

RECURSO DE SÚPLICA – Contra auto que rechazó la demanda / ORGANIZACIONES POLÍTICAS – No tienen la calidad de autoridades públicas / RECHAZO DE LA DEMANDA – Se confirma la decisión porque el acto demandado no es pasible de control judicial

La providencia objeto de recurso será confirmada porque la decisión que es cuestionada por la parte actora, no es pasible de control judicial, como se explica a continuación: Según el artículo 104 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Desde el punto de vista orgánico, es claro que la entidad que expidió la resolución cuestionada no es una entidad pública, ni un particular que ejerce función administrativa, (...), de modo que no profiere actos administrativos, electorales o de contenido electoral. Desde el punto de vista material, el acto demandado no es un acto administrativo toda vez que fue emitido por un particular que no ejerce función administrativa. Por lo expuesto, se impone concluir, como lo hiciera el Magistrado Ponente del auto objeto del recurso de súplica, que la decisión reprochada escapa al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora, (...), la Sala resalta que: (...) Si bien es cierto las organizaciones políticas juegan un papel clave en un sistema democrático, lo cierto es que dicha circunstancia, así como el reconocimiento de personería jurídica por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 3 de la Ley 130 de 1994), no supone que se trate de autoridades públicas con capacidad de investir a una persona de la calidad de servidor público, toda vez que ni la Constitución y la ley le han conferido dicha potestad. Esta Sala ha reconocido “el principio de libertad de las organizaciones políticas como eje rector de su actividad, en consonancia con el principio democrático, participativo y pluralista”, sin embargo, también ha entendido que “en desarrollo del mandato introducido por el A.L. 1° de 2003 de establecer el principio de democracia interna como pauta ineludible de su organización y funcionamiento, se consagran como sus principios rectores la transparencia, moralidad, participación, pluralismo, igualdad y equidad de género, y el deber de presentar y divulgar su programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y sus estatutos”. No obstante, (...), el sometimiento a dichos principios no implica que las organizaciones políticas sean autoridades públicas, pues si bien “[l]a democracia no es pues, ni siquiera pensable, sin la presencia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos”, el ordenamiento jurídico no les otorga dicha calidad, máxime cuando es evidente que su propósito, justamente, es acceder al poder -público- como lo reconoce el artículo 2° de la Ley 130 de 1994. (...). Finalmente, no sobra señalar que según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 130 de 1994, ante el Consejo Nacional Electoral pueden impugnarse las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos -entre ellas la designación de directivas- tomadas contraviniendo la Constitución, a la ley o a las disposiciones de dicha autoridad. (...). La Sala confirmará la decisión del Magistrado Ponente adoptada por auto de 5 de junio de 2019 puesto que el acto acusado no susceptible de control por parte de esta jurisdicción.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 2° / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (E)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00022-00

Actor: LUIS FRANCISCO NAVAS Y OTRO

Demandado: MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL – MAIS

Referencia: NULIDAD - Control judicial de un acto expedido por un movimiento político

AUTO RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA

Deciden los demás integrantes de la Sala el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra el auto de 5 de junio de 2019 mediante el cual el Magistrado Ponente rechazó la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Los señores Luis Francisco Navas -quien actúa en nombre propio y como apoderado- y Nelson García Vera, presentaron demanda de nulidad contra la Resolución CD 004 del 1 de agosto de 2018 del Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS.

1.2. La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander que consideró que la resolución acusada es un acto administrativo proferido por una persona del orden nacional, por lo que, por auto de 23 de abril de 2019 ordenó su remisión a esta Corporación en atención a lo establecido en el numeral 1 del artículo 149 del CPACA.

1.3. Por auto de 5 de junio de 2019, el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio resolvió rechazar la demanda.

Sostuvo que de la lectura de la demanda y del análisis de la resolución acusada se advierte que a través, de la misma la presidente nacional y representante legal del Movimiento Alternativo Indígena y Social, MAIS, reconoció el Comité Departamental de Santander, inscribió sus directivas y dictó otras disposiciones relacionadas con su operación.

En consecuencia, según la providencia recurrida, la resolución demandada no reúne las características de un acto administrativo, por cuanto fue expedido por un

particular que no ejerce función administrativa ni se trata de un contrato, hecho, omisión u operación de la administración, pues es una decisión de un particular al interior de una organización política cuyo control escapa al objeto de esta Jurisdicción.

1.4. La parte actora presentó dos escritos: uno denominado “recurso de apelación” y otro “recurso de súplica”, dirigidos contra el auto que rechazó la demanda, los cuales tienen idéntico contenido, el cual se sintetiza en los siguientes términos:

(i) Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Constitución Política sujetó a los partidos y movimientos políticos a los principios de la función administrativa y a los principios de moralidad y responsabilidad, de modo que deben responder por la violación o contravención a las normas que rigen su organización, su funcionamiento y financiación por lo que se supera el carácter de organizaciones meramente liberales. Indicó que de la función que cumplen las organizaciones políticas *“fluye estructuralmente su participación sistémica en la estructura del Estado, adelantando por la vía de la participación democrática materializada a través de dichas organizaciones, actividades propias de la esfera del poder político de cuya coercitividad se deriva una innegable facultad de ostentación y uso del poder político”*.

Afirmó que debe entenderse que los partidos y movimientos políticos son parte operativa integral del funcionamiento del Estado y, por tanto, aunque no pertenezcan a la estructura de aquél, *“sus actividades les unen inquebrantablemente a través del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, los cuales se materializan precisamente a través de la acción conjunta de la administración pública y de los partidos políticos como partícipes de las determinaciones de la administración”*.

Concluyó que no es posible sostener que las organizaciones políticas son ajenas a la estructura del Estado y que su funcionamiento está al margen de los intereses generales de la colectividad.

(ii) El Consejo de Estado ha entendido el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos como parte de la expresión del poder político del Estado y, por tanto, ha considerado que la acción popular es procedente para proteger eficazmente la moralidad administrativa cuando se ve vulnerada por la acción de aquellos.

Al efecto, transcribió *in extenso* apartes de la sentencia de 5 de marzo de 2015, dictada por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, dentro de la acción popular identificada con el número AP 25000-23-41-000-2013-00194-01.

(iii) Finalmente aseguró que el movimiento alternativo indígena ostenta la calidad de autoridad pública, pues de acuerdo al artículo 2º de la Ley 130 de 1994, los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidos libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones y, aquellos que se constituyen con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, tendrán personería jurídica.

Solicitó, en consecuencia, que se admita y se dé trámite a la demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 243.9 y 246 del CPACA¹ corresponde a los demás integrantes de la Sala pronunciarse sobre el recurso de súplica presentado por los demandantes contra la decisión adoptada por el Magistrado Ponente en auto de 5 de junio de 2019.

2.2. Oportunidad del recurso

De conformidad con el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica debe interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto.

En el caso concreto, está acreditado que el auto cuya decisión recurrió la parte actora, se le notificó por estado y por correo electrónico el día 7 de junio de 2019, como consta en los folios 60 a 62.

Si esto es así, es claro que la parte actora tenía hasta el día 12 del mismo mes para presentar el recurso de súplica, como en efecto lo hizo mediante correo electrónico según constancia que obra en el folio 77.

2.3. Caso concreto

La providencia objeto de recurso será confirmada porque la decisión que es cuestionada por la parte actora, no es pasible de control judicial, como se explica a continuación:

Según el artículo 104 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Desde el punto de vista orgánico, es claro que la entidad que expidió la resolución cuestionada no es una entidad pública, ni un particular que ejerce función administrativa, como se verá más adelante, de modo que no profiere actos administrativos, electorales o de contenido electoral.

Desde el punto de vista material, el acto demandado no es un acto administrativo toda vez que fue emitido por un particular que no ejerce función administrativa

Por lo expuesto, se impone concluir, como lo hiciera el Magistrado Ponente del auto objeto del recurso de súplica, que la decisión reprochada escapa al objeto de

¹ El auto que rechaza la demanda es por su naturaleza apelable y, por ende, suplicable.

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora, en atención a los argumentos del recurso, la Sala resalta que:

(a) Si bien es cierto las organizaciones políticas juegan un papel clave en un sistema democrático², lo cierto es que dicha circunstancia, así como el reconocimiento de personería jurídica por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 3 de la Ley 130 de 1994), no supone que se trate de autoridades públicas con capacidad de investir a una persona de la calidad de servidor público, toda vez que ni la Constitución y la ley le han conferido dicha potestad.

Esta Sala ha reconocido *“el principio de libertad de las organizaciones políticas como eje rector de su actividad, en consonancia con el principio democrático, participativo y pluralista”*, sin embargo, también ha entendido que *“en desarrollo del mandato introducido por el A.L. 1° de 2003 de establecer el principio de democracia interna como pauta ineludible de su organización y funcionamiento, se consagran como sus principios rectores la transparencia, moralidad, participación, pluralismo, igualdad y equidad de género, y el deber de presentar y divulgar su programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y sus estatutos”*³.

No obstante, contrario a lo sostenido por la parte actora, el sometimiento a dichos principios no implica que las organizaciones políticas sean autoridades públicas, pues si bien *“[l]a democracia no es pues, ni siquiera pensable, sin la presencia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos”*⁴, el ordenamiento jurídico no les otorga dicha calidad, máxime cuando es evidente que su propósito, justamente, es acceder al poder -público- como lo reconoce el artículo 2° de la Ley 130 de 1994.

(b) En cuanto a la sentencia de 5 de marzo de 2015, dictada por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, dentro de la acción popular identificada con el número AP 25000-23-41-000-2013-00194-01, que fue invocada por los recurrentes en el escrito contentivo de la súplica, debe ponerse de presente que fue dejada sin efectos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-585 de 2017 de cuyas consideraciones se destacan las siguientes:

(i) *“20. La moralidad administrativa sólo resulta exigible de las entidades públicas en el ejercicio de funciones administrativas y de los particulares encargados de la misma función, pero en este caso, únicamente respecto del ejercicio de la función*

² *“Los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos son, entonces, unidades sociales actuantes que la democracia necesita para que los electores se unan en grupos capaces de actuar políticamente y así ejercer una influencia real en el acontecer estatal, promoviendo la formación de la voluntad popular, con base no solo en el principio mayoritario sino también en la garantía de las minorías, como dos caras de la misma moneda. La democracia no es pues, ni siquiera pensable, sin la presencia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos a través de los cuales se expresan las demandas ciudadanas, tanto de la mayoría como de las minorías”*, en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, radicado: 11001-03-28-000-2014-00066-00, CP: Alberto Yepes Barreiro.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

administrativa encomendada; de lo contrario, se afectarían derechos y valores que manifiestan el principio de separación entre lo público y lo privado. Por esta razón, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 sólo le reconoce competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acciones populares originadas en acciones u omisiones de entidades públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas.”

(ii) “29. Todo lo anterior implica que no obstante la importancia del principio de moralidad que debe guiar la actividad de los partidos y movimientos políticos y su rango constitucional, ésta no tiene el mismo contenido y alcance del principio, derecho e interés colectivo de la moralidad administrativa, en cuanto (i) la autonomía reconocida a los partidos y movimientos políticos riñe con el sometimiento o vinculación positiva y negativa propia de quienes ejercen la función pública administrativa (artículos 1, 6 y 121 a 123 C.P.). (ii) A pesar del aumento progresivo de los límites constitucionales y estatutarios al ejercicio de dicha autonomía, existe un ámbito mínimo de auto organización y auto gestión de los partidos y movimientos políticos que es inexistente en la actividad de las entidades administrativas y los particulares que ejercen la función administrativa, ya que todas sus actuaciones son controlables por los órganos administrativos y jurisdiccionales de control.”

(iii) La sentencia dictada en la acción popular adolece de defecto orgánico y se profirió con violación directa de la Constitución porque “...construyó doctrinalmente su competencia a partir de la asimilación o acercamientos de los partidos y movimientos políticos a entidades públicas o a la organización política del Estado y aunque descartó que cumplieran funciones administrativas, único criterio jurídico para identificar la competencia en la materia, dedujo su atribución de las mayores exigencias que se predicaban de estas instituciones en el Estado Social de Derecho. A la vez, desconociendo las características de los partidos y movimientos políticos previamente identificadas, concluyó que el principio de moralidad de los partidos y movimientos políticos era equivalente a la moralidad administrativa, lo que le permitió desconocer el principio constitucional de autonomía relativa de los partidos y movimientos políticos. (...) la sentencia juzgó la moralidad de la actuación de las directivas y órganos del partido, dio órdenes precisas respecto de su organización y funcionamiento, bajo vigilancia estrecha del juez y terminó zanjando una disputa interna del mismo, lo que materializó una intromisión indebida en la autonomía de estas instituciones, mediando una falta absoluta de competencia, a través de mecanismos que equivalen a un control de tutela.”

Finalmente, no sobra señalar que según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 130 de 1994, ante el Consejo Nacional Electoral pueden impugnarse las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos -entre ellas la designación de directivas⁵- tomadas contraviniendo la Constitución, a la ley

⁵ Artículo 9 de la Ley 1475 de 2011.

o a las disposiciones de dicha autoridad.

2.4. Conclusión

La Sala confirmará la decisión del Magistrado Ponente adoptada por auto de 5 de junio de 2019 puesto que el acto acusado no susceptible de control por parte de esta jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, se

3. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 5 de junio de 2019, dictado por el Magistrado Ponente por medio del cual se rechazó la demanda de nulidad presentada por los señores Luis Francisco Navas y Nelson García Vera.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (E)