petición cautelar de suspensión provisional de sus efectos y en la que se determinó *prima facie* que no procedía a su decreto. (...). Es decir, en un juicio preliminar de legalidad de la Resolución No. 2276 de 2019 expedida por el CNE, el operador judicial competente, no encontró en abstracto que ésta desconociera las normas constitucionales y legales que rigen la materia, por lo que su presunción de legalidad sigue incólume y por ello se encuentra surtiendo efectos. Así las cosas, no se observa que la comisión escrutadora municipal hubiera actuado sin competencia, (como lo adujo el accionante) al entregar la curul al demandado con fundamento en lo consagrado en el artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). En razón de lo expuesto, el presente argumento de impugnación no resulta procedente. (II) La elección del ciudadano Juan Felipe Restrepo desconoce el valor del voto en blanco como manifestación válida y democrática. Para el actor, otorgar la curul al aludido ciudadano transgrede los artículos 112 Constitucional y 25 de la Ley 1909 de 2018, por cuanto el sentido de éstas, es que la denominada curul de la oposición deba otorgarse a la segunda manifestación democrática en las urnas para el respectivo cargo unipersonal. (...). De la norma superior se extrae, que el derecho

personal recae en el candidato que le siga en votos al electo en el cargo público. (...). Así las cosas, se tiene que la Constitución en su carácter normativo, no previó contabilizar para el otorgamiento del derecho personal al voto en blanco, ya que de haberlo querido así, de manera expresa lo hubiera consagrado. (...). Por manera que, al reconocer las normas electorales el derecho personal a un candidato, para acceder a una curuly no ordenó en su regulación para efectos de su otorgamiento tener en cuenta el voto en blanco, no puede entenderse por vía de interpretación que es un parámetro para definir el reconocimiento de tal prerrogativa. Lo esgrimido, permite concluir que no es posible revocar el fallo impugnado en cuanto hace a este argumento de impugnación. (iii) Existe un desconocimiento flagrante del valor del voto blanco con la elección demandada, toda vez que el acto electoral así expedido, hace nugatoria la decisión de quienes optaron por no apoyar candidato alguno, otorgando al derecho personal un reconocimiento político y electoral que no resulta real. Las normas que irradian el proceso electoral, en la actualidad se encuentran en la Constitución Política o en las leyes estatutarias respectivas, por lo que, todo lo que afecte su núcleo esencial goza de reserva de ley, toda vez que éstos deben ser establecidos de manera clara y objetiva por el legislador. Bajo el anterior racero, se estudiarán los efectos que la Constitución Política y la Ley Estatutaria han otorgado al voto en blanco. (...). El voto en blanco así erigido, es una forma de control social a las colectividades políticas en las que a través del voto se les censura por el otorgamiento de avales o apoyo, a personas que a juicio de los electores, por ejemplo, no tiene un buen programa de gobierno, carecen de políticas que consulten las necesidades territoriales, falta de idoneidad, entre otros muchos motivos de insatisfacción que materializan en las urnas marcando la opción en blanco. Cuando esa insatisfacción logra ser la mayoría del total de votos válidos, se debe repetir la correspondiente elección con dos consecuencias: i) en los cargos uninominales no se podrán presentar los mismos candidatos y, ii) en las corporaciones públicas no se podrán presentar las listas que no hayan alcanzado el umbral. La sanción de repetir las elecciones, se debe a que quien elige esta alternativa, lo hace por una desaprobación general, porque no tiene claro a quien escoger, quiere ejercer contrapeso a una política que ha sido la dominante, razones que al ser escrutadas no se pueden predicar a una alternativa concreta, sino a todo el grupo de candidatos o listas inscritas y por ello se impone una nueva convocatoria. A diferencia de lo que ocurre con el voto por un candidato, una lista en voto preferente o cerrada, en donde es posible

medir el apoyo ciudadano al contabilizar de forma clara cuántos sufragios obtuvo cada uno y así poder declarar la elección de forma concreta. (...). [P]ara la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos, la efectividad del voto en blanco nace por mandato del artículo 258 ídem, cuando de los votos válidos ésta opción suma la mitad más uno, pero, en caso que no logre este porcentaje, se impone la decisión mayoritaria en favor de los candidatos inscritos y por ello es posible que se declare la elección conforme las reglas establecidas para las corporaciones y los cargos populares. Entonces, luego que se determina que el voto en blanco no se constituyó en la mitad más uno de los votos válidos, las comisiones escrutadoras deben proseguir a declarar los candidatos electos y el derecho personal aceptado por su titular, toda vez que, los ciudadanos de forma mayoritaria avalaron su postulación y el voto en blanco si bien fue contabilizado, no alcanzó el porcentaje constitucionalmente exigido para invalidar las elecciones. Pretender, que se le otorgue un segundo efecto como lo interpreta el actor en su demanda, es contrariar la norma superior y afectar de forma directa la voluntad popular que validó las candidaturas inscritas y el derecho de representación política que ostentan las colectividades que buscan acceder al poder. Entender el voto en blanco, de la forma que lo entiende la parte actora, supone que no solo se afecte la concreción del derecho personal, sino que se pueda hacer extensiva a las corporaciones públicas, bajo la égida de la doble efectividad de esta opción, es decir, que no solo se tendrá en cuenta para determinar si existe el suficiente apoyo a los candidatos inscritos y no tener que repetir las elecciones y determinar el umbral y la cifra repartidora en corporaciones públicas, sino que además podría invalidar candidaturas concretas. (...). En conclusión, al no establecer el Acto Legislativo 02 de 2015 un efecto diferente frente al voto en blanco, emana claro que al momento de reconocer el derecho personal, no puede entenderse como modificada la regla constitucional establecida en el artículo 258 para el reconocimiento de la mencionada prerrogativa, en los casos en que el candidato que le siga en votos a quien resultó electo para la alcaldía, sea la tercera opción precedida del voto disidente. (...). Así las cosas, el fallo impugnado no puede ser revocado por el cargo de impugnación estudiado en este capítulo. (iv) Carece de total sentido el argumento del fallador de instancia según el cual, reconocer el valor del voto en blanco y por ende no otorgar la curul de la oposición a la tercera mayoría en votos, se constituiría en una afectación injustificada y desproporcionada en contra de los disidentes del respectivo gobierno. (...). Su inconformidad con el presente razonamiento del *a quo*, radica

en que a juicio del actor, ello conllevaría a otorgar el derecho personal a la totalidad de los candidatos que no resultaron electos en la contienda electoral de alcalde, bajo el entendido que, si el segundo en votación no acepta, el tercero puede reclamar ese derecho y así sucesivamente. La respuesta al anterior planteamiento la tiene de forma directa la norma superior, que indicó: i) que el derecho es personal, ii) por ello recae exclusivamente en el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare electo, para este caso, alcalde y, iii) si este no aceptare, las entidades territoriales asignarán los escaños de acuerdo con la regla general de asignación prevista en el artículo 263 de la Constitución Política. Por lo que, en el tercer candidato más votado no nace esta prerrogativa ya que (...) las curules en el concejo o asamblea, se asignen según la regla general de asignación de estas y no se puede continuar con su ofrecimiento, (...) lo que se reconoce en este caso es un derecho personal que adquiere el candidato con la segunda votación, si este rehúsa ese derecho, nadie más puede reclamar su titularidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [El] voto concurrente a la sentencia de 19 de noviembre de 2020 busca complementar, si la expresión (...) es permitida, la cuerda argumental que distinguió el examen del derecho personal a una curul en favor del candidato que siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido Gobernador, a la manera como en otras oportunidades lo he defendido, siguiendo para ello el derrotero que [se presenta] enseguida: A. EL DERECHO PERSONAL A LA CURUL DE OPOSICIÓN. El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo N°. 02 de 2015. (...). Estos apartes normativos fueron promovidos por el Constituyente Derivado en la reforma constitucional de 2015 –conocida como de equilibrio de poderes– con el propósito de dotar de verdaderas garantías y representación a las fuerzas de oposición política, tanto en el nivel nacional como en el territorial. (...). El alcance que le dieron los ponentes [durante el trámite del proyecto en el congreso] al reputado esquema de asignación de curules, se

afincó en importantes principios democráticos y de legitimidad pública, pues no se trató únicamente de reconocer una forma de representación política, sino también de aunar el ejercicio del control político, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, a partir de un hecho electoral conocido –el resultado de la contienda electoral–, que busca dar fuerza operativa a una idea de gobierno que remarque en las corporaciones públicas el principio de separación de poderes. (...). A partir de la literalidad de dicha disposición surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios de esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). [E]l Estatuto de la Oposición ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul de oposición, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). Esto último resulta de cardinal importancia, pues constituye uno de los elementos diferenciales respecto de las curules que se obtienen por los mecanismos ordinarios que tienen por objeto las elecciones parlamentarias o las territoriales a través de las cuales se conforma la base de las referidas instituciones. Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. (...). [L]a reputada norma (...) lo que realmente hace es definir un parámetro de orden democrático, habida cuenta que, en virtud de lo señalado en el inciso inmediatamente anterior, para las corporaciones públicas territoriales esta curul “de oposición” no incrementa el número de asientos en la correspondiente дума departamental o concejo distrital o municipal. (...). En términos más sencillos, lo que se busca con la invocación del artículo 263 Superior es que esa curul de la corporación territorial que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en

el que opera esa Corporación Pública, sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de dicha corporación. (...). Así, la consecuencia de no aceptar la curul "de oposición" en el Congreso de la República es una suerte de "silla vacía", precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada. (...). Desde un plano un poco más específico, que es el de la "curul de oposición" propiamente dicha (...) no se puede considerar opositor al candidato que ocupa el segundo lugar en las elecciones presidenciales, de gobernador o de alcalde, por ese solo resultado electoral, pues una cosa es tener el "derecho personal" a ocupar el cargo, y otra la manera como debe ejercerse en caso de que se acepte la curul. (...). El hecho de que el derecho a la curul en cuestión sea "personal" debe dimensionarse desde por lo menos tres puntos de vista: (i) el de la simple distinción propia del derecho civil entre derechos reales y personales; (ii) el de que no se trata de un derecho de la agrupación política, sino de la persona en quien recae; y (iii) el que su configuración no se supedita al sistema de fórmula, lo que quiere decir, que tanto el ex candidato a la presidencia como el ex candidato a la vicepresidencia –dicotomía a la que no se enfrentan los aspirantes a la gobernación o alcaldía– son autónomos para definir, por separado, si aceptan la curul que les correspondería en el Congreso. (...). Pasando a otro punto focal, que la norma permita a los beneficiarios de la curul "de oposición" rehusarse a ser congresistas, diputados o concejales en virtud del derecho personal adquirido, implica, de por sí, una diferencia sustancial entre la naturaleza del acto por medio del cual se materializa el acceso a la curul (voto indirecto) y la que se deriva del sistema de designación ordinario (voto directo). En tratándose de elecciones parlamentarias, los elegidos tienen la obligación de tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura (C. P. art. 183.3); y los diputados, concejales municipales y distritales, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse (art. 48.3 Ley 617 de 2000). (...). Es por ello que la posibilidad de aceptar el cargo, entendida como un derecho personal, responde a una dinámica completamente distinta, por cuanto en este evento no se busca asegurar la voluntad electoral de los sufragantes frente a la elección de una determinada dignidad, sino de conceder la

posibilidad a los representantes de una fuerza política identificada en términos cuantitativos (por el número de votos) de constituirse en un espacio diferente como voceros de una facción opuesta a la del gobierno legítimamente constituido. Básicamente, no se puede obligar –menos a fuerza de pérdida de investidura– al candidato vencido en la elección de presidente, vicepresidente, gobernador o alcalde a tomar posesión del cargo de congresista, diputado o concejal, pues ello es una consecuencia indirecta de su derrota, siempre que le haya significado el segundo lugar en esa carrera por la silla de primer mandatario. (...). En ese orden de cosas, es menester precisar que, en estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales y dentro del marco de un esquema de roles que opera bajo la dinámica tríplice de “oficialismo”, “independencia” y “oposición”. (...). Por último, se reconoce la existencia de la designación de curules que se realiza en ejercicio del “derecho personal” que ahora convoca a esta Sala, embebido en los artículos 112 Constitucional y 24-25 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición). Claramente no se trata de una “elección directa”, toda vez que la contienda electoral que le precede tiene por objeto la provisión de cargos unipersonales, entiéndase Presidente y Vicepresidente de la República, gobernador departamental y alcalde distrital o municipal. Tampoco se subsume en la tipología que he resuelto llamar “designación nominativa”, porque no se perfila hacia la ocupación de curules que la Constitución reserva a una determinada agrupación política, habida cuenta que la curul “de oposición” tiene nombre propio, y emerge del reconocimiento de la representatividad de una fuerza política encarnada por el ciudadano que se ve aupado por un hecho político, como es la calidad factual que denota obtener la segunda votación más alta para un candidato en la pugna por alguna de las reputadas representaciones unipersonales. (...). B. EL TRÁMITE DE ACEPTACIÓN DE LA CURUL DE OPOSICIÓN. (...). El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se “declara” la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación

de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). Como puede verse, el espectro regulatorio en el ámbito legislativo es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 *ibidem* que, “terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales”, es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas “adicionales”, de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma–entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada. (...). Por el hecho de no tratarse de curules adicionales, el artículo 25 *ejusdem* previene que, “previa aceptación” de la curul de oposición se aplique “la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes”. Ello se traduce en que la curul, así aceptada, tornará más exigentes tanto el umbral como la cifra repartidora, al ser menor el número de escaños por asignar en la asamblea o concejo en cuestión. (...). En retrospectiva, se tiene frente al momento de aceptar la llamada “curul de oposición”: (i) la Constitución Política –aunque sí define cuándo surge el derecho personal– guarda silencio sobre el momento de manifestar la aceptación. (ii) La ley contempla la entrega de credenciales, en el caso de las que se asigna en el Congreso de la República, una vez terminados los escrutinios electorales; y en el caso de las corporaciones públicas territoriales, la sujeción a la manifestación escrita con posterioridad a la declaratoria de elección de los cargos uninominales, pero previa a la declaratoria en tales corporaciones. Y (iii) los actos generales del CNE, precisan algo similar a la ley, pero

circunscribiéndolo a las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernadores y alcaldes.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: En el presente caso, la providencia se estructura sobre la base de considerar que como el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, en su enunciado lingüístico, refiere a “los candidatos” que le sigan en votos, a quien la autoridad declare elegidos para el cargo de alcalde, se colige de esta expresión, que tiene derecho a ocupar una curul en el concejo municipal, aquel que ocupe la tercera votación, aun cuando el voto en blanco resulte mayoritario respecto de dicho candidato, en la medida que el “voto en blanco” constituye una forma de disenso o una expresión de inconformidad que no tiene la connotación de “candidato”. Al respecto [se estima], que la locución “los candidatos que le sigan en votos”, contenida en el artículo 25 de la Ley 1909, responde a una estructura semántica y sintáctica de tipo sujeto – predicado, que respeta las reglas de combinación y orden lógico de las palabras, pues el legislador, al elaborar la oración, no podía referirse de otra manera a la persona de quien se predica la obtención de los votos depositados en las urnas en un certamen electoral. La idea básica es que el electorado vota, en principio, por candidatos inscritos, en tanto, a partir de los resultados electorales, es que se estructuran los cuerpos colegiados o la designación de la autoridad ejecutiva de que se trate. En segundo lugar, impera señalar que el hecho de que la disposición no se haya referido, expresamente, al supuesto fáctico que ahora ocupa a la Sala, esto es, determinar qué ocurre cuando el voto en blanco ocupa el segundo lugar en la votación, después del candidato elegido a la alcaldía, no puede interpretarse como un silencio en favor de la total ineficacia de esta expresión democrática, bajo la idea de que el único efecto que le otorgó el artículo 258 de la Constitución Política al voto en blanco es el de la repetición de la elección, cuando el voto en blanco constituye la mayoría del total de votos válidos y el que su cómputo debe tenerse en cuenta para establecer el cuociente electoral. [Se considera], entonces que la situación descrita en la norma objeto de examen, desborda el alcance del artículo 258 superior y los pronunciamientos que hasta la fecha ha efectuado la jurisprudencia, por no comprender el estudio del problema jurídico que hasta este momento se le plantea, a partir del artículo 112 superior y 25 de la

Ley 1909 de 2018, esta última, de reciente expedición, que ofrece otros elementos, que no han sido explorados. (...). De la norma transcrita [artículo 25 de la ley 1909 de 2018] se concluye, entonces, que dos (2) son los presupuestos, para que el candidato que ha perdido las elecciones a la alcaldía, pueda acceder a una curul en el concejo municipal respectivo a) que haya participado en el certamen electoral como candidato a la alcaldía y b) que haya obtenido la “segunda votación”, después del candidato elegido, esto es, que el guarismo representativo de los votos escrutados, sea la segunda opción por la cual votaron los electores. (...). [E]s de suponer que la expresión “que sigan en votos” de la norma en comento, se refiere a las mayorías expresadas en las urnas, de tal suerte que si el candidato a la alcaldía obtiene la tercera votación en orden descendente, no puede predicarse el derecho personal de ocupar la curul en la corporación, dado que esta opción política resulta ser inferior a la hipótesis prevista en la norma. (...). De otro lado, desde el punto de vista del principio democrático, fuente de legitimidad y de toda regla para la conformación y elección de las autoridades, se impone señalar que si el voto en blanco, ocupó la segunda posición, no puede concluirse, de igual manera, que el candidato con la tercera votación para la alcaldía pueda reclamar la curul en la corporación respectiva. Ello por cuanto este entendimiento lesiona el derecho de quien obtuvo el último escaño para el concejo municipal, con un amplio y mayoritario respaldo popular, obtenido en las urnas, que lo legitima para integrar dicha corporación. (...). Por lo tanto, pretender otorgarle al “tercero en la votación” obtenida para la alcaldía, una curul en el concejo municipal, es contrariar la norma superior y afectar de forma directa la voluntad popular que validó el respaldo frente a las candidaturas inscritas para la corporación de elección popular. (...). Por lo tanto, el “apoyo significativo”, no puede ser otro que aquel que lo coloca en la “segunda posición” en el resultado electoral, que le da un grado de legitimación democrática que lo hace acreedor del derecho a reclamar la curul de que trata la norma. Ahora bien, con esta conclusión, no se pretende equiparar el voto en blanco a un “candidato”, como lo entendió reiteradamente la sala mayoritaria. (...). En suma, este derecho no opera de forma automática, por el solo hecho de haber sido el candidato aspirante a la alcaldía y obtener algunos votos, sino que es necesario representar la segunda votación. En este orden, la lectura del artículo 25 de la Ley 1909, debe partir de su teleología, cual es, que el candidato debe haber obtenido un amplio respaldo popular representado en el guarismo más alto, después del escrutado en favor del elegido a la gobernación; de lo contrario,

estaríamos reduciendo, de forma automática, un (1) escaño, a todas las asambleas y concejos del país, a efectos forzar y dar cabida al “derecho personal” de que trata la norma, cuando este no fue el sentido con la cual se incorporó esta nueva regla al régimen electoral colombiano. (...). Finalmente, [se debe] señalar, (...) que el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, proferida por el Consejo Nacional Electoral, al señalar que “En caso de que el voto en blanco o promotores de este, obtengan la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, la misma no será tenida en cuenta para los efectos del artículo 25 de la ley 1909 de 2018 (...)” no solo desatendió el contenido material de la regla aquí estudiada, sino que constituye una usurpación de funciones, al regular asuntos que son materia de ley estatutaria, (Artículo 152 CP), pues, decidir sobre una hipótesis sobre la cual el legislador no se pronunció y otorgarle una consecuencia jurídica, toca con un aspecto que constituye el núcleo esencial del derecho fundamental a participar en la conformación de los poderes públicos, tarea exclusiva del legislador estatutario, en tanto, no es un aspecto meramente técnico u operativo de las elecciones. Por lo tanto, en el proveído del cual [se aparta], se debió inaplicar ésta disposición por ser contraria a la Carta, en ejercicio de la facultad de que trata el artículo 148 de la ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 INCISO 4, 5 Y 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 3 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 INCISOS 2 Y 3 / LEY 152 DE 1994 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 ARTÍCULO 30 INCISO 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA, RÉGIMEN DEL RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO, MAYORÍA ABSOLUTA, REQUISITOS Y CALIDADES PARA DESEMPEÑO DEL CARGO DE RECTOR, CONDENA EN COSTAS

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00070-00

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Alexander Murillo Gasca y Juan José Sánchez Tapiero

DEMANDADO: Fabio Buritica Bermeo - Rector de la Universidad de la Amazonía, Período estatutario 2020-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, si es nulo el Acuerdo No. 35 del 25 de octubre de 2019 por vulnerar los artículos 27, 30 y 36 del Acuerdo 62 de 2002 y la resolución 0013 de 2017 y por adolecer de falsa motivación, para lo cual, la Sala deberá abordar los siguientes sub problemas jurídicos: A. ¿Es nulo el Acuerdo No 35 del 25 de octubre de 2019 por cuanto el rector de la Universidad de la Amazonía no fue elegido con la mayoría dispuesta en los estatutos? B. ¿Es nulo el Acuerdo No. 35 del 25 de octubre de 2019 por que el elegido rector no cumplió con la experiencia administrativa, configurandose la causal prevista en el artículo 275-5 y vulnerando los artículos 27 y 36 de los estatutos de la Universidad y la resolución 0013 de 2017? C. ¿es nulo el Acuerdo No. 35 del 25 de octubre de 2019 por adolecer de falta de motivación y con falsa motivación porque el Consejo Superior basó su decisión en argumentos contrarios a la realidad al valorar la experiencia administrativa del demandado?

TESIS 1: La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y en tal virtud las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. (...). Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 "Por la cual se organiza el

servicio público de la educación superior”, disposición que define en sus artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional. Esta Corporación ha expuesto que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento y que es viable acudir al derecho supletivo por ausencia normativa en el régimen propio sólo en aquellos casos en los que así se ha previsto expresamente. (...). De acuerdo con la jurisprudencia y las normas superiores que explican la autonomía universitaria es necesario revisar en las normas internas que regulan el funcionamiento de la Universidad de la Amazonía, si se encuentra todo el procedimiento de elección del rector o si es necesario acudir a normas supletivas frente a los vacíos que se presenten y que sean determinantes para resolver el caso respectivo.

TESIS 2: [E]l quórum se define como el número mínimo de miembros que deben estar presentes en una corporación, agrupación o asociación para que pueda deliberar o decidir. Es por ello que se habla de dos clases: quórum deliberatorio y quórum decisorio. El primero faculta para que el órgano correspondiente pueda ejercer sus funciones y el segundo se impone para que pueda asumir la toma de decisiones. El quórum decisorio es el número de votos mínimos que requiere un candidato para ser electo en determinada corporación, es el mínimo de votos que por disposición constitucional, legal o reglamentaria se necesita para que una medida o decisión se entienda aprobada en un cuerpo colegiado, en donde, como su nombre lo indica, se debe dar juego a las mayorías y minorías para que, después de un proceso dialéctico, se llegue a una decisión colectiva a partir de las voluntades individuales que concurren en su construcción. Es así como los conceptos de quórum deliberatorio y quórum decisorio no son coincidentes, el primero de ellos hace referencia al número mínimo de asistentes para que un ente colegiado pueda válidamente desarrollar sus funciones o competencias, para que no las asuma con un número exiguo de las partes que lo componen, indispensable para el funcionamiento y organización de cualquier cuerpo colegiado y que,

por ende, no presupone la regla de aprobación, que hace referencia a la votación mínima para que una determinada decisión o medida sea aprobada. (...). [E]l vocablo mayoría, sea simple o absoluta, hace referencia a una votación mínima -la mitad más uno- que se debe obtener para lograr el efecto jurídico correspondiente. La diferencia entre una y otra radica en el parámetro que se establezca para su determinación. (...). En conclusión, una corporación para deliberar tiene previsto en sus estatutos un número mínimo de miembros "quórum deliberatorio", sin embargo para tomar decisiones se establecen mayorías que pueden ser simples o calificadas. Cuando se exige una mayoría absoluta para adoptar una decisión, ésta será la mitad más uno de sus integrantes, sin embargo, si la corporación está compuesta por un número impar, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad.

TESIS 3: Como se puede apreciar de la norma transcrita [artículo 24 de los estatutos de la universidad], el Consejo Superior Universitario está conformado por diez miembros, de los cuales nueve tienen derecho a voz y voto, no obstante, el rector que tiene derecho a voz pero no a voto es un miembro con el que se constituye el quórum. Así mismo, el quórum deliberatorio y decisorio es el mismo, el cual según la disposición precedente es más de la mitad de los miembros con derecho a voto, es decir el número de cinco integrantes, toda vez que la mitad de los integrantes con derecho a voto por ser impar es 4.5, por lo tanto, más de la mitad es el entero inmediatamente superior es decir 5. A su vez el artículo 30 de los Estatutos establece los criterios para la designación del rector de la universidad. (...). La anterior disposición está previendo que la mayoría para elegir rector, por parte del Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía es una mayoría absoluta que se calcula respecto de los integrantes con derecho a voto. Ya se indicó que el total de integrantes del Consejo Superior es diez, pero que solo tienen derecho a voto nueve, por lo tanto, la mayoría absoluta para elegir es de cinco votos a favor por tratarse de una composición impar con derecho a voto. (...). De acuerdo con el artículo 30 de los Estatutos, quien obtuvo la mayoría absoluta en el proceso electoral fue el señor Fabio Buriticá Bermeo, pues el total de votos a su favor fue de cinco. Por lo anterior, no advierte la Sala que se haya generado una vulneración a las normas superiores de la Universidad, en consecuencia, este cargo no prospera.

TESIS 4: En el artículo 27 del Acuerdo 62 de 2002 se establecen las calidades y requisitos para el cargo de rector. (...). [E]s el literal d) el que establece la acreditación de mínimo tres años de experiencia administrativa pública o privada que según el actor y la coadyuvante el demandado no logró demostrar. (...). En esta normativa [Acuerdo No. 29 de 23 de septiembre de 2019 “Por el cual se establece el calendario para el desarrollo del proceso de designación de Rector de la Universidad de la Amazonía para el periodo estatutario 2020-2022”] no se hace ninguna definición sobre la experiencia administrativa y los mecanismos para su acreditación. Como no existe una definición sobre lo que se entiende por experiencia administrativa y sobre la forma de acreditarla, el actor considera que el artículo 36 de los Estatutos es un parámetro, para lo cual advierte la Sala que en primer lugar el artículo 35 de la misma normativa establece que el personal universitario se conforma por: a) administrativos, b) profesores, c) estudiantes, d) egresados y e) pensionados. (...). Coincide la Sala con el Ministerio Público en que de la lectura de la anterior disposición no se advierten elementos para extraer una definición de experiencia administrativa o de actividades que se cataloguen como tales, puesto que la norma solamente identifica uno de los estamentos que hace parte de la comunidad universitaria. Por otro lado, el actor propone que se acuda a la resolución 0013 de 2017 como criterio para evaluar la experiencia administrativa, con base en los cargos, perfiles y competencias que se encuentran allí determinados para el personal administrativo. La Resolución No. 0013 de 2 de enero de 2017 “Por la cual se ajusta el Manual Específico de Perfiles, Funciones y Competencias Laborales para los cargos contemplados en la planta global de personal administrativo de la UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA”, identifica los cargos de la universidad, establece su propósito principal, describe las funciones específicas, dispone las contribuciones individuales, los conocimientos básicos, los requisitos de estudio y experiencia mínimos y las competencias esenciales. De esta forma no se encuentra en la resolución 0013 de 2017 una definición sobre lo que es la experiencia administrativa, los cargos en los que se entiende que ella se adquiere, ni la forma de acreditarla, por lo tanto tampoco puede considerarse un parámetro. (...). Se precisa que el señor Buriticá Bermeo estaba vinculado a la Universidad de la Amazonía como docente de tiempo completo desde el 18 de enero de 2011 y además que la misma labor la desempeñó de manera ocasional antes del referido nombramiento, ya que así consta en la certificación laboral expedida por el jefe de la división de servicios administrativos de la entidad, aportada al proceso por el demandado

y la referida institución educativa. La Sala ha manifestado que para valorar la experiencia administrativa es importante determinar el nivel de los cargos y las funciones que están a su cargo, por ello consideró que una persona que había sido representante de los egresados en dos oportunidades en el Consejo Superior Universitario, podía acreditar tal participación como experiencia administrativa para ser rector. (...). De acuerdo con lo anterior, no encuentra la Sala ninguna razón para no darles validez a las certificaciones expedidas por las autoridades de la misma Universidad, ni menos desconocer la connotación de experiencia administrativa que la misma institución le endilgó, pues como se pudo apreciar las labores de coordinación son asimilables por definición a las de carácter directivo, por lo tanto se encuentran dentro de la órbita de carácter administrativo y superaron los tres años mínimos que exigen los Estatutos. A su vez la certificación de la entidad de carácter privado, es en un cargo de carácter directivo y como lo dispuso la jurisprudencia, no es dable concluir que como en la certificación no se especificó en concreto cuáles funciones ejerció el demandado, ello signifique que no fueron desempeñadas. Adicionalmente, según las normas universitarias, es claro que en lo que corresponde al desempeño de la actividad académica de tiempo completo en la Universidad de Amazonía, no necesariamente implica que el docente deba cumplir labores relacionadas únicamente con la docencia, sino que le otorga la posibilidad que pueda efectuar otros oficios u ocupaciones siempre y cuando tengan que ver con la vida universitaria. En suma, las normas estatutarias permiten expresamente que un docente de tiempo completo pueda realizar otras labores que se califican como de carácter administrativo y no son solamente las que realizan los decanos como lo afirman la coadyuvante y el actor. Es pertinente recordar que si bien el demandado fungió como coordinador de la secretaría técnica del "CODECYT-I", (...) dichas labores fueron desempeñadas en representación y por mandato de la Universidad de la Amazonía de conformidad con las certificaciones que reposan en el expediente, es por ello que en virtud de lo normado por el Acuerdo 08 de 2008 no se observa que el señor haya vulnerado las normas estatutarias por haber efectuado los oficios encomendados por la institución educativa, por el contrario de las regulaciones universitarias, la Sala no encuentra que se presente la vulneración a normas superiores alegada por el actor. De igual forma, se precisa que en el presente caso el estudio de legalidad no se efectúa sobre los empleos que ocupó el señor Buriticá Bermeo, sino que se dirige a controvertir su designación como rector de la referida entidad. (...). En

conclusión, dado que las labores de coordinación y la de vicepresidente de Junta Directiva son de carácter administrativo, no prospera el cargo según el cual el demandado no cumplió con los requisitos legales.

TESIS 5: Aunque el actor denomina el cargo como falsa motivación, en realidad lo que aduce es que en el Acuerdo No. 35 de 2019 “Por el cual se designa Rector de la Universidad de la Amazonía para el periodo estatutario 2020-2022”, no hay una motivación, consideró que no tiene un sustento jurídico diferente a la decisión. Al respecto se aclara que el vicio que se alega es una falta de motivación y lo relaciona con aspectos de carácter jurídico, por lo cual se analizará la estructura del acto. (...). De la anterior transcripción [consideraciones del acto] y análisis concluye la Sala que no le asiste razón al actor, al afirmar que el acto demandado no cuenta con motivación pues aunque sucinta, se puede advertir que se plasmaron las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron origen a la decisión. Por lo tanto, el cargo no prospera. En este mismo acápite el actor señaló una posible falsa motivación porque a su juicio el Consejo Superior no debió valorar como experiencia administrativa los cargos desempeñados por el actor, dado que éste era docente de tiempo completo. (...). [N]o le asiste razón al demandante, cuando sostiene que las normas universitarias no permiten la asignación de funciones administrativas a los profesores de tiempo completo. En consecuencia, tampoco encuentra la Sala que el Consejo Superior Universitario hubiese obrado erradamente o con falsa motivación, cuando valoró como experiencia administrativa las certificaciones presentadas por el demandado por sus encargos en labores administrativas, ni la ejercida como vicepresidente de la Asociación Colombiana Pro Enseñanza de la Ciencia BUINAIMA. En suma, ni el cargo de la falta de motivación ni el de falsa motivación prosperan.

TESIS 6: Tanto la apoderada de la Universidad como el del Ministerio de Educación solicitaron que se condenara en costas a los demandantes; sin embargo, se precisa que artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. (...). [E]l concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del

proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.° de la ley 1123 de 2007. En el proceso de nulidad electoral se encuentra dentro de las excepciones por tratarse de aquellos en donde se ventila un interés público, por lo tanto, no hay lugar a acceder a la petición y en consecuencia no hay condena en costas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 366 NUMERALES 3 Y 4 / LEY 1123 DE 2007 – ARTÍCULO 28 NUMERAL 8

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00001-01

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Hernán Oliveros González

DEMANDADO: Jorge Enrique García Cangrejo - Concejal del Municipio de Villavicencio – Meta, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión de la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, para el período 2020-2023, al considerar que no tuvo en cuenta la sentencia de unificación de Sala Plena del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00 y la errónea interpretación del elemento material.

TESIS 1: [S]on derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de

lo Contencioso Administrativo. (...). [E]l señor Carlos Hernán Olivera González (...) considera que el señor Jorge Enrique García Cangrejo incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (...). Del tenor literal de la norma arriba transcrita, se puede concluir que esta causal contempla tres inhabilidades que conllevan a determinar que no podrán ser elegidos concejales quienes, dentro del año anterior a la elección hayan: i) intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital; ii) intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, y iii) sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social. En este caso, se analizará conforme las pretensiones el contenido del numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en lo que hace referencia a que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal: "...Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido (...) en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...". Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. (iii) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha celebración se realice en interés propio o de terceros y; (iv) Un elemento territorial que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo. Con miras a analizar la configuración de esta inhabilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso que no sea así se entenderá que no existe inhabilidad alguna.

TESIS 2: El objeto de estudio recaerá conforme los argumentos de impugnación, sobre la materialización de los elementos temporal y material, toda vez que, según la parte actora, es donde radica su inconformidad con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia. (...). Conforme el tenor literal del artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, este elemento [temporal] se encuentra limitado al año anterior a la fecha de la elección, no obstante ello, la parte actora aduce que

con la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado con radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00, este factor fue modificado y ahora debe entenderse a partir de la inscripción de la candidatura. Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por las circunstancias que pasarán a explicarse: (i) [E]n el caso de la sentencia de unificación se analizó la materialización de la causal de nulidad del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, por la supuesta transgresión del régimen de inhabilidades del demandado en su condición de representante a la Cámara, por el ejercicio de autoridad civil de un pariente, lo cual se encuadra en la causal del artículo 179.5 de la Constitución Política, regulada especialmente para los congresistas, mientras que en este caso se debate la inhabilidad de un concejal por la celebración de contratos descrita en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000. Es decir, no existe identidad jurídica. (ii) Ahora bien, en ese caso objeto de estudio por la Sala Plena del Consejo del Estado en sentencia de unificación, se estableció que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y dura hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, esta interpretación se efectuó porque el texto superior no fijó expresamente el factor temporal para la configuración de la inhabilidad; mientras que en la causal de inhabilidad de los concejales objeto de reproche, la norma establece específicamente que es al momento de la elección. (...). (iii) La sentencia de unificación precisó que su aplicación, es frente al elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política. Por lo que, no es posible extender sus efectos a situaciones jurídicas diferentes. (iv) Por último, la parte resolutive de la providencia es precisa en ordenar en su numeral primero: “UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”, por lo que se puede denotar, que circunscribe su aplicación sin lugar a dubitación alguna únicamente a los congresistas, por lo que se reafirma no puede ser aplicada al caso de concejales. (...). En conclusión, no resulta viable aplicar la sentencia de unificación ya mencionada, toda vez que con

ella, la Sala Plena del Consejo de Estado no estableció regla alguna frente a los extremos temporales que comprenden la inhabilidad endilgada al demandado, ni su condición de concejal, además porque hacerlo, no devendría en una sentencia unificadora sino modificadora de la ley, lo cual no es factible en nuestro ordenamiento jurídico.

TESIS 3: Para el recurrente, el elemento material no solo lo configura la suscripción del contrato, sino también su ejecución. Al respecto, se debe recordar que la Sala ha precisado el alcance de esta inhabilidad en los siguientes términos: "... La palabra "intervenir", de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa tomar parte en un asunto, interceder o mediar, involucrarse, participar. Sobre el particular esta Sección ha dicho: "...la intervención en la contratación estatal, (...) tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que impliquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos encaminados a su perfeccionamiento, en interés propio o de terceros, y que ello haya tenido ocurrencia dentro de los doce (12) meses a su elección, sin importar el momento de su ejecución". (...). Por manera que, frente al elemento material, la norma lo restringe a la celebración del contrato y no lo extiende a condiciones diferentes, como es el término en que se ejecute, cumpla o liquide el acuerdo de voluntades, como lo entiende erróneamente la parte actora. (...). En este caso la elección se realizó el 27 de octubre de 2019, por lo que el período inhabilitante consagrado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, es de 12 meses anteriores a ésta, es decir, hasta el 27 de octubre de 2018, inclusive. En este caso al demandado, el 1° de febrero de 2018 le fue cedido el contrato No. 084 con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, lo que implica que desde el acuerdo de voluntades a la fecha de la elección transcurrieron 1 año, 8 meses y 26 días, lapso que excede el factor temporal contemplado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000. Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la cesión del contrato transcurrió más de un año, sin que tenga relevancia el momento en que tuvo lugar la liquidación del negocio jurídico. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 1° de septiembre de 2020, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 –
NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO
40 NUMERAL 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL COMO DIPUTADO, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, FINALIDAD DEL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 85001-23-33-000-2020-00002-01

FECHA: 26/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Franklin Patiño Achagua

DEMANDADO: Marco Tulio Ruiz Riaño - Diputado del Departamento de Casanare, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se impone determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, debe ser revocado, teniendo en cuenta que a juicio del actor es nulo el acto electoral que reconoció el derecho personal del señor Marco Tulio Ruíz Riaños a ocupar una curul como diputado del departamento de Casanare, por cuanto se debió inaplicar por inconstitucionales el Acto Legislativo 2 de 2015 y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Lo anterior, por supuestamente infringir los principios de confianza legítima e igualdad al establecer un trato diferenciado en cuanto a la forma de materializar la mencionada prerrogativa en las asambleas departamentales y el Congreso de la República.

TESIS 1: [A] juicio del actor es nulo el acto electoral que reconoció el derecho personal del señor Marco Tulio Ruíz Riaños a ocupar una curul como diputado del departamento de Casanare, por cuanto se debió inaplicar por inconstitucionales el Acto Legislativo 2 de 2015 y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Lo anterior, por supuestamente infringir los principios de confianza legítima e igualdad al establecer un trato diferenciado en cuanto a la forma de materializar la mencionada prerrogativa en las asambleas departamentales y el Congreso de la República. (...). Excepción de inconstitucionalidad. Esta excepción tiene su génesis normativa en el artículo 4 de la Constitución, la cual enuncia

que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, ello quiere decir que las normas constitucionales son un referente para la creación de las disposiciones legales en el sistema jurídico colombiano, en ese orden de ideas, debe prevalecer la aplicación de la norma superior frente a aquella de otro rango que se le yuxtaponga. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad de los jueces, o inclusive, toda autoridad pública, de inaplicar una norma jurídica en aquellos eventos en que detecten que se contradicen postulados constitucionales. (...). En virtud de las normas antes señaladas, tanto a petición de parte como de oficio, en cualquiera de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resulta procedente establecer si para el caso objeto de estudio una norma es o no contraria a la Constitución Política, y en caso afirmativo que se inaplique, sin perder de vista que la decisión sólo produce efectos para el caso concreto, en atención a que el análisis de si el precepto correspondiente debe permanecer o no en el ordenamiento jurídico con efectos erga omnes, está llamado a realizarse en sede de nulidad o constitucionalidad, según el caso, luego de surtido el procedimiento especializado respectivo. (...). [Sobre el derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018] La finalidad de la norma superior [artículo 112] en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la duma correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas. Este derecho personal, reconoce el valor del voto ciudadano por determinado programa de gobierno, que si bien no obtuvo la mayoría necesaria para ser el que rige los 4 años del período institucional del cargo correspondiente, si puede ser determinante para su mejoramiento, ya que recoge las voces de otras opciones altamente representativas en el respectivo territorio. (...). Este apoyo ciudadano, también se puede erigir como una voz de oposición, si es del caso con la bancada correspondiente, al considerar que el primer mandatario en la implementación de sus políticas no consulta, por ejemplo, los problemas de la comunidad o en su contenido existen errores o deficiencias que lo hacen inviable. Es pertinente precisar que, quien resulte favorecido con una curul como consecuencia del supuesto consagrado en el inciso 4 del artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909

de 2018, depende de la decisión de su colectividad política de si se declara en la correspondiente duma como miembro de la oposición, así como también le resulta válido mantenerse independiente o ser adepto al gobierno. (...). Como se puede apreciar, por mandato de la disposición constitucional surge el derecho personal que tienen los aspirantes que sigan en votos a quienes sean elegidos presidente y vicepresidente de la República de acceder al Congreso de la República, al igual que para gobernador y alcalde distrital o municipal en la asamblea o concejo para el respectivo período. (...). [E]l fundamento del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 es otorgar al candidato derrotado en las urnas por un cargo uninominal, que tuvo un apoyo popular significativo, la alternativa de obtener una curul en la corporación pública respectiva, para que desde su escaño pueda ejercer control político y representar a quienes votaron por su propuesta.

TESIS 2: [E]l actor insiste en su recurso de alzada, sobre las pretensiones y el concepto de violación de la demanda, esto es, inaplicar, por vía de excepción de constitucionalidad, el artículo 112 Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, por presuntamente ser contrarios al preámbulo, los artículos 2, 13, 40 y 299 de la Constitución, es decir porque vulnera los derechos a la igualdad y confianza legítima. Lo anterior es así, por cuanto, a juicio del demandante las normas señaladas, precisan que en el Congreso se crea una curul adicional tanto en Cámara de Representantes como en el Senado de la República, para ser ocupadas por quienes obtengan la segunda votación a los cargos de presidente y vicepresidente; pero no ocurre lo mismo, en el caso de las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, pues las vacantes no aumentan, sino que se proveen de las que han sido establecidas mediante el sistema de cifra repartidora. (...). [L]a Sala no observa un fundamento para inaplicar el artículo 112 Superior, de un lado, porque la excepción invocada en manera alguna es procedente respecto de las disposiciones contenidas en la Carta Política, y de otro, por cuanto Corte Constitucional, encontró ajustado al ordenamiento jurídico el reconocimiento del derecho personal de quienes obtienen las segundas votaciones a los cargos de presidente, vicepresidente, gobernadores y alcaldes, estableciendo que sólo se crean curules adicionales en el Senado y la Cámara de Representantes, trato diferenciado que fue producto de la voluntad del constituyente derivado y respecto del cual por mandado del artículo 243.1 Superior, sólo puede revisarse por la autoridad competente (la

Corte Constitucional) por los vicios de procedimiento en su formación, de manera tal que no es viable el estudio de fondo que pretende la parte actora en sede de nulidad electoral.

TESIS 3: En el mismo sentido, se advierte en cuanto a la inaplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, que simplemente es fruto del imperativo constitucional (inciso 3 del artículo 112 y artículo 152). (...). [E]s claro que la Corte Constitucional se ocupó del estudio completo de constitucionalidad del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, para lo cual advirtió que reproduce el contenido del artículo 112 Superior, encontrándola ajustada al ordenamiento jurídico y en especial a la Constitución Política de 1991. En esa medida, resulta evidente que el análisis constitucional se efectuó por quien tiene a su cargo dicha función, lo que releva a la Sala Electoral del Consejo de Estado para reabrir por medio de la acción de nulidad electoral, un debate que fue zanjado por el juez natural, que como puede apreciarse, reiteró que el reparto de las curules que se hace en los concejos municipales y las asambleas departamentales, en los que no se crean escaños adicionales para quienes ejercen el derecho personal, simplemente corresponde a la voluntad del constituyente, de allí que el artículo 25 *ibídem* es válido.

TESIS 4: En cuanto a la presunta vulneración del principio de la igualdad alegado por el demandante, es necesario concluir que no existe ningún desconocimiento, en la medida en que por un lado, el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, replicó el contenido artículo 112 Superior, y por otro, la distinción efectuada en cuanto al derecho personal de quienes ocupan las segundas votaciones en los cargos de presidente, vicepresidente, respecto del que se predica para quienes aspiraron a ser elegidos gobernadores o alcaldes, proviene de un mandado del constituyente derivado, que en el inciso 5 de la última norma referida prescribió que “las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones”. Así mismo, se insiste que dicha disposición fue objeto de análisis por la Corte Constitucional, que estimó válida la reforma introducida. (...). Así mismo, (...) no se observa vulneración del principio de confianza legítima, en la medida que la Ley 1909 de 2018 entró en vigencia el veinte (20) de julio de 2018, y que las inscripciones para participar como candidato en las elecciones de autoridades territoriales del 27 de

octubre de 2019, fueron del 27 de junio al 27 de julio del mismo año. Por lo tanto, el actor de forma muy anticipada debió conocer la legislación aludida y por tanto, podría prever las consecuencias que podrían generarse para su aspiración a la asamblea departamental, ante el eventual ejercicio del derecho personal por parte de quien ocupara la segunda votación a la gobernación de Casanare, concretamente, que serían 10 y no 11 las curules que serían distribuidas entre quienes aspiraron directamente a la duma departamental.

TESIS 5: [E]l actor reprocha el desconocimiento del párrafo 3 del artículo 2 la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por cuando en el formulario E-6, al momento de inscribirse como candidato a la Asamblea Departamental de Casanare, no observó las indicaciones respecto a la aplicabilidad del derecho personal del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, como lo indica la normatividad expedida por la autoridad electoral. De conformidad con la queja del recurrente, respecto al presunto desconocimiento del acto administrativo en mención, se tiene que éste no fue un cargo de la demanda, por lo que no debe ser resuelto por la Sala Electoral, dado que no es posible adicionar fundamentos de nulidad en esta instancia del proceso, ello por cuanto, se desconocería el derecho fundamental de contradicción de los sujetos procesales, que a lo largo del estudio del presente medio de control, se defendieron de las imputaciones alegadas y admitidas por el juez de primera instancia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [A] pesar de los esfuerzos dogmáticos plasmados en la providencia de 26 de noviembre de 2020, tendientes a modelar la figura del derecho personal en el marco del ordenamiento jurídico electoral colombiano, [se estimó] que las aseveraciones hechas requerían ser complementadas. (...). El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo N°. 02 de 2015. (...). Estos apartes normativos fueron promovidos por el Constituyente Derivado en la reforma constitucional de 2015 –conocida

como de equilibrio de poderes– con el propósito de dotar de verdaderas garantías y representación a las fuerzas de oposición política, tanto en el nivel nacional como en el territorial. (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía distrital o municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. A partir de la literalidad de dicha disposición surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios de esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). Sí merecen especial consideración los siguientes aspectos: que se trate de un “derecho personal”, que estas curules en el Congreso de la República sean “adicionales”, mientras que las de asamblea departamental y concejo municipal no, y que se consagre la posibilidad de “no aceptación de la curul”. (...). Pues bien, el Estatuto de la Oposición ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul de oposición, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). (...). Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso de la República y para las demás, opera para ambas de la misma manera. Cuando la reputada norma estipula que “en caso de no aceptación de

la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263”, lo que realmente hace es definir un parámetro de orden democrático, habida cuenta que, en virtud de lo señalado en el inciso inmediatamente anterior, para las corporaciones públicas territoriales esta curul “de oposición” no incrementa el número de asientos en la correspondiente дума departamental o concejo distrital o municipal. Nótese que para ese ámbito territorial el Constituyente Derivado de 2015 confeccionó un modelo de acuerdo con el que la no aceptación de esa curul conlleva la aplicación del esquema de repartición consagrado en el artículo 263 de la Carta Política, conforme con el cual “las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los votos válidos para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezcan la Constitución y la ley”. (...). [M]ás allá del aval que se recibe de la agrupación política para ocupar el cargo unipersonal, el derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un “derecho personal”, no un derecho del partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de Presidente y Vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules “adicionales” no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tuviera el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así, la consecuencia de no aceptar la curul “de oposición” en el Congreso de la República es una suerte de “silla vacía”, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada. (...). Desde un plano un poco más específico, que es el de la “curul de oposición” propiamente dicha, –que no se puede confundir con el ejercicio de la oposición que tiene lugar una vez se adquiere la investidura con la toma de posesión del cargo–, otras son las consideraciones que se deben mirar, pues no se puede considerar opositor al candidato que ocupa el segundo lugar en las

elecciones presidenciales, de gobernador o de alcalde, por ese solo resultado electoral, pues una cosa es tener el “derecho personal” a ocupar el cargo, y otra la manera como debe ejercerse en caso de que se acepte la curul. (...). El hecho de que el derecho a la curul en cuestión sea “personal” debe dimensionarse desde por lo menos tres puntos de vista: (i) el de la simple distinción propia del derecho civil entre derechos reales y personales; (ii) el de que no se trata de un derecho de la agrupación política, sino de la persona en quien recae; y (iii) el que su configuración no se supedita al sistema de fórmula, lo que quiere decir, que tanto el excandidato a la presidencia como el ex candidato a la vicepresidencia –dicotomía a la que no se enfrentan los aspirantes a la gobernación o alcaldía– son autónomos para definir, por separado, si aceptan la curul que les correspondería en el Congreso. (...). En tratándose de elecciones parlamentarias, los elegidos tienen la obligación de tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura (C. P. art. 183.3); y los diputados, concejales municipales y distritales, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse (art. 48.3 Ley 617 de 2000). Esto se debe al compromiso que tienen con sus electores, el cual se encuentra protegido por los principios *pro electorem* y *pro electoratem* –en los términos defendidos por la jurisprudencia en vigor de la Sección Quinta del Consejo de Estado –, propios del sistema de elección por voto popular. Es por ello que la posibilidad de aceptar el cargo, entendida como un derecho personal, responde a una dinámica completamente distinta, por cuanto en este evento no se busca asegurar la voluntad electoral de los sufragantes frente a la elección de una determinada dignidad, sino de conceder la posibilidad a los representantes de una fuerza política identificada en términos cuantitativos (por el número de votos) de constituirse en un espacio diferente como voceros de una facción opuesta a la del gobierno legítimamente constituido. Básicamente, no se puede obligar –menos a fuerza de pérdida de investidura– al candidato vencido en la elección de presidente, vicepresidente, gobernador o alcalde a tomar posesión del cargo de congresista, diputado o concejal, pues ello es una consecuencia indirecta de su derrota, siempre que le haya significado el segundo lugar en esa carrera por la silla de primer mandatario. (...). En estos eventos, en los que hay lugar a la curul de oposición, el pueblo

vota por una fórmula presidencial o por un mandatario territorial, no por un aspirante al Congreso de la República o alguna otra corporación pública. Cada voto depositado tiene la intención de poner en el primer lugar a su destinatario, y el hecho de que ello lo sitúe en un segundo escaño es apenas una "contingencia electoral" que activa una prerrogativa individual, no un mandato popular. (...). En condiciones normales (voto directo), el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de congresistas; en el contexto del mencionado mecanismo de oposición (voto indirecto), es de la persona que ocupó el segundo lugar en las elecciones correspondientes para primer mandatario nacional o local. En ese orden de cosas, es menester precisar que, en estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales y dentro del marco de un esquema de roles que opera bajo la dinámica tríplice de "oficialismo", "independencia" y "oposición".

TESIS 2: El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional [artículo 112]. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se "declara" la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). [E]l espectro regulatorio en el ámbito legislativo [artículos 24 y 25 de la Ley 1909 de 2018] es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 *ibidem* que, "terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales", es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas "adicionales", de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a

las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma–entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada. (...). La existencia de una formalidad (escrita) y de un plazo (entre declaratorias) para la “aceptación” resulta apenas coherente con las repercusiones que ese hecho tiene de cara a las expectativas de los genuinos (directos) aspirantes a las dumas departamentales y municipales, y para la suerte de toda la contienda y las agrupaciones políticas mismas, que no puedan quedar en suspenso indefinidamente o hasta que el titular del derecho personal aclare su situación. Por el hecho de no tratarse de curules adicionales, el artículo 25 *ejusdem* previene que, “previa aceptación” de la curul de oposición se aplique “la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes”. Ello se traduce en que la curul, así aceptada, tornará más exigentes tanto el umbral como la cifra repartidora, al ser menor el número de escaños por asignar en la asamblea o concejo en cuestión. (...). En el último nivel regulatorio se destaca la Resolución 2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita fijó un plazo perentorio para la manifestación escrita de la “aceptación”, comprendido en las 24 horas siguientes a la declaratoria de la elección del cargo uninominal en cuya carrera se ocupa la segunda plaza como candidato, y previo a la declaratoria de elección de las respectivas corporaciones públicas, so pena de que se presuma la “no aceptación”. En retrospectiva, se tiene frente al momento de aceptar la llamada “curul de oposición”: (i) la Constitución Política –aunque sí define cuándo surge el derecho personal– guarda silencio sobre el momento de manifestar la aceptación. (ii) La ley contempla la entrega de credenciales, en el caso de las que se asigna en el Congreso de la República, una vez terminados los escrutinios electorales; y en el caso de las corporaciones públicas territoriales, la sujeción a la manifestación escrita con posterioridad a la declaratoria

de elección de los cargos uninominales, pero previa a la declaratoria en tales corporaciones. Y (iii) los actos generales del CNE, precisan algo similar a la ley, pero circunscribiéndolo a las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernadores y alcaldes.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 241 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 7 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA MESA NACIONAL DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE VÍCTIMAS POR EL HECHO VICTIMIZANTE DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO, MARCO JURÍDICO DE LAS MESAS DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS, PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS MESAS DE PARTICIPACIÓN

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00049-00

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Yalile García Calle

DEMANDADOS: Representantes de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas por el Hecho Victimizante del Desplazamiento Forzado, Período 2019-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar i) si con el acto mediante el cual se eligió a los representantes del hecho victimizante del desplazamiento forzado en la Mesa Nacional del Víctimas del 6 de noviembre de 2019, deviene en nulo por presuntamente desconocer el procedimiento electoral previsto en la Resolución 0388 de 2013, proferida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, específicamente su artículo 34, teniendo en cuenta que al efectuar la elección por sorteo de siete miembros, desde la primera votación, vulneró el derecho que tenían los representantes principales y suplentes de que se realizara una segunda votación, ii) así como haber desconocido la disposición aludida por haber designado a los suplentes de forma consecutiva.

TESIS 1: [E]l objeto de la Ley 1448 de 2011 es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas que posibiliten el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. Dentro de las medidas administrativas previstas para garantizar el goce efectivo

de los derechos de las víctimas, se estableció como pilar fundamental la participación efectiva de éstas en el diseño, implementación y ejecución de los planes, proyectos y programas que se creen en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011. Para cumplir dicho cometido, se estableció como obligación estatal el uso de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y la ley, con miras a garantizar: i) los medios e instrumentos necesarios para la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión y seguimiento que para ello se provean, ii) el acceso a la información, iii) el diseño de espacios adecuados para la efectiva participación en los niveles nacional, departamental y municipal y, iv) la creación de ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los planes, proyectos y programas que se diseñen y ejecuten en el marco de la Ley 1448 de 2011 y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución Política. (...). [L]as mesas de participación efectiva se constituyen en uno de los espacios de interlocución que el Estado les ofrece a las víctimas para garantizar su participación activa, informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación y hacer seguimiento de las políticas que los afectan, es decir, se constituyen en la materialización de la garantía que la población afectada por el conflicto y debe ser escuchada de manera directa en los niveles municipal, departamental, distrital y nacional. Igualmente, el Decreto 4800 de 2011, definió las mesas de participación efectiva de víctimas, como los espacios de trabajo temático y de participación efectiva, destinados para la discusión, interlocución, retroalimentación, capacitación y seguimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1448 de 2011. Así mismo, estableció que dichas mesas estarán conformadas por sus organizaciones y las organizaciones defensoras de sus derechos; sin embargo, quienes no estén organizados tendrán derecho a la participación efectiva haciendo conocer sus observaciones, propuestas y opiniones, a través de intervenciones o escritos dirigidos a las mesas de participación o de forma directa a las entidades públicas encargadas de implementar la Ley 1448 de 2011. De esta manera, con el fin de garantizar la participación efectiva, le corresponde a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV- y a todas las instancias de decisión dar a conocer sus pronunciamientos y habilitar mecanismos de publicación que faciliten que las víctimas que no hacen parte de ninguna forma organizativa ya sea por decisión propia o que presentan mayores dificultades para hacer parte de los escenarios de toma de decisiones, como niños, niñas y adolescentes y personas con algún tipo de discapacidad, conozcan las decisiones adoptadas.

TESIS 2: La UARIV (...) expidió la Resolución No. 0388 del 10 de mayo de 2013, por medio de la cual adoptó el protocolo de participación efectiva de las víctimas del conflicto armado. (...). A su turno, el artículo 16 de la misma disposición establece los requisitos para ser miembro de las mesas de participación de víctimas, así: 1. Estar inscrito en el registro único de víctimas (RUV). 2. Haber sido postulado por una organización de víctimas (OV), debidamente inscrita en su respectivo ámbito territorial. 3. Cumplir con la debida idoneidad para representar un hecho victimizante o un sector social victimizado (enfoques diferenciales), lo que se probará con cualquier prueba sumaria que aporte la víctima. 4. No tener antecedentes penales, ni disciplinarios, con excepción de delitos políticos o culposos. 5. En caso de ser funcionarios públicos, o contratistas del Estado, a cualquier nivel, que sus funciones u obligaciones derivadas de su condición o contrato, no tengan relación directa con la política pública de víctimas. A renglón seguido, se establece el procedimiento de elección de los miembros de las mesas de participación, sistema que se erige de manera escalonada en la designación de los miembros de cada una de las mesas, dado que se eligen los representantes dependiendo del nivel territorial, esto es, municipal o distrital, departamental o nacional. (...). Su convocatoria se hará a través de los personeros municipales o distritales, quienes además deben ejercer la secretaría técnica de la respectiva elección de la mesa municipal o distrital. Para este fin se debe contar con el apoyo del correspondiente alcalde y de la UARIV. Tratándose de las mesas departamentales, éstas “se elegirán de las organizaciones defensoras de derechos de víctimas inscritas en el ámbito departamental, y de los delegados de cada uno de los municipios y distritos donde se hubiere elegido Mesa de Participación”, su convocatoria se hará a través del defensor regional, quien se encargará de ejercer la secretaría técnica de la elección, con apoyo del correspondiente gobernador y la UARIV. Finalmente, la mesa nacional “se elegirá por medio de los delegados de cada uno de los departamentos donde se hubiere elegido Mesa de Participación. Los representantes de las víctimas connacionales en el exterior serán elegidos entre las Organizaciones de Víctimas Connacionales en el exterior inscritas y con postulados para la elección.”

TESIS 3: En el presente caso, la parte actora persigue la nulidad de la elección de los representantes principales y suplentes de la Mesa de Participación Efectiva de Víctimas por el hecho victimizante del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta que se desconoció

el párrafo segundo del artículo 34 de la Resolución 388 del 2013, modificada por la 828 de 2014, proferida por la UARIV al omitir realizar una segunda votación dado que se presentó un empate en la primera, en la medida que la mencionada norma dispone “en caso de existir empate en la segunda votación, la Secretaría Técnica realizará sorteo para definir el suplente”. Adicionalmente, reprocha que se desconoció la mentada resolución en la medida en que se designó a los suplentes de forma consecutiva y no uno por cada candidato principal según dispone la norma al determinar que “cada integrante de la Mesa Nacional de participación tendrá un (1) suplente, en caso de presentarse vacancia temporal o absoluta, el cual deberá ser el siguiente en votación al momento de la elección”. (...). De la lectura completa de la norma, se extrae con claridad que cada integrante (principal) de la Mesa de Participación tendrá uno que lo supla, para efectos de sus vacancias, a su vez, refiere que éste será el que ocupe la siguiente votación en la correspondiente elección, así mismo, también precisa que cuando el representante es mujer su respectiva suplente deberá ser mujer y en el caso de que sea un hombre podrá suplirlo una persona de cualquier género, ello en aras de garantizar la equidad dentro de la Mesa, por último del aparte que se destaca, indica que en caso de un empate en la segunda votación se deberá efectuar un sorteo para definir el suplente. En este punto, es menester precisar, que cuando la norma habla de “empate en la segunda votación”, ello se refiere a los suplentes, que como se dijo son quienes no obtuvieron la votación más alta, que constituiría la “primera votación”, sino que ocuparon un segundo lugar en votación, en ningún momento está aludiendo la norma a la realización de un nuevo proceso electoral. En ese orden de ideas, tanto del tenor literal, como de la lectura sistemática de la norma que se invoca como desconocida, es claro que la “segunda votación” no significa la repetición de la contienda electoral como erradamente lo considera la demandante. (...). Del mencionado proceso electoral, la Sala no observa, alguna vulneración al protocolo de participación de víctimas consagrado en la Resolución 0388 de 2013, específicamente, el párrafo segundo del artículo 34, pues se insiste que si bien la norma no refiere como proveer las vacantes en caso de empate, en cuanto a los candidatos principales, la Secretaría Técnica en aras de realizar el proceso electoral, aplicó analógicamente lo previsto para las suplencias y procedió a dirimir el asunto por medio de sorteo, circunstancia que para la Sala no representa el desconocimiento alegado por la parte actora. (...). De la interpretación sistemática del protocolo de participación efectiva de

las víctimas citadas en la presente providencia se deduce, que cuando la Secretaría Técnica realiza una lista de suplentes, lo hace con el fin de que cuando se presente una situación de vacancia de un miembro, lo reemplace su respectivo suplente en el orden numérico establecido. Ese orden de ideas, para la Sala resulta equivocada la apreciación de la actora, en la medida en que por el hecho que se conforme la lista de suplentes, no significa que esta sea consecutiva y quien tenga el primer lugar deba ocupar todas las suplencias, pues entenderlo de esa manera sería desconocer las reglas electorales del proceso, las cuales son clara en indicar que debe haber un suplente por cada miembro de la Mesa de participación efectiva de víctimas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 1 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 192 / LEY 1448 DE 2011 – ARTÍCULO 194 / DECRETO 4800 DE 2011 – ARTÍCULO 264 / DECRETO 4800 DE 2011 – ARTÍCULO 265 / DECRETO 4800 DE 2011 – ARTÍCULO 266 / DECRETO 4800 DE 2011 – ARTÍCULO 285

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, CONFIANZA LEGÍTIMA A PARTIR DE DIRECTRICES DE PARTIDOS POLÍTICOS, PODER VINCULANTE DEL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 19001-23-33-003-2019-00368-01

FECHA: 10/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Silvio Ortiz Daza N

DEMANDADO: Oyther Manuel Candelo Riascos - Concejal del Municipio de Popayán - Cauca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda contra el acto de elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos como concejal de Popayán, para el período 2020-2023, al considerar que se encuentra viciado de nulidad por haber incurrido en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.

TESIS 1: [E]l ordenamiento jurídico [artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección, como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). [D] e la norma Superior se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea, a dos o más partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones

públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: "i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político." (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)". Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de "crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político", pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos

políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: [L]as acusaciones del demandante refieren a la materialización de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo. (...). En efecto, el demandante acusa al demandado que, en su condición de candidato por el Partido de la U al concejo de Popayán, desconoció su deber de secundar a la candidata a la alcaldía de su agrupación, para apoyar al abogado Juan Carlos López Castrillón avalado por la coalición de los partidos Alianza Verde y Colombia Renaciente inscrito para el primer cargo del mismo ente territorial. (...). [L]a modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, de la cual, como ya ha definido esta Sección, se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición, a saber: “i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. (...). iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.”

TESIS 3: [E]l apoderado judicial del demandado señaló que mediante la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, se le concedió el derecho a

disentir, por objeción de conciencia, al Representante a la Cámara John Jairo Cárdenas y a todo su equipo de trabajo, integrado por el señor Oyther Manuel Candelo. (...). Es claro, que la autorización otorgada por el Director Único del Partido de la U para apoyar a candidatos diferentes a los de la mentada agrupación, tuvo como motivación, la discrepancia que existe entre dos fuerzas políticas dentro de la colectividad. (...). Bajo el amparo de la Resolución No. 071 de 2019, la defensa del demandado, pretende restarle a la Constitución su poder normativo, al crear una excepción que no encuentra soporte legal y mucho menos constitucional, dejando de lado la máxima que sólo el legislador puede establecer el régimen de prohibiciones para los mandatarios de elección popular y con ello las excepciones aplicables a cada una de ellas. (...). [A]l ser la Carta de Derechos la fuente primera del sistema interno es innegable su carácter vinculante el cual no puede ser desconocido por reglas infraconstitucionales así como tampoco por pactos o acuerdos entre particulares cuando tienen una sujeción especial a ella por la actividad que desarrollan. (...). De todo lo anterior, forzoso se torna en concluir, que no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía, toda vez que éstos son imperativos y de forzoso cumplimiento, por el fin que protegen contenido en la Constitución Política cuya motivación es el fortalecimiento de la democracia. (...). Así las cosas, emana claro, que la Resolución No. 071 de 2019, no es un acuerdo interno del Partido de la U que surja como suficiente para relevar al concejal de las consecuencias establecidas en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que ésta no puede contrariar la Constitución Política ni la ley, por lo que frente a este aspecto se confirma la decisión apelada. Adujo el impugnante, que su separación de la campaña de su colectividad y el apoyo a otra distinta, se debió al ejercicio de su derecho fundamental de objeción de conciencia, porque no comparte la misma línea política de la inscrita por el Partido de la U, a la alcaldía de Popayán. (...). En este caso, la objeción de conciencia no se limitó a proteger su derecho de disentir, es decir de no actuar contra sus creencias, sino que le permitió proceder a contrariar las normas Constitucionales, es decir, su cobertura se extendió más allá del ámbito de protección de mencionado derecho fundamental, porque no solo se le protegió de proceder en contra de sus condiciones (apoyo a la candidata de la U) sino que se extendió a permitirle secundar otra candidatura. El sentido de objetar, no es otro diferente a la negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos, es decir en una conducta negativa, es el no hacer, lo cual en este caso se materializó

en el no apoyo a la candidata de colectividad, postulado que le fuera permitido al interior de su colectividad; pero, el hecho de apoyar a otra candidatura (acción positiva), no se comprende dentro de este mismo ámbito de protección, toda vez que el ideario por el que fue creado el Partido de la U y que le permite ser al demandado su candidato al concejo de Popayán, es el vínculo que no puede desconocerse y mucho menos ser objetado, porque ello sería tanto como decir que su colectividad política no lo representa. De otra parte, en la denominada objeción de conciencia, la posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, no es desde luego absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata[112]. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia.

TESIS 4: Para sustentar el presente argumento de contradicción [La conducta de apoyo a un candidato de otra colectividad distinto al inscrito por su agrupación política, se basó en el principio de confianza legítima] con el fallo de primera instancia, adujo que su conducta fue de buena fe, toda vez que al obtener el permiso de su partido para apoyar a cualquier candidatura, confió legítimamente que su conducta se acompasaba con el ordenamiento jurídico. (...). [N]o existe la referida confianza que permita determinar el actuar legítimo del demandado, menos aun teniendo en cuenta que una directriz del Partido de la U, abiertamente inconstitucional impide su configuración, toda vez que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador. A este punto se reitera, que una decisión particular no puede desconocer el carácter vinculante de la Constitución Política, al crear reglas que pretendan hacer nugatorios sus efectos y los fines democráticos que con sus instituciones se persigue. (...). En este mismo aparte de impugnación, el demandado acompañó su argumento, con apartes de la sentencia C-490 de 2011, de donde concluyó la sanción por la doble militancia es un tema interno de las agrupaciones políticas, por lo que al ser relevado de su deber de apoyo a los suyos no existe sanción a imponer en este caso. Para responder el anterior argumento, se debe recordar que el artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 señaló que en los estatutos de los partidos y movimientos políticos deberán contener cláusulas o disposiciones que ilustren los principios consagrados en la Constitución –artículo 107- y en la ley. (...). En esta medida, en cabeza de las diferentes agrupaciones políticas se encuentra la función de ejercer

de manera preventiva control y, de constatarse la incursión de alguno de sus miembros en malas prácticas electorales, proceder conforme lo indiquen sus estatutos con el fin de materializar el fortalecimiento de éstos así como la disciplina que se predica de las organizaciones políticas.

TESIS 5: [Frente al argumento en el sentido de que el actuar del demandado no puede calificarse como transfuguismo dado que fue su propia colectividad la que le permitió apoyar a otro candidato diferente al inscrito por el Partido de la U, señala la Sala que, ...] La doble militancia, ha sido conocida también como transfuguismo político, figura que puede ser definida como el comportamiento individualista de un militante, directivo, candidato, miembro de una corporación pública o mandatario de elección popular, es representado por una colectividad política y abandona esta formación para pasar a ser parte de otra. (...). [T]anto la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional, han establecido de manera unívoca que el objeto de protección de la prohibición de doble militancia se dirige, no solo a favor de las organizaciones políticas, sino, sobre todo, a la sociedad y la profundidad y eficacia del sistema democrático, que son los que se benefician de las medidas de fortalecimiento de las agrupaciones políticas, porque si a través de la disciplina de la política partidista y otros elementos que conforman el sistema jurídico en materia de democracia, la sociedad recibe de esa forma un mensaje cada vez más claro del sistema, los asociados pueden tener un parámetro claro de la opción con la que se identifican y, por lo mismo, ejercerán sus derechos políticos en condiciones reales de libertad. (...). Estos entendimientos, permiten concluir sin duda alguna, que si bien es posible que la disciplina interna del partido no se viera afectada, también es cierto, que la doble militancia en su concepto más amplio, protege el sistema democrático en virtud de los principios *pro electoratem*, *pro hominum*, *pro homine* y *pro sufragium*. Por manera que, este argumento de impugnación debe ser negado, toda vez que no es suficiente para revocar el fallo impugnado.

TESIS 6: [E]l demandante se apoya en el concepto de primera instancia del Ministerio Público para solicitar se revoque la decisión del *a quo*. Al respecto, se debe señalar, que el artículo 277.7 Superior dotó a los agentes de Ministerio Público, para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos

y garantías fundamentales. (...). Ni en la norma Superior, ni en las adjetivas que rigen la materia, se dotó al funcionario de la procuraduría que interviene en los diferentes medios de control, de funciones jurisdiccionales que impidan al juez en el marco de su autonomía funcional decidir los asuntos de su competencia, concretamente el problema jurídico, de forma disímil al concepto por éste planteado. (...). Por manera que, al ser al juez al que le corresponde decidir de fondo el conflicto puesto a su consideración, se debe respetar su autonomía y separación de funciones, sin que pueda ser predicable que tiene el concepto vinculación alguno para el operador judicial, en la toma de sus decisiones. Entonces, al ser estos agentes sujetos procesales, deben someterse a la decisión que adopte el juez en sus providencias y, en caso de no encontrarlas ajustadas, pueden conforme el ordenamiento jurídico, la protección del patrimonio público y la garantía de los derechos fundamentales, impugnarlas basados en dichos conceptos. De manera que, no existe mérito alguno frente a este argumento para revocar la decisión apelada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 18 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 NUMERAL 7 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 303



ASUNTOS ELECTORALES

2020



ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA 479

Alcance jurídico, excepción de inconstitucionalidad, derecho a la igualdad 215

Teleología, regulación normativa para aplicación del acuerdo 479

C

CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

Revocatoria de la inscripción, acto administrativo de trámite y definitivo, facultades del consejo nacional electoral, sanción disciplinaria, excepción de pleito pendiente 226

CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

Nombramiento en provisionalidad, principio de alternación 205

CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Poder vinculante 543

CONCURSO DE MÉRITOS

Principio de publicidad, entrevista en concurso de méritos, control social y participación ciudadana 291

CONFIANZA LEGÍTIMA

A partir de directrices de Partidos Políticos 543

CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Recurso de reposición, recusación a miembros del consejo directivo, trámite de las recusaciones, quorum 354

CONVOCATORIA PÚBLICA

Designación de director de Corporación Autónoma Regional, autonomía del consejo directivo de la Car 210

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Elección del director general, reglamentación en su elección, convocatoria y concurso público de méritos 489

D

DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA

Prerrogativas, estatuto de la oposición 501

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Requisitos de procedencia, autonomía universitaria, principio de legalidad, principio de prevalencia del derecho sustancial 154

DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL

Extremos temporales para su ejercicio 497

Finalidad 527

DESVIACIÓN DE PODER

Como causal de nulidad de los actos electorales 447

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En modalidad de apoyo 543

En modalidad de apoyo, validez de audios de grabación 239

I

IMPEDIMENTO

De Consejero de Estado 80

De Consejero de Estado, por haber conocido del proceso en instancia anterior 274

De Consejero de Estado, por participar en expedición de acto enjuiciado 255

Recusación de Consejero de Estado 373

INHABILIDAD DE CONCEJAL

Por ejercicio de autoridad, autoridad administrativa, criterio funcional del ejercicio de autoridad administrativa 375

Por intervención en celebración de contratos 61

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad, autoridad civil, autoridad administrativa, autoridad política 325

INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL

Por contratación 345

INHABILIDAD DE GOBERNADOR

Por inscribirse a cargo de elección popular, diferencias entre inhabilidad e incompatibilidad, solicitud de unificación jurisprudencial 329

Por intervención en celebración de contratos 36, 40

M

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD

Potestad reglamentaria del Presidente de la República 198

MESAS DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS

Marco jurídico, proceso de elección de los miembros de las mesas de participación 538

N

NULIDAD

Contra decreto que deroga procedimiento para conformación de terna en elección de Fiscal General de la Nación, potestad reglamentaria, revocatoria directa 484

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de designación de rector del Instituto Superior de Educación rural de Pamplona - Iser, autonomía universitaria, requisitos del representante de los estudiantes ante el consejo directivo, calidad de estudiante 245

Contra acto de elección de Concejal, intervención en celebración de contratos 523

Contra acto de elección de Concejal Municipal, parentesco con funcionario que ejerce autoridad, autoridad civil, autoridad administrativa 251

- Contra acto de elección de concejal, objeción de conciencia 543
- Contra acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, proceso de elección del director general 234
- Contra acto de elección de los representantes de la Mesa Nacional de Participación efectiva de víctimas por el hecho victimizante del desplazamiento forzado 538
- Contra acto que declaró derecho personal a ocupar una curul en el concejo municipal, voto en blanco, falta de legitimación en la causa por pasiva 501
- Contra acto que declaró el derecho personal a ocupar curul en la Asamblea Departamental del Quindío 497
- Contra acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul como Diputado, excepción de inconstitucionalidad 527
- Contra el acto de elección de Concejal Municipal 239
- Contra elección de alcalde municipal, faltas absolutas y temporales, grupo significativo de ciudadanos, alcalde encargado 473
- Contra los miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, excepción de inconstitucionalidad, excepción de ilegalidad, asamblea corporativa de la car, facultades de la Car 454
- Contra nombramiento de Ministra Plenipotenciaria, carrera diplomática y consular, principio de congruencia, principio de alternancia 467

P

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Personería Jurídica 479

Requisitos para el reconocimiento de la personería, función del umbral 215

PERSONERO MUNICIPAL

Requisitos de procedencia, traslado de la medida cautelar, proceso de elección, objeto social de las entidades que apoyan el proceso de elección del personero 415

Vacancia absoluta, incompatibilidad 172

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En elección de Alcalde Municipal 121

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

En elección de rector, pretermisión de la consulta estamentaria, aplicación de analogía en proceso de elección 93

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Finalidad constitucional atribuida al Procurador General de la Nación 188

R

RECHAZO DE LA DEMANDA

Contra elección de Alcalde 80, 100

RECURSO DE APELACIÓN

Contra auto que declaró no probada la excepción de caducidad 170

Contra auto que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, resolución de excepciones en vigencia del decreto 806 de 2020, vinculación de agrupaciones políticas al proceso electoral 425

Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección del Personero Municipal 415

Contra auto que decretó suspensión provisional del acto de elección de Concejal Municipal 375

Contra auto que decretó suspensión provisional del acto de elección de Contralor Distrital de Cartagena, nulidad electoral, terminación del proceso por abandono 443

Contra auto que negó solicitud de suspensión provisional del acto de elección del Personero municipal 172

Contra auto que rechazó la demanda de la elección de los Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca 388

Contra auto que rechazó la demanda por caducidad, cómputo del término de caducidad del medio de control 183, 192

Contra auto que rechazó la demanda, pretensión anulatoria del acto de posesión del concejal llamado 402

Contra decisión de oficio que declaró probada la excepción de caducidad, finalidad de la constancia de publicación del acto de nombramiento, cómputo del término de caducidad 405

Contra decisión que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, eventos de la ineptitud de la demanda 452

Demanda en forma, excepción de inepta demanda 130

Derecho personal a ocupar curul, suspensión provisional en elección de Concejal 257

Excepción de caducidad 44

Excepción de caducidad del medio de control, excepción de ineptitud sustantiva de la demanda 126

Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, causales objetivas de la nulidad electoral, requisito de procedibilidad 143

Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, requisitos de la demanda, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal 147

Nulidad electoral en elección de Diputado, derecho personal a ocupar curul, poderes del juez, rechazo de la demanda 321

Rectificación de precedente en sustentación de la solicitud de suspensión provisional 61

Solicitud de nulidad procesal, suspensión provisional, doble militancia en modalidad de apoyo 364

Suspensión provisional contra acto de elección de Concejal, requisitos de procedencia, duda razonable en suspensión provisional, falsedad en documentos electorales 138

Suspensión provisional contra acto de elección de concejal, sustentación de la medida cautelar 133

Suspensión provisional en elección de Alcalde, interdicción para el ejercicio de funciones públicas 269

Suspensión provisional en elección de Alcalde Municipal, requisitos de procedencia, principio de congruencia 121

Suspensión provisional en elección de Concejal 70

Suspensión provisional en elección de concejal, desconocimiento del precedente jurisprudencial 287

Suspensión provisional en elección de Diputado a la Asamblea 276

Suspensión provisional, requisitos de procedencia, alcalde local, intervención en celebración de contratos 360

RECURSO DE QUEJA

Contra auto que rechazó por improcedente el recurso de apelación, improcedencia del recurso de apelación contra auto que deniega el decreto y práctica de una prueba 196

RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección del director general de la corporación autónoma regional de Risaralda Carder 428

Recusación contra miembros del consejo directivo de la Car 369

RECURSO DE SÚPLICA

Caducidad de la acción, rechazo de la demanda 31

Requisitos de procedibilidad, acto complejo, caducidad del medio de control, rechazo de la demanda 50

RECUSACIÓN CONTRA MAGISTRADOS DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Recusación por presunto interés en el proceso 385

RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO

Carácter taxativo y aplicación restrictiva de las causales de recusación 428

RECUSACIONES

Trámite contra miembros del consejo directivo, quorum deliberatorio, requisitos mínimos de la solicitud de recusación 397

RÉGIMEN LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS SUPERINTENDENCIAS

Designación y remoción de superintendentes 198

REPOSICIÓN DE VOTOS

Medio de control adecuado para la devolución de recursos, necesidad de individualizar a los demandados, imposibilidad de instaurar pretensión anulatoria contra ciudadanos que no fueron electos 388

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA

Inadmisión de la demanda 100

Rechazo de la demanda contra elección de Alcalde 80

S

SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA

Inaplicación de la norma 280

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Requisitos de procedencia para dictar sentencia de unificación, requisitos de fondo para proferir sentencia de unificación, importancia jurídica, trascendencia económica y social, necesidad de sentar jurisprudencia 433

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Coadyuvancia de Procurador Delegado 111

Contra acto de elección de concejal 133

Contra acto de elección de Concejal, duda razonable en suspensión provisional, falsedad en documentos electorales 138

Contra acto de elección de gerente del canal regional de Telecaribe Ltda, requisitos para su decreto, concurso de méritos 150

Contra acto de elección de Procurador General de la Nación, requisitos de procedencia 188

Contra acto de elección de representantes principal y suplente de los ex rectores ante el consejo superior de la Universidad del Pacífico 154

Contra elección de Concejal 325

Contra elección de contralor departamental, límites de la coadyuvancia 345

Contra elección de director general de la corporación para el desarrollo sostenible del área de manejo especial la Macarena Cormacarena, área de jurisdicción de Cormacarena, quorum decisorio, recusaciones contra miembros del Consejo Directivo 339

Contra elección de Gobernador 329

Contra elección de representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder 335

Contra nombramiento en encargo de director general de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, competencia para designación del director general, prejuzgamiento de la medida cautelar 350

De Director de Corporación Autónoma Regional, potestad electoral de Consejo Directivo 111

De Director General de la Car, requisitos del cargo de Director General 83

Del acto de elección del director general de la corporación autónoma regional de Risaralda Carder, requisitos para su decreto, intervención de terceros procesales 397

Del acto de elección del Procurador General de la Nación, requisitos de procedencia de la suspensión provisional 447

Delegación de rector para asistir a sesiones del Consejo Directivo de la Car 83

De rector de la Universidad Popular del Cesar, autonomía universitaria 93

De rector de la Universidad Popular del Cesar, autonomía universitaria, variación y pretermisión de la consulta estamentaria, proceso de designación del rector 104

En elección de Alcalde 269

En elección de Alcalde Municipal 121

En elección de director general de Car, falta temporal del director de Corporinoquia, competencia para la designación en encargo 283

En elección del director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, entrega de documentos en convocatoria 57

En elección del director general de Cormacarena, trámite de las recusaciones 307

En elección de los representantes del sector privado ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder 313

En elección de los representantes del sector privado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder 317

En elección del rector de la Universidad de la Amazonía, autonomía universitaria, requisito de experiencia administrativa 261

En elección del Registrador Nacional del Estado Civil 291

En elección de representante de las comunidades indígenas en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía 54

En elección de representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de Carder 73

Inhabilidad de Gobernador por intervención en celebración de contratos 36, 40

Requisitos de procedencia, elección de representante principal y suplente de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma para el desarrollo sostenible del Chocó Codechocó 116

Requisitos de procedencia, improcedencia de la suspensión provisional por carencia actual de objeto 443

Trámite de recusaciones a miembros del Consejo Directivo 83

Sección Quinta | Asuntos
ElectORAles 2020

