

EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO - Radica en la inobservancia de las formalidades o presupuestos de formación del acto

La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto, lo anterior aplicado al caso concreto implica determinar, si tal y como lo sostuvieron los demandantes, el Senado de la Republica omitió ceñirse de manera irrestricta al proceso de formación que el ordenamiento jurídico estableció para proferir la elección contenida en el Acta N° 2 de agosto de 2014. Uno de los aspectos más importante a la hora de verificar si un acto se profirió con expedición irregular, es determinar cuál es la norma a la que el procedimiento administrativo debió ceñirse, es decir, es necesario tener plena claridad sobre el trámite que la ley y/o la Constitución previeron para la expedición de un determinado acto, ya que solo en esa medida se puede examinar si se presentó o no alguna anomalía.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 23 de marzo de 2007, Rad. 2006-00172-01(4120), M.P. Darío Quiñones Pinilla. Sección Quinta.

CONVOCATORIA PUBLICA - Acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general / CONVOCATORIA PUBLICA - Desde el principio y de manera expresa debe especificar las reglas y condiciones de participación - CONVOCATORIA A CARGO PUBLICO - Fija el marco jurídico del concurso

La convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección. La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación. En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración. Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados. Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración. De lo anterior se desprende que cuando en una convocatoria se establece un plazo determinado,

se entiende que aquel es preclusivo o perentorio, pues de lo contrario se minaría el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa.

CONVOCATORIA PUBLICA - Eventos en los cuales se puede modificar los plazos establecidos en esta / CONVOCATORIA PUBLICA - Se podrá modificar un lapso establecido cuando el cronograma expresamente así lo autorice / CONVOCATORIA PUBLICA - Se podrá modificar un lapso establecido cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza / CONVOCATORIA PUBLICA - Se podrá modificar un lapso establecido en caso de fuerza mayor o caso fortuito

Existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos: i) Cuando el cronograma expresamente así lo autorice: Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados. ii) Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza: Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad. iii) En caso de fuerza mayor o caso fortuito: Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial. En suma, al ser los términos y condiciones de una convocatoria plenamente vinculantes, aquellos no podrán ser modificados, salvo, cuando así lo autorice el cronograma y/o el reglamento de la respectiva autoridad o cuando acaezca una situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito. Lo anterior adopta más fuerza, si se tiene en cuenta que cuando se establece una convocatoria pública que culminara con la expedición de un acto administrativo, los términos, condiciones y formalidades allí estipulados hacen parte integral de la actuación administrativa y cualquier omisión o transgresión a dichas pautas podría, según la afectación que se realice, derivar en la expedición irregular del acto administrativo.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República / NULIDAD ELECTORAL - Expedición irregular del acto / SENADO DE LA REPUBLICA - Vulnere el debido proceso administrativo al modificar el termino para presentar los curriculum

Corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto, el Senado de la República podía variar los términos de la convocatoria pública, sin vulnerar el trámite que la ley y la convocatoria del 25 de junio de 2014 fijaron para el efecto. Recordemos que el Senado de la República adelantó una convocatoria pública con el objeto de que los aspirantes a ocupar los cargos de “Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales” pudieran poner a consideración de la plenaria de esa cámara del Congreso y de sus respectivas comisiones diferentes hojas de vida para ocupar dicho cargos. En efecto, la convocatoria a la ciudadanía se realizó a través del

Acto de 25 de junio de 2014 denominado "Convocatoria Pública", mediante el cual se convocó a los interesados a inscribirse para ocupar los referidos cargos. En dicho documento se estipularon las siguientes pautas: Se precisó las condiciones que debían reunir las personas que aspiraban a ocupar dichos cargos, esto es, acreditar los requisitos contenidos en el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992. Los aspirantes debían entregar la documentación correspondiente en la Subsecretaría General del Senado. La radicación de los documentos se haría en el lapso comprendido entre 2 de julio de 2014 a las 8:00 a.m. hasta el 4 de julio del mismo año a las 5:00 p.m. De lo anterior se desprende que en el acto del 25 de junio de 2014 se estableció un marco jurídico que era de obligatorio acatamiento, tanto para el Senado de la República, como para las personas que deseaban ocupar los cargos que se encontraban vacantes. Específicamente, es de resaltar que la convocatoria fijó un plazo al cual estaban sometidos, tanto las personas interesadas en ocupar los cargos vacantes en el Senado de la República, so pena de ser excluidas del proceso selectivo, como la administración, so pena de vulnerar el debido proceso administrativo. Así las cosas, es evidente que la condición referente a radicar los documentos solicitados en la convocatoria únicamente en el lapso comprendido entre 2 de julio de 2014 a las 8:00 a.m. hasta el 4 de julio del mismo año a las 5:00 p.m, era vinculante para el Congreso de la República y, en consecuencia, solo podía alterar dicho período si y solo si: i) el cronograma así lo estipulaba, ii) el reglamento del Congreso, esto es la Ley 5ª de 1992, así lo autoriza o iii) acaecía un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. En síntesis, en el sub judice se presentó una anomalía sustancial en el procedimiento administrativo adelantado por el Senado de la República para proveer los cargos vacantes, falencia que deriva en la expedición irregular del acto de elección, toda vez que, con la expedición del Acto del 10 de julio de 2014 se vulneró el debido proceso administrativo, al modificarse sustancialmente el término que para presentar los curriculum vitae se estipuló en la convocatoria del 25 de junio de 2014, sin que dicha alteración estuviese avalada ni la convocatoria, ni el reglamento del Senado o que se debería a la presencia de alguna situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito que permitiera variar el marco jurídico establecido en la Convocatoria del 25 de junio de 2014. Con base en los argumentos que preceden, la Sala concluye que el acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional del Senado de la República se encuentra viciado de nulidad por "expedición irregular" y así se decretará en la parte resolutive de esta providencia. Teniendo en cuenta que se probó la causal de nulidad de expedición irregular, se releva a la Sala de realizar el estudio de los demás cargos endilgados, toda vez que, con lo expuesto es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda y detener el análisis del sub judice. De lo expuesto en precedencia se concluye que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por la causal de expedición irregular, habida cuenta que Senado de la República desconoció los plazos contenidos en la convocatoria sin tener justificación para ello.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C, tres (03) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00128-00

Actor: JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA Y OTRO

Demandado: SECRETARIO DE LA COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO DE LA REPUBLICA

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano John Efrén Rodríguez Barrera interpuso demanda de nulidad electoral contra el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014, por medio del cual se eligió al señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, para el período 2014-2018.

Para el efecto presentó la siguiente pretensión:

“Que se declare nulo el acto denominado de ELECCION Y POSESION del señor JORGE ELIECER LAVERDE VARGAS como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el ACTA NUMERO 02 DEL cinco (05) de agosto de 2014 de esa comisión”¹ (Mayúsculas en original)

A su vez, el ciudadano Gerardo Antonio Arias Molano también elevó demanda de nulidad contra el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014, por medio de la cual se eligió al señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, para el período 2014-2018. En el escrito de la demanda solicitó:

¹ Folio 61 Expediente N° 2014-0128

“Primera: Declarar que es nulo el acto de ELECCION Y POSESION del señor JORGE ELIECER LAVERDE VARGAS como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el ACTA NUMERO 02 del cinco (05) de agosto de 2014 de esa comisión, publicada formalmente en la Gaceta del Congreso de la República, en razón a los aspectos que se narran en el capítulo de HECHOS de esta demanda.

Segunda: ORDENAR, como consecuencia de la DECLARACION anterior, al Congreso de la República, que realice los actos necesarios para que la Comisión de Acreditación Documental del CONGRESO DE LA REPUBLICA y, concretamente, la Comisión Sexta Constitucional permanente del SENADO DE LA REPUBLICA, convoque a una elecciones para designar al SECRETARIO de esa comisión, dentro de la cual solo podrán ser consideradas, seleccionadas o nombradas, las personas que se inscribieron formalmente, dentro del término de la CONVOCATORIA, esto es a “hasta el día 4 de julio de 2014 a las 5 PM” y , en consecuencia con exclusión de los inscritos con posterioridad.”²

1.2. Los hechos

Pese a que las demandas se presentaron de forma separada, los demandantes expusieron en igual sentido y redacción que el acto contentivo de la elección del señor **Laverde Vargas** se encuentra viciado de nulidad.

Como sustento de su posición, relataron los siguientes hechos que la Sala resume así:

- El 25 de junio de 2014 la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República realizó Convocatoria Pública para que las personas que deseaban aspirar a los cargos de “*Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales*”, radicaran su hoja de vida en las dependencia de dicha cámara del Congreso.
- En la convocatoria en comento se estableció que las personas que deseaban postularse para ocupar los citados cargos, debían radicar la

² Folio 75 Expediente N° 2014-0125

documentación correspondiente en la Subsecretaría General del Senado en el lapso comprendido entre 2 de julio de 2014 a las 8:00 a.m. hasta el 4 de julio del mismo año a las 5:00 p.m.

- No obstante lo anterior, el 3 de julio de 2014 la Comisión de Acreditación Documental del Senado profirió el documento denominado "*Prórroga Convocatoria Pública*".

En dicho escrito se amplió el plazo estipulado inicialmente, de forma tal que los aspirantes a ocupar los cargos de Secretario General, Subsecretario General del Senado de la República, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales podían entregar la documentación requerida a más tardar el día 7 de julio de 2014 a las 12 m.

- Los demandantes afirmaron que el documento de "*Prórroga Convocatoria Pública*", no fue notificado personalmente a aquellos que se inscribieron dentro del término establecido en la convocatoria inicial, tal y como lo exige el artículo 66 del C.P.A.C.A.
- Igualmente, manifestaron que como resultado de la "*prorroga*" se presentaron 10 solicitudes más a las inicialmente recepcionadas, de forma tal que a las 12 m del día 7 de julio de 2014 estaban inscritas un total de 40 personas.
- El día 10 de julio de 2014, la Comisión de Acreditación Documental del Senado profirió el documento llamado "*Convocatoria Pública Reapertura*" por medio del cual se reabrió el proceso de convocatoria del 25 de junio de 2014 y se autorizó para que durante los días 10,11 y 14 de julio del citado año, en el horario de 8 am a 5 pm, se recibieran nuevas hojas de vida de los aspirantes a proveer los cargos estipulados en la convocatoria inicial.

En dicho escrito se puso de presente que la "*reapertura*" tenía por objeto responder a las "*innumerables solicitudes de las personas interesadas en participar en la convocatoria para proveer los cargos Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado de la República y de los*

Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”.

- Los demandantes sostuvieron que dicha “*reapertura*” no fue notificada a las personas que ya estaban inscritas en la convocatoria, lo cual vulneró sus derechos. Dicho desmedro, según su criterio, se hace latente si se tiene en cuenta que como resultado de la reapertura autorizada por el Acto del 10 de julio de 2014, se postularon 34 personas más a las previamente inscritas, de forma tal que al 14 de julio de 2014 la convocatoria contó con 74 aspirantes suscritos.
- Afirmaron que el día 14 de julio de 2014 a las 5: 00 pm, cinco aspirantes, incluido el demandado, radicaron en las dependencias del Congreso sus hojas de vida para postularse a los cargos de Secretario General, Subsecretario General del Senado de la República, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Coordinadores de las Comisiones Legales.
- Para la parte demandante, las 5 postulaciones hechas a las cinco en punto del día 14 de julio de 2014 se realizaron de forma extemporánea, pues si se parte de la base que todas ellas se radicaron al instante mismo del cierre de la convocatoria (5 pm) se presentó imposibilidad física de: i) revisar y contar los folios, ii) verificar los antecedentes judiciales, disciplinarios y de contraloría y iii) realizar la anotación en el libro.

A su juicio, el trámite descrito en precedencia se llevó a cabo con posterioridad al cierre de la convocatoria, razón por la cual la hoja de vida del demandado al ser la última en radicarse debió ser excluida del proceso de selección.

- Finalmente, adujeron que pese a las irregularidades presentadas a lo largo de la convocatoria, el señor **Laverde Vargas** fue elegido como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente como consta en el Acta N° 02 de agosto de 2014.

Por lo anterior, para los demandantes, el señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** no podía haber sido elegido Secretario de la Comisión Sexta Constitucional

Permanente, porque el procedimiento administrativo que se adelantó para ocupar dicho cargo adolece de varios reproches que vician de nulidad el acto de elección.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

En las demandas se afirma que la elección del señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** se encuentra viciada de nulidad, comoquiera que:

i) El demandado fue elegido sin reunir las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad. Para lo cual argumentaron que uno de los requisitos legales para ser elegido era haberse inscrito en tiempo a la convocatoria, sin que esta exigencia se materializara porque la inscripción del señor **Laverde Vargas** fue extemporánea. Por lo tanto, a su juicio, se configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 275 de C.P.A.C.A.

ii) El acto de elección está viciado de nulidad por la causal de “*infracción de norma superior*” contenida en el artículo 137 del C.P.A.C.A concretamente, porque los actos previos a proferir el Acta N° 02 de agosto de 2014 trasgredieron los artículos 29 de la Constitución, 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A, 24 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 5ª de 1992³ cuando reabrieron la convocatoria “*sin existir norma expresa que lo consagre, o que existiera una causa o un hecho legal al que le pudiese haber atribuido el acto*”⁴

Frente a cada norma que consideraron infringida manifestaron lo siguiente:

- **Respecto a la violación de los artículos 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A:**
Señalaron que los Actos del 3 y 10 de julio de 2014 proferidos por la Comisión de Acreditación Documental del Senado eran actos administrativos de contenido mixto, que debieron notificarse de forma personal a aquellos que antes de su expedición se habían inscrito para proveer los cargos de Secretario General, Subsecretario General, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales del Senado de la República.

³ Específicamente el demandante del expediente 2014-125 en su escrito de subsanación de la demanda señaló como violados los artículos 21, 36, 46, 50, 51, 53, 54,60.

⁴ Folio 65 Expediente 2014-128

- **Respecto a la trasgresión de la Ley 80 de 1993:** Adujeron que se vulneró dicha normativa, porque aquella debía ser guía en los “*vacíos existentes en los tramites de selección, elección o nombramiento*”, especialmente en lo que respecta a la selección objetiva y a al carácter preclusivo de los procedimientos de selección.

En ese mismo orden de ideas, el demandante del expediente 2014-128 afirmó que se violó el numeral 2º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, porque en aquella disposición se consagra que los informes deben ser notificados a las partes para que aquellas puedan contradecirlos, notificación que en este caso no se surtió.

- **Respecto al desconocimiento de la Ley 5ª de 1992:** los demandantes argumentaron que el acto es nulo, porque ni el acto de “*prorroga*” ni el de “*reapertura*” se notificaron en la Gaceta del Congreso tal y como lo exige el artículo 36 de la Ley 5ª de 1992.

iii) El acto de trámite llamado “*Prórroga Convocatoria Pública*” del 3 de julio de 2014 desconoció que el computo de los términos y plazos que se fijan en las convocatorias públicas se deben contar tal y como lo estipulan los artículos 62 del Código de Régimen Político y Municipal y 121 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que concierne a este punto, el demandante del expediente 2014-125 sostuvo que la vulneración a las normas en cita se agudizó, porque el Acto del 3 de julio de 2014 impuso una limitación horaria para la recepción de las nuevas hojas de vida, pese a que la ley permitía que dicho plazo se extendiera por todo el día.

iv) Los actos del 3 y 10 de julio de 2014 no podían ampliar el lapso inicialmente establecido en la Convocatoria del 25 de junio de 2014, ya que según los artículos 6, 15, 16,18 del Código Civil; 118 y 121 del C.P.C; el numeral 1º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 267 del C.P.A.C.A esos términos eran improrrogables.

v) El acto de “*reapertura*” no contó con una motivación válida. Para el efecto, argumentaron que el acto de “*prorroga*” y el de “*reapertura*”, están viciados de falsa motivación, por cuanto no existía justificación válida para modificar los términos estipulados en la convocatoria inicial.

vi) Los actos que prorrogaron la convocatoria inicial están enmarcados en la “*arbitrariedad*”, pues se soportaron en el “*capricho, decisión personal o voluntad individual*” de quien los profirió, configurando así la causal de desviación de poder.

2. Trámite Procesal

- **Respecto a la demanda del Expediente 2014-00128**

Mediante auto del 30 de septiembre de 2014, se inadmitió la demanda presentada por John Efrén Rodríguez, debido a que: i) solicitó la nulidad de un acto de trámite y ii) no explicó adecuadamente el concepto de la violación alegada.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, la Sala mediante auto del 13 de noviembre de 2014 decidió admitirla y ordenó la notificación personal del señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** y al Presidente de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.⁵

En esa misma providencia, la Sección negó la solicitud de suspensión provisional formulada por el actor.

- **Respecto a la demanda del Expediente 2014-0125**

Por su parte, mediante auto del 19 de septiembre de 2014 se inadmitió la demanda presentada por el señor Gerardo Antonio Arias Molano.

No obstante, después de examinar el escrito de subsanación del libelo introductorio, la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 11 de diciembre de 2014 admitió la demanda presentada y negó la solicitud de suspensión provisional formulada por el accionante.

- **La acumulación y el sorteo del ponente**

Por auto del 3 de marzo de 2014, se decretó la acumulación de las demandas presentadas para que las mismas se tramitaran como un solo proceso, toda vez

⁵ Reverso del Folio 112 del expediente 2014-128

que, estas tenían idéntico fundamento fáctico y jurídico y se dirigían contra el mismo demandado.⁶

En diligencia de sorteo llevada a cabo el 12 de marzo de 2015 resultó escogido como Consejero Ponente del proceso electoral de la referencia, el magistrado Alberto Yepes Barreiro.⁷

3. La contestación de las demandas

3.1 El señor Jorge Eliécer Laverde Vargas

El señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas**, por conducto de apoderado en la contestación hizo un pronunciamiento expreso sobre los hechos y se opuso a las pretensiones contenidas en las demandas.

Al efecto, puso de presente que la convocatoria hecha por el Congreso de la República se constituyó con todos los requisitos que la ley previó para esa clase de procesos de selección. Para reforzar este razonamiento citó las sentencias SU-913 de 2009 y la T-090 de 2013 y concluyó que aunque la convocatoria inicial sufrió modificaciones, todos los cambios que se hicieron fueron conocidos por los aspirantes ya que, precisamente, el fin de las prórrogas era garantizar el acceso y la participación de una mayor cantidad de ciudadanos.

Respecto a la violación de los artículos 66 y 67 del C.P.A.C.A, el demandado sostuvo que los actos administrativos de “*prorroga*” y “*reapertura*” tenían carácter general y no particular, razón por la cual el Senado no tenía la obligación de notificarlos personalmente.

Asimismo, puntualizó que dado el carácter general de los actos en comento, en virtud del principio de transparencia, estos únicamente debían publicarse, lo cual se hizo a través de la página web www.secretariasenado.gov.co tal y como se acredita por el Secretario General del Senado.

Manifestó que la ampliación de términos a la Convocatoria Inicial del 25 de junio de 2014, no tenía como objetivo beneficiar al señor Laverde, por el contrario el fin

⁶ Folios 284-286 Expediente 2014-128

⁷ Folio 296 Expediente 2014-128

único de todas esas ampliaciones fue propiciar un escenario en la que la mayor cantidad de ciudadanos pudiera postularse para ocupar los cargos vacantes en el Senado de la República.

Argumentó que no se presentó violación de ninguna de las normas citadas por la parte actora, toda vez que: i) los artículos del Código Civil, del C.P.C. y del Código del Régimen Político Municipal hacen alusión a temas que no tiene puntos de contacto con la convocatoria, ni sus prorrogas y ii) ni los artículos del Código Civil ni los de la Ley 80 de 1993, son aplicables al procedimiento de elección del Secretario General, Subsecretario General, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales o de los Coordinadores de las Comisiones Legales del Senado de la República.

Finalmente, afirmó que contrario a lo sostenido por los demandantes, el señor **Laverde Vargas** cumple con los requisitos exigidos en la Constitución y en la ley para ser elegido como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, habida cuenta que es colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y al momento de su elección contaba con más de 30 años de edad, sin olvidar que fue designado en dicha dignidad por sus altas calidades profesionales y humanas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.2 El Senado de la República

Mediante apoderado, el Senado de la República contestó la demanda y solicitó que se negaran todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora.

Para el efecto, manifestó que la convocatoria del 25 de junio de 2014 y sus correspondientes prorrogas se hicieron de manera legal, ya que: i) buscaron que más personas pudieran participar en el proceso de selección adelantado en esa Corporación, ii) los actos del 3 y el 10 de julio se publicaron en la página web del Senado de la República garantizándose así su difusión, iii) el señor **Laverde Vargas** fue elegido por la mayoría de los miembros de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, iv) que la inscripción del demandado se haya realizado de última, no significa que él no pudiera haber sido elegido y v) el

Congreso de la República y en especial el Senado, es autónomo para elegir a su Secretario General, así como a los Secretarios de las diferentes comisiones.

4. La Audiencia Inicial

El día 15 de abril de 2015 se celebró audiencia inicial en la cual se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio, se decretaron pruebas.

En efecto, se concedió el valor que asigne la ley a los documentos aportados por las partes y se negó la solicitud de decretar la prueba testimonial de los señores Juan Fernando Cristo y Carlos Emiro Barriga Peñaranda.

De las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia inicial se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, **por lo que las mismas quedaron en firme.**

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

5. Los alegatos de conclusión

5.1 La parte demandante

El demandante del expediente 2014-0128, presentó, en síntesis, los siguientes argumentos:

Manifestó que la elección del demandado violó el debido proceso, toda vez que, se realizó en contravención del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, el cual señala la “*perentoriedad*” de los términos de la convocatoria.

Sostuvo que tanto el acto de “*prorroga*”, como el de “*reapertura*” también vulneraron el debido proceso porque: i) dichos actos no se notificaron personalmente tal y como lo exigen los artículos 44 al 46 del C.C.A y ii) ninguno de ellos se publicó en la Gaceta del Congreso, pues únicamente se publicó en la página web del Senado, sin que la Ley 527 de 1999 contemplase los portales web como mecanismos idóneos de publicación de los actos administrativos.

Señaló que la justificación brindada en el Acto del 10 de julio de 2014 denominado “*Convocatoria Publica Reapertura*” no es válida debido a que los términos de la convocatoria ya se encontraban vencidos.

Afirmó, que según la jurisprudencia constitucional⁸ no es viable reabrir una convocatoria, ya que los términos que allí se establecen vinculan a la administración generando para ella la obligación de respetarlos.

Igualmente, adujo que ante la ausencia de normas administrativas aplicables al caso concreto es viable acudir a la normativa civil y de procedimiento civil, así como a las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

A modo de conclusión, aseveró que se encuentra plenamente probado que el acto de “*reapertura*” del 10 de julio de 2014 fue ilegal.

Seguidamente, **el demandante del expediente 2014-0125** alegó de conclusión en los siguientes términos:

Afirmó que una convocatoria es el marco jurídico de un procedimiento de selección y que en ese sentido los “*gestores públicos*” no pueden modificarlo, alterarlo o reformarlo, pues si esto sucede de conformidad con la Ley 80 de 1993 se puede declarar la suspensión o la nulidad parcial del proceso de selección.

Sostuvo que el Acto del 3 de julio de 2014 es nulo, porque debió sujetarse a lo estipulado en el artículo 52 de Código de Régimen Municipal, según el cual “*(...) si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.*”⁹, razón por la cual no debió imponerse una restricción horaria, sino permitir que la recepción de los documentos se hiciera durante todo el día hábil del 7 de julio de 2014.

Igualmente, señaló que el acto de “*reapertura*” del 10 de julio de 2014 violó los artículos 6, 15, 16, 18 y 1742 del Código Civil y concordantes del C.P.A.C.A, así como los artículos 136 y 138 de la Ley 5ª de 1992, debido a que no tuvo en cuenta

⁸ Para el efecto citó la sentencia T-256 de 1995

⁹ Aunque el demandante citó en su escrito de alegatos el artículo 52 del código en comento, la Sala encuentra que la transcripción hecha por el accionante corresponde en realidad al tenor del artículo 62 de dicha codificación.

que los plazos contenidos en la convocatoria son improrrogables. En este sentido afirmó que no se materializaron los eventos contemplados en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 que permiten prorrogar las convocatorias.

Argumentó que los actos de prórroga y reapertura al ser actos de contenido general que afectaban a particulares, son actos mixtos que debían publicarse y además notificarse personalmente a las personas que antes de su expedición ya se encontraban inscritas en la convocatoria. Para sustentar su posición trajo a colación la sentencia del 23 de marzo de 2007 proferida por la Sección Quinta en el proceso N°2006-00172-01 (4120).

Finalmente, sostuvo que las actuaciones del Congreso de la República son abiertamente arbitrarias y contrarias a la ley vigente y enfatizó que un fallo contrario a sus pretensiones sería retrotraer el orden jurídico a siglos de atraso, a épocas en las que se avalaba la expedición de actos sin control y sin justificación.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la parte demandante insistió en la nulidad del Acta N° 02 de agosto de 2014, por medio del cual nombró a **Jorge Eliécer Laverde Vargas** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

5.2 La parte demandada

5.2.1 El señor Laverde Vargas.

A través de apoderado judicial, el demandado alegó de conclusión para los cual hizo un pronunciamiento expreso sobre los puntos de la fijación del litigio, en los argumentos que la Sala sintetiza así:

Respecto al cargo consistente en haber sido elegido sin el reunir las calidades y requisitos, reiteró que el señor Laverde cumplió con todas las exigencias establecidas en la ley, toda vez que, es colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y al momento de su elección contaba con más de 30 años de edad.

Asimismo, preciso que la presunta inscripción extemporánea no vicia de nulidad el acto, no solo porque la postulación se realizó en tiempo, sino porque además

aquel no es requisito exigido en la ley para desempeñarse como Secretario de una Comisión Constitucional Permanente del Senado.

En lo que concierne al desconocimiento del artículo 29 de la Constitución, el numeral 7º del artículo 24 de la Ley 80 de 1992; la Ley 5ª de 1992; los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011; el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 121 del C.P.C, el demandado afirmó que no existe violación de ninguna de esas normas porque: i) la mayoría de las normas en cita no son aplicables al “*proceso de selección*” adelantado en el Congreso de la República, ii) la convocatoria, así como sus prórrogas se publicaron en la página web del Senado de la República satisfaciéndose así el debido proceso, iii) el procedimiento de selección se llevó a cabo conforme a la ley y iv) la etapa de inscripciones es una etapa que no crea ninguna situación jurídica particular, por ello podía ser modificada.

Finalmente, en lo que respecta a los cargos de desviación de poder, falsa motivación y expedición irregular, el demandado después de hacer un recuento jurisprudencial acerca de las características de cada una de estas causales de nulidad, afirmó que ninguna de ellas estaban acreditadas en el caso concreto pues: i) las prórrogas no tuvieron origen ni en el capricho, ni la arbitrariedad, ii) los actos se expidieron con base en una justificación razonable y iii) los actos se publicaron en la página web del Senado de la República.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se negaran las pretensiones de las demandas.

5.2.2 El Senado de la República

Pese a que el apoderado del Senado de la República presentó escrito de alegatos, la Sala observa que los mismos no pueden ser tenidos en cuenta, porque dicho documento se presentó de manera extemporánea.

En efecto, según informe secretarial obrante a folio 398 el termino común de 10 días para alegar de conclusión estuvo comprendido entre el 19 de mayo de 2015 al 1º de junio de 2015 y el memorial de alegatos se presentó el día 2 de junio del año en curso, es decir, una vez vencido el lapso concedido para alegar.

6. El Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto rendido el 29 de mayo de 2015, el Procurador 7° delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda en atención a que ninguna de las causales de nulidad endilgadas se acreditó en el expediente. Para el efecto, expuso:

- a) Respecto al cargo de resultar electo sin reunir las calidades o requisitos para el cargo.

A juicio, del Ministerio Público este cargo no debe prosperar, toda vez que, en el expediente está plenamente demostrado que el demandado sí cumple con los requisitos que la ley exige para desempeñarse como Secretario de una Comisión Constitucional Permanente del Senado.

Sostuvo que según el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992 las personas que aspiren a ocupar dicha dignidad deben cumplir con las mismas calidades de quien se postule para ser electo como Senador, además acreditar 5 años de experiencia en temas relacionados.

Con base en estas exigencias, a juicio, de la Procuraduría se encuentra probado que el demandado satisface todos y cada uno de los requisitos exigidos en la ley para desempeñarse como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado.

- b) Frente al cargo de desconocimiento del artículo 29 de la Constitución, el numeral 7° del artículo 24 de la Ley 80 de 1992; la Ley 5ª de 1992; los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011; el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 121 del C.P.C

Según la vista fiscal, el argumento de los demandantes según el cual los actos de “*prorroga*” y “*reapertura*” debieron notificarse de forma personal a los aspirantes a los cargos de Secretario General, Subsecretario General del Senado de la República, de Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y de Coordinadores de las Comisiones Legales, carece de asidero jurídico pues desconoce que dichos actos no son de contenido particular, sino que de trámite cuyo único fin es impulsar el “*proceso de selección*.”

Para reforzar su posición citó la providencia del 26 de marzo de 2015, proferida por la Sección en el radicado 11001-03-28-000-2015-0001-01 en el cual se precisó que las convocatorias son actos de trámite.

Asimismo, puso de presente que las disposiciones de la Ley 80 de 1993 no son aplicables al *sub judice*, pues el término de selección de estas clases de empleos se encuentra regulada en la Ley 5ª de 1992, la cual ni siquiera prevé una convocatoria pública.

c) Respecto a la desviación de poder

El delegado del Ministerio Público consideró que no se encontraba probada dicha causal de nulidad, pues lo cierto es que las prórrogas a la convocatoria buscaron garantizar que más personas pudieran participar en el proceso de selección, lo cual evidencia que ellas no estuvieron en contra del interés general.

d) Frente a la falsa motivación

Después de precisar la figura de la falsa motivación, el Ministerio Público concluyó que dicha causal no se encuentra acreditada, porque tanto el acto del 3 de julio de 2014, como el acto del 10 de julio de 2014 estuvieron debidamente motivados.

Según su criterio lo anterior se refuerza, si se tiene en cuenta que según la sentencia T-267 de 2012 los lineamientos trazados en una convocatoria se pueden modificar cuando: i) aquella vulnere normas superiores o ii) con dicha variación no se contrarié la Constitución y iii) se realice con una motivación y fin específico.

e) Frente a la Expedición Irregular

En lo que concierne a este cargo el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, argumentó que las prórrogas no están prohibidas por el ordenamiento jurídico y que además aquellas se publicitaron en la página del web del Senado de la República.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 149 del C.P.A.C.A.¹⁰ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto contenido en el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014 por medio del cual se nombró a **Jorge Eliécer Laverde Vargas** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

2. El acto acusado

Se tiene como tal el Acta Número 02 de 2014 en la cual la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado eligió al señor **Jorge Eliécer Laverde Vargas** como Secretario de la citada comisión. La copia de dicho acto obra en los folios 52 a 63 del Expediente 2014-125¹¹ y en la Gaceta del Congreso N° 442 del 27 de agosto de 2014¹² obrante en los folios 122 a 130 del Expediente 2014-125.

Igualmente, es de anotar que para los demandantes el Acta N° 2 de agosto de 2014 es nula, entre otras razones, debido a los vicios en los que incurrió el Senado de la República en la expedición de los siguientes actos:

- El Acto del 3 de julio de 2014 :*“Prorroga Convocatoria Pública”*
- El Acto del 10 de julio de 2014: *“Convocatoria Pública Reapertura”*

Como se puede observar, los actos descritos son aquellos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han denominado de trámite, es decir aquellos que *“no expresan en concreto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”*¹³

¹⁰ *“ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación. (Subrayas fuera de texto)*

¹¹La copia del acto también se encuentra en los folios 37 a 48 del Expediente 2014-128

¹²La misma se encuentra disponible en la siguiente página web http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-945 de 2009

La jurisprudencia de esta Sección ha señalado que la legalidad de este tipo de actos solo puede estudiarse a través del control del acto definitivo, razón por la cual su examen, en este caso, se hará al estudiar la legalidad del acto contenido en el Acta N° 2 de agosto de 2014.

3. Pruebas Relevantes

En el plenario obran las siguientes pruebas relevantes:

- i) Copia simple y autentica de la Convocatoria Pública del 25 de junio de 2014 expedida por la Comisión de Acreditación Documental del Senado.¹⁴
- ii) Copia simple y autentica del Acto del 3 de julio de 2014: “*Prorroga Convocatoria Pública*” proferido por el Presidente Encargado del Senado.¹⁵
- iii) Copia simple y autentica del Acto de 10 de julio de 2014: “*Convocatoria Pública Reapertura*” proferido por el Presidente Encargado del Senado.¹⁶
- iv) Fotocopia de un libro de Registro en donde se encuentran especificados los siguientes ítem fecha, hora, nombres y apellidos y firma. ¹⁷
- v) Fotocopia del Acta N° 2 del 5 de agosto de 2014 proferida por la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado¹⁸.
- vi) Fotocopia autentica de la Gaceta del Congreso N° 442 del 27 de agosto de 2014.¹⁹
- vii) Certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República sobre las publicaciones en la página web de dicha cámara del Congreso.²⁰
- viii) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandado²¹.
- ix) Fotocopia de la Gaceta del Congreso N° 470 del 8 de septiembre de 2014.²²

¹⁴ FI 25 y 119 expediente 2014-125 y en los folios 10 y del Expediente 2014-128

¹⁵ Folio 26 y 121 Expediente 2014-125 y en los folios 11 y del Expediente 2014-128

¹⁶ FI 27 y 119 Expediente 2014-125 y en los folios 12 y del Expediente 2014-128

¹⁷ FI 28-31 Expediente 2014-125 y en los folios 13-16 del Expediente 2014-128

¹⁸ FI 52-53 Expediente 2014-125 y en los folios 37-48 del Expediente 2014-128

¹⁹ Folio 122 a 130 del Expediente 2014-125

²⁰ Folio 181 a 183 Expediente 2014-125 y en los folios 94-96 y 211-214 del Expediente 2014-128

²¹ Folio 146 y 332 del expediente 2014-128

- x) Hoja de vida del señor Laverde Vargas²³.
- xi) Diplomas y demás reconocimientos obtenidos por el señor Jorge Eliécer Laverde Vargas²⁴.
- xii) Certificado del 16 de julio de 2014 expedido por la Controlaría General de la República con código de verificación 1577240332014²⁵.
- xiii) Certificado ordinario de antecedentes disciplinarios N° 58768075 del 16 de julio de 2014 expedido por la Procuraduría General de la Nación.²⁶
- xiv) Consulta en línea de antecedentes y requerimientos judiciales del 16 de julio de 2014 expedido por la Policía Nacional de Colombia.²⁷

4. Análisis de los cargos formulados

En las demandas se endilgaron una variedad de cargos de nulidad, los cuales fueron fijados en la audiencia inicial²⁸, en atención a lo anterior la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si el acto acusado se encuentra viciado por expedición irregular, con ocasión de que las prórrogas de las convocatorias han sido tachadas de ilegales.
2. Examinar si el demandado fue elegido sin reunir las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad.
3. Analizar si el acto acusado desconoció los artículos 29 Superior; el numeral 7º del artículo 24 de la Ley 80 de 1992; la Ley 5ª de 1992; los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011; el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 121 del C.P.C.
4. Establecer si el acto demandado se expidió con desviación de poder.

²² Folios 217-264 y 349-396 del Expediente 2014-128

²³ Folio 327-331 Expediente 2014-128

²⁴ Folio 334-334 Del Expediente 2014-128

²⁵ Folio 345 del Expediente 2014-128

²⁶ Folio 346 Expediente 2014-128

²⁷ Folio 347 Expediente 2014-128

²⁸ Folio 312 del Expediente 2014-128

5. Determinar si el acto acusado se expidió con falsa motivación de conformidad con lo alegado en la demanda.

4.1 El cargo de expedición irregular

Para los demandantes el acto acusado es nulo debido a que: i) la actuación administrativa de elección de los secretarios de las comisiones constitucionales y legales de Senado se prorrogó y reabrió de forma irregular; ii) el procedimiento administrativo no se sujetó a la Ley 80 de 1993 teniendo que hacerlo; iii) los actos de trámite desconocieron las disposiciones del Código Civil y el C.P.C. respecto a los términos perentorios; iv) no se surtió adecuadamente la etapa de notificación de los actos de “*prorroga*” y “*reapertura*” y iv) el trámite fue irregular porque trasgredió la Ley 5ª de 1992.

En efecto, **toda** la argumentación de los demandantes va encaminada a atacar la forma en la que se llevó a cabo el procedimiento administrativo a través del cual se buscó proveer los cargos de Secretario y Subsecretario General, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales del Senado de la República, comoquiera que la totalidad de sus argumentos cuestionan la legalidad de los actos previos a la expedición del Acta N° 2 de agosto de 2014.

En consecuencia, tal como quedó establecido de forma **explícita** en la fijación del litigio corresponde a la Sala, examinar si el acto acusado se profirió con expedición irregular con ocasión de que la prórroga y la reapertura de la convocatoria del 25 de junio de 2014 han sido tachadas de ilegales.

Para el efecto, es menester precisar que la **expedición irregular** es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la **forma** en la que se profirió el respectivo acto.

El profesor Dromi al definir este vicio del acto administrativo señala que “*la omisión o el incumplimiento parcial de las formalidades requeridas pueden afectar en*

distintos grados su validez [del acto administrativo], según la importancia de la transgresión.²⁹

En el mismo sentido, la doctrina respecto a este vicio precisó que aquel se materializa cuando *“hay un defecto formal que produce una violación apreciable en el ordenamiento jurídico administrativo y su mantenimiento fuera incompatible con el orden público, se está en presencia de un vicio sobre una forma esencial, sancionado con la nulidad absoluta del acto administrativo.”³⁰*

Lo anteriores postulados se recogieron por la Sección Quinta en la sentencia de 23 de marzo de 2007, oportunidad en la que con toda claridad se señaló que:

“Dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y, según se dijo en precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo.”³¹

En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto, lo anterior aplicado al caso concreto implica determinar, si tal y como lo sostuvieron los demandantes, el Senado de la Republica omitió ceñirse de manera irrestricta al proceso de formación que el ordenamiento jurídico estableció para proferir la elección contenida en el Acta N° 2 de agosto de 2014.

4.2.1 Aspecto Previo: La norma aplicable

Uno de los aspectos más importante a la hora de verificar si un acto se profirió con expedición irregular, es determinar cuál es la norma a la que el procedimiento administrativo debió ceñirse, es decir, es necesario tener plena claridad sobre el

²⁹ Dromi Roberto, Acto administrativo, ciudad argentina e Hispania de Libros, Buenos Aires, 2008, pág. 94

³⁰ Cassagne Juan Carlos, El acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico, Temis, Bogota, 2013, pág 256

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicado N°11001-03-28-000-2006-00172-01(4120. CP. Darío Quiñones Pinilla.

trámite que la ley y/o la Constitución previeron para la expedición de un determinado acto, ya que solo en esa medida se puede examinar si se presentó o no alguna anomalía.

Antes de dilucidar cuál es la norma que debió seguir el Senado para proferir el acto de elección del demandado, es oportuno precisar cuales fueron las “*etapas*” que surtió la actuación administrativa objeto de estudio. Así pues, en el procedimiento administrativo que culminó con la expedición del Acta N° 2 de agosto de 2014, la Sala identifica tres etapas, a saber:

Primera Etapa: Convocatoria Pública, en el marco de la cual se profirieron los siguientes actos:

- El Acto del 25 de junio de 2014: A través del cual se convocó a la ciudadanía a presentar las hojas de vida para proveer los cargos de Secretario y Subsecretario General, Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y de Coordinadores de las Comisiones Legales del Senado de la República.
- El Acto del 3 de julio de 2014: En el cual se prorrogó la convocatoria antes descrita, en razón a que el la jornada laboral del Senado del día 4 de julio de 2014 solo fue hasta las 2.00 pm.
- El Acto del 10 de julio de 2014: A través del cual se dio reapertura a la convocatoria del 25 de junio de 2014 pese a que esta estaba cerrada.

Segunda Etapa: En la cual, una vez recibidos los documentos de los aspirantes la Comisión de Acreditación Documental los reviso y presentó un informe sobre el cumplimiento o no de los requisitos para ocupar los cargos descritos a la plenaria del Senado.

Tercera Etapa: En la cual, con base en el informe presentado ante la plenaria, los Congresistas de la Comisión Sexta Constitucional Permanente postularon a varios candidatos y procedieron a votar para finalmente elegir como secretario de la comisión en comento al señor **Laverde Vargas**.

Por regla general, todas las actividades que se llevan a cabo en el Congreso de la República están plenamente reguladas por la ley. En efecto, en el Reglamento del

Congreso, contenido en la Ley Estatutaria 5ª de 1992, se previeron varios procedimientos a los cuales tienen que ceñirse los congresistas para poder adoptar sus decisiones.

Sin embargo la Sala, después de un minucioso análisis, encuentra que dicha normativa NO previo un procedimiento para la recepción de las hojas de vida de los aspirantes a los cargos de Secretario y Subsecretario General, de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y de los Coordinadores de las Comisiones Legales que se eligen en dicha Corporación, es decir, la ley no asignó un trámite determinado para surtir la primera etapa del procedimiento administrativo aquí analizado.

Es de anotar que no sucede lo mismo con la segunda y tercera etapa del procedimiento, pues en los artículos 60 y 136 de la Ley 5ª de 1992 se estableció el trámite que debe adelantarse tanto para el estudio de la documentación presentada por los aspirantes , como para proferir el acto de elección.

Ahora bien, que la ley no haya hecho regulación expresa sobre la forma en la que el Senado debía recibir las hojas de vida para proveer los cargos citados, no significa que dicha etapa sea nula o ilegal, toda vez que, que cuando esto ocurre la Corporación tiene plena libertad para escoger el mecanismo que, a su juicio, mejor satisfaga dicho objetivo. Por supuesto, esta libertad no es absoluta, toda vez que, la administración estará atada por los principios constitucionales y los postulados generales que el C.P.A.C.A previó respecto a la actuación administrativa, que le sean compatibles.

Comoquiera que la primera fase no tiene un trámite previamente establecido que debiera adoptarse para la recepción de los curriculum vitae de los candidatos que aspiraban a ocupar los cargos descritos, es evidente que el Senado de la República podía, sin ningún reproche, adelantar una convocatoria pública, para recibir las hojas de vida de los aspirantes³².

Y sabido es que el mecanismo elegido por el Congreso de la República tenía por objeto ahondar en la participación ciudadana y propender para que el mayor

³² A la misma conclusión llegó la Sala en auto del 27 de junio de 2013, radicado 11001-03-28-000-2013-00008-00 CP (E) Alberto Yepes Barreiro.

número de aspirantes presentara su hoja de vida para proveer los cargos que estaban vacantes.

Huelga manifestar que el uso de esta herramienta, es decir, de la convocatoria pública, no solo no está prohibido sino que además garantiza en mejor medida los principios de participación, igualdad de acceso a los cargos públicos y pluralidad que permean nuestro sistema jurídico.

Con base en lo expuesto en precedencia y atendiendo a que la primera parte del procedimiento administrativo adelantado por el Senado carece de un trámite previamente establecido en la Ley, la Sala determinará si hubo un procedimiento irregular en la expedición del Acta N° 2 de agosto de 2014 con base en los postulados constitucionales, las normas generales sobre actuación administrativa que consagra el C.P.A.C.A. y con las disposiciones de la Ley 5ª de 1992, toda vez que, aquellas fueron las normas indicadas como violadas por los demandantes en el acápite de concepto de la violación contenido en la demanda.

4.2.2 Expedición irregular por prorrogar y reabrir la Convocatoria del 25 de junio de 2014.

Para los demandantes, el Senado de la República no podía ni “*prorrogar*” ni “*reabrir*” la convocatoria del 25 de junio de 2015, toda vez que, según la Ley 80 de 1993 y el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil los términos de esta clase de procedimientos son improrrogables.

a) El presunto desconocimiento de la Ley 80 de 1993

No escapa a la Sala Electoral, que para los demandantes el Acta N° 2 de agosto de 2014 se encuentra viciada de nulidad, porque los actos de “*prorroga*” y “*reapertura*” desconocieron la Ley 80 de 1993, específicamente en los numerales 2º y 7º del artículo 24 *ibídem*.³³ Para la parte actora, teniendo en cuenta el vacío normativo que existía respecto a las normas que debían regir la recepción de las hojas de vida de los aspirantes a los cargos vacantes, el Senado tenía que aplicar

³³ Ley 80 de 1993 **Artículo 24. “Del Principio de Transparencia:** En virtud de este principio: (...) 2º. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.” (...) 7º. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.”

a dicha actuación administrativa los postulados de la citada ley y en consecuencia determinar que no había lugar a modificar los términos de la convocatoria.

Sin embargo, para la Sección no es de recibo el argumento esbozado por los demandantes, debido a que las disposiciones del Estatuto de la Contratación Pública NO son aplicables al caso concreto.

La Ley 80 de 1993 tiene un ámbito de aplicación bien definido, pues en su artículo 2º se estipula: “*La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.*” Esto significa que dicha normativa solo rige cuando el Estado celebra un contrato estatal.

Ahora bien, es evidente que el **procedimiento administrativo adelantado por el Senado de la República** para proveer los cargos de Secretario y Subsecretario General, así como los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales **NO es un contrato estatal en los términos del artículo 32 Ley 80 de 1993 y que por tal razón las disposiciones de la Ley 80 no pueden regirlo.**

Que el Senado de la República haya decidido denominar “*convocatoria pública*” al llamado que hizo a la comunidad para recibir la mayor cantidad de hojas de vida para ocupar los cargos vacantes, no significa que ese mecanismo sea una de las formas de selección de contratistas contempladas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, ni que este sujeto a las normas del estatuto de la contratación estatal.

Tampoco para la Sección, se puede avalar el entendimiento según el cual al existir un vacío normativo debía aplicarse las normas de la Ley 80 de 1993, no solo porque como se explicó el Senado no estaba suscribiendo un contrato estatal, sino porque además, dentro del margen de discrecionalidad que tenía dicha Corporación, solo debía guiarse por los principios del artículo 209 Constitucional y los lineamientos generales que sobre actuación administrativa consagró el C.P.A.C.A.

Así las cosas, no queda sino concluir que no hubo expedición irregular por desconocimiento de la Ley 80 1993, habida cuenta que el Senado, en el procedimiento administrativo aquí estudiado, NO tenía la obligación de aplicar las disposiciones que sobre procesos de selección de contratistas previó la normativa en cita pues, se reitera, dicho articulado no era aplicable.

b) La violación a las normas civiles y al Código de Procedimiento Civil

Según los demandantes, el acto acusado se encuentra viciado de nulidad porque tanto el Acto del 3 de julio de 2014 *“Prorroga Convocatoria Pública”* como el Acto del 10 de julio de 2014 *“Convocatoria Pública Reapertura”* desconocieron el artículo 121 del C.P.C.

Al igual que como se explicó en precedencia, esta norma tampoco es aplicable al procedimiento administrativo que adelantó el Senado de la República, comoquiera que la norma en cita hace referencia al conteo de términos en el proceso judicial.

En efecto, la aludida disposición consagra: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.”*

De la simple lectura de la norma transcrita se concluye, sin lugar a dudas que carecen de asidero los razonamientos de los demandantes al señalar que los actos de trámite desconocieron el Código de Procedimiento Civil, pues es claro que dicha codificación únicamente rige a los procesos judiciales y no al procedimiento o actuación administrativa.

Lo propio sucede, con la supuesta infracción de las normas del Código Civil, toda vez que, que dichas disposiciones no son aplicables al proceso administrativo que adelantó el Senado de la República, ya que las materias reguladas en dicha codificación en nada tocan ni con la convocatoria pública, ni con el estudio de la documentación, ni con el acto de elección.

c) Los términos y condiciones de una convocatoria son vinculantes - Eventos en los cuales es viable su modificación-

Como se ha expuesto a la largo de esta providencia, la convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del

procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección.

La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.

En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración.

Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico **de obligatorio acatamiento** para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados.

Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración.

De lo anterior se desprende que cuando en una convocatoria se establece un plazo determinado, se entiende que aquel es preclusivo o perentorio, pues de lo contrario se minaría el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa.

Sin embargo, no escapa a la Sala que existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso

establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos:

- i) **Cuando el cronograma expresamente así lo autorice:** Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados.
- ii) **Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza:** Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad.
- iii) **En caso de fuerza mayor o caso fortuito:** Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.

En suma, al ser los términos y condiciones de una convocatoria plenamente vinculantes, aquellos no podrán ser modificados, salvo, cuando así lo autorice el cronograma y/o el reglamento de la respectiva autoridad o cuando acaezca una situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito.

Lo anterior adopta más fuerza, si se tiene en cuenta que cuando se establece una convocatoria pública que culminara con la expedición de un acto administrativo, los términos, condiciones y formalidades allí estipulados hacen parte integral de la actuación administrativa y cualquier omisión o transgresión a dichas pautas podría, según la afectación que se realice, derivar en la expedición irregular del acto administrativo.

d) El caso concreto

Bajo los anteriores parámetros corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto, el Senado de la República podía variar los términos de la convocatoria pública, sin vulnerar el trámite que la ley y la convocatoria del 25 de junio de 2014 fijaron para el efecto.

Recordemos que el Senado de la República adelantó una convocatoria pública con el objeto de que los aspirantes a ocupar los cargos de “*Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales*” pudieran poner a consideración de la plenaria de esa cámara del Congreso y de sus respectivas comisiones diferentes hojas de vida para ocupar dicho cargos.

En efecto, la convocatoria a la ciudadanía se realizó a través del Acto de 25 de junio de 2014 denominado “*Convocatoria Pública*”, mediante el cual se convocó a los interesados a inscribirse para ocupar los referidos cargos. En dicho documento se estipularon las siguientes pautas:

- Se precisó las condiciones que debían reunir las personas que aspiraban a ocupar dichos cargos, esto es, acreditar los requisitos contenidos en el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992.
- Los aspirantes debían entregar la documentación correspondiente en la Subsecretaría General del Senado.
- La radicación de los documentos se haría en el lapso comprendido entre 2 de julio de 2014 a las 8:00 a.m. hasta el 4 de julio del mismo año a las 5:00 p.m.

De lo anterior se desprende que en el acto del 25 de junio de 2014 se estableció un marco jurídico que era de obligatorio acatamiento, tanto para el Senado de la República, como para las personas que deseaban ocupar los cargos que se encontraban vacantes.

Específicamente, es de resaltar que la convocatoria fijó un plazo al cual estaban sometidos, tanto las personas interesadas en ocupar los cargos vacantes en el Senado de la República, so pena de ser excluidas del proceso selectivo, como la administración, so pena de vulnerar el debido proceso administrativo.

Así las cosas, es evidente que la condición referente a radicar los documentos solicitados en la convocatoria únicamente en el lapso comprendido entre 2 de julio de 2014 a las 8:00 a.m. hasta el 4 de julio del mismo año a las 5:00 p.m, era vinculante para el Congreso de la República y, en consecuencia, solo podía alterar dicho período si y solo si: i) el cronograma así lo estipulaba, ii) el reglamento del Congreso, esto es la Ley 5ª de 1992, así lo autoriza o iii) acaecía un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. Veamos:

- **La modificación del plazo concedido en la convocatoria inicial por el Acto del 3 de julio de 2014 “*prorroga Convocatoria pública*”:** La Sala concluye que el Senado de la República no vulneró el debido proceso administrativo al expedir el Acto del 3 de julio de 2014, toda vez que, dicha modificación al plazo inicialmente estipulado se debió al acaecimiento de un hecho imprevisto constitutivo de fuerza mayor.

En efecto, en el expediente consta que el nuevo plazo fijado respondió a que la jornada laboral del Congreso de la República durante el día en el cual se vencía el término concedido para presentar los documentos³⁴ solo se llevó a cabo hasta las 2.00 pm, es decir 3 horas antes de la fijada en la Convocatoria de 25 de junio de 2014, en la cual se estipuló que los documentos se podrían radicar hasta las 5:00 pm. Por lo tanto, era lógico que se expediera el Acto de “*prorroga Convocatoria pública*” y él únicamente ampliara el plazo en las horas en las que no hubo atención al público.

- **La modificación del plazo concedido en la convocatoria inicial por el Acto del 10 de julio de 2014.** Para la Sala Electoral, no cabe duda que el Senado de la República vulneró el debido proceso administrativo al proferir el Acto de 10 de julio de 2014 “*Convocatoria Pública Reapertura*”, comoquiera que no se materializó ninguno de los tres eventos que avalaran modificar de esa manera los términos de la convocatoria inicial.

Así pues, revisado el expediente se encuentra que en el acto de convocatoria pública no se estipuló que aquella pudiera reabrirse solo porque existiría un número significativo de ciudadanos, que una vez

³⁴ Folio 26 Expediente 2014-125

culminados los tiempos de inscripción, querían postularse para ocupar los cargos vacantes en el Senado.

Tampoco se encontró que en la Ley 5^o de 1992, reglamento del Congreso de la República, se autorizará la reapertura de la convocatoria pública cuando esta tuviera gran acogida en la comunidad.

A lo anterior se suma, que tampoco se estaba en presencia de hechos imprevisibles y/o irresistibles que pudieran justificar la posibilidad de recibir nuevamente hojas de vida para proveer los cargos de *Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales*".

Es claro que el Senado de la República no podía reabrir la convocatoria, pues al hacerlo desconoció que las reglas y plazos fijados en la convocatoria inicial eran de obligatorio acatamiento, los cuales solo se podían modificar excepcionalmente y por contera, vulneró el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa.

En síntesis, en el *sub judice* **se presentó una anomalía sustancial** en el procedimiento administrativo adelantado por el Senado de la República para proveer los cargos vacantes, falencia que deriva en la expedición irregular del acto de elección, toda vez que, con la expedición del Acto del 10 de julio de 2014 se vulneró el debido proceso administrativo, al modificarse sustancialmente el término que para presentar los *curriculum vitae* se estipuló en la convocatoria del 25 de junio de 2014, sin que dicha alteración estuviese avalada ni la convocatoria, ni el reglamento del Senado o que se debería a la presencia de alguna situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito que permitiera variar el marco jurídico establecido en la Convocatoria del 25 de junio de 2014.

Con base en los argumentos que preceden, la Sala concluye que el acto de elección del señor **Jorge Eliécer Laverde** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional del Senado de la República se encuentra viciado de nulidad por "*expedición irregular*" y así se decretará en la parte resolutive de esta providencia.

Teniendo en cuenta que se probó la causal de nulidad de expedición irregular, se releva a la Sala de realizar el estudio de los demás cargos endilgados, toda vez

que, con lo expuesto es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda y detener el análisis del *sub judice*.

5. Conclusión

De lo expuesto en precedencia se concluye que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por la causal de expedición irregular, habida cuenta que Senado de la República desconoció los plazos contenidos en la convocatoria sin tener justificación para ello.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad del acto de elección del señor **Jorge Eliécer Laverde** como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional del Senado contenido en el Acta del 2 de agosto de 2014 advirtiendo a los sujetos procesales que contra esa decisión no procede recurso alguno.

II. LA DECISION

Pon fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional del Senado contenido en el Acta del 2 de agosto de 2014.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Conjuez

ESPERANZA GOMEZ DE MIRANDA
Conjuez