

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Jamundí, Valle / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Marco normativo y jurisprudencial / NULIDAD ELECTORAL – Por infracción de las normas en que debería fundarse / NULIDAD ELECTORAL – Las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento por derogación expresa / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En el presente asunto la Sala observa que se discute la legalidad del acto de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, por la causal general de nulidad, contenida en el artículo 137 del CPACA, referente a que su expedición se dio con infracción de las normas en que debería fundarse. (...). Al respecto, la Sección Quinta ha precisado que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con "...desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto..." y que, para su configuración se deben presentar dos elementos: i) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula "la materia que es objeto de decisión administrativa". ii) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. (...). Una vez transcritas las normas invocadas como infringidas [artículo 8 de la Ley 49 de 1987 y artículo 2 del Decreto 1001 de 1988] y, partiendo del análisis efectuado en líneas previas, en lo que se refiere a las generalidades de la causal consistente en expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse, advierte la Sala que para su configuración en el sub lite, son dos los elementos que se deben acreditar: i) Que los preceptos normativos que el demandante arguye fueron vulnerados, hacen parte del grupo de normas que regulan la elección de alcaldes para completar el periodo constitucional, cuando se presenta ausencia absoluta de su titular. ii) Que en efecto, tales disposiciones hubieran sido desconocidas o quebrantadas, a través de acciones u omisiones, en la expedición del acto que se enjuicia, en este caso, el E-26 de 15 de abril de 2018, por el cual se declaró la elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, para completar el periodo 2016-2019. (...). Descendiendo al caso concreto, la Sala señala de entrada, que comparte la decisión que asumió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de no encontrar la concreción de la causal de infracción de las normas en que debería fundarse, dentro del cargo de aplicación indebida del censo electoral, frente al acto de declaratoria de elección que se enjuicia, no obstante, se aparta del fundamento de la misma, pues a juicio de esta Sala, en el caso concreto, lo que se presenta es que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma que les sirvió de sustento. (...). En primera medida, debe manifestar la Sala que no comparte la posición del a quo, consistente en que con la Ley 1475 de 2011, puntualmente con sus artículos 47 y 48, se hubiera derogado tácitamente la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, pues no tratan los mismos aspectos. (...). Así, no comparte la Sala el argumento del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para despachar desfavorablemente la pretensión de la demanda por este aspecto, pues la utilización del mismo censo electoral aplicado para la elección de la autoridad que se reemplaza en la elección de quien va a completar el período, no se opone a la definición que contiene la referida ley estatutaria sobre el censo electoral ni a que dicha herramienta deba ser depurada, pues es perfectamente factible, para elegir al burgomaestre que va a completar el período, utilizar el mismo censo electoral aplicado a la elección de la autoridad que se reemplaza y que esa herramienta haya sido depurada como lo ordena la ley estatutaria. (...). Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se

encuentra que, respecto de las normas en que se sustentan las que se señalan como desconocidas, ha operado una derogatoria expresa y, con ello, el decaimiento del acto que las reglamenta. (...). Al respecto, encuentra la Sala que las normas que se invocan como infringidas yacen a partir de aquellas que fueron expedidas por el legislador, en virtud del acto legislativo reformativo de la Constitución de 1886, por lo que, al haber sido dictadas bajo su amparo y éste derogado de forma expresa junto con la misma Constitución, desaparecen los supuestos de derecho indispensables para la vigencia de las que lo desarrollan o reglamentan. (...). En consecuencia, concluye la Sala que, el acto de declaratoria de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como infringida no se encuentra vigente, como se explicó, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, por este aspecto; lo anterior, bajo el entendido que lo aquí dispuesto, solamente hace referencia a los artículos de las normas que, de manera puntual, se señalaron como vulneradas y no, respecto del articulado total, de la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario, pues ello tendría que ser objeto de otro pronunciamiento.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al marco normativo y jurisprudencial del medio de control de nulidad electoral, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de noviembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Acerca de la posibilidad de que las pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 del CPACA como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 01 de noviembre de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00086-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo. Sobre la causal alegada en el proceso, es decir, por infracción de las normas en que debería fundarse, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de noviembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Acerca de la derogatoria expresa, ver: Corte Constitucional, sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. C-348, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 380 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

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

Radicación número: 76001-23-33-000-2018-00589-02

Actor: JUAN DAVID VELÁSQUEZ HENRÍQUEZ

Demandado: ÉDGAR YANDY HERMIDA - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ, VALLE - PERÍODO 2016-2019

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - Nulidad electoral por indebida utilización del censo electoral y violencia sobre el elector

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del 14 de febrero del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA¹

El señor **Juan David Velásquez Henríquez**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda de nulidad electoral, con la siguiente:

1.1.1.- Pretensión

“La declaratoria de nulidad del **acto de elección del señor ÉDGAR YANDY H. por el partido coalición MAIS – Liberal Colombiano, como alcalde del Municipio de Jamundí, Valle**, para complementar el período constitucional 2016-2019, contenido en el Acta General de Escrutinios Municipales, Formulario E-26, del día 15 de abril de 2018; la cancelación de su credencial y los demás efectos consecuenciales que prevé el numeral 2º del artículo 288 del CPACA”².

1.1.2.- Fundamentos de hecho

El actor, en síntesis, adujo que el 15 de abril de 2018, en el Municipio de Jamundí - Valle del Cauca, se llevaron a cabo las elecciones atípicas en aras de elegir alcalde municipal, para completar el período constitucional 2016-2019, ante la renuncia presentada por su titular, el señor **Manuel Santos Carrillo**.

Manifestó que como candidatos para esa elección atípica, participaron los señores: **Édgar Yandy Hermida**, avalado por la coalición Partido MAIS y Partido Liberal; Jhon Fredy Pimentel, avalado por los Partidos de la U, Conservador, Cambio Radical, Centro Democrático, ASI y AICO; Antonio Eduardo Moya, por el

¹ Presentada el 28 de mayo de 2018, en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali. Folios 1 a 34 del cuaderno No. 1 del expediente.

² Folio 4 del cuaderno No. 1 del expediente.

Movimiento Todos Somos Colombia y Yorman Rojas M., avalado por los Partidos Polo Democrático y Alianza Verde.

Indicó que el Partido MAIS, que avaló la candidatura del demandado, surgió como un Movimiento Político para dar representación directa a los procesos indígenas y sociales, inspirado en lo decidido en el Congreso Nacional Indígena de 2007, que proclamó la necesidad de la participación de la dirigencia indígena en la política electoral³.

Afirmó que el día de las elecciones atípicas, en el Municipio de Jamundí, hicieron presencia representantes étnicos de diversas procedencias, ajenos a ese municipio.

Indicó que, luego de celebrados los comicios, la Comisión Escrutadora Municipal de Jamundí – Valle del Cauca, mediante el E-26 del 15 de abril de 2018, declaró la elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como alcalde de ese municipio, para completar el periodo constitucional 2016-2019, ante la renuncia de su titular.

1.1.3.- Normas violadas

La parte actora señaló que el acto de elección está viciado de nulidad por las causales genéricas previstas en el artículo 137 del CPACA, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y por expedición irregular e indicó como normas infringidas las siguientes:

- i) El inciso 2º del artículo 8º de la Ley 49 de 1987 y el inciso 1º del artículo 2º del Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988; al considerar que se encuentran vigentes por cuanto no se ha producido su derogación expresa ni tácita.
- ii) El artículo 47 de la Ley 1475 de 2011, que fue objeto de control previo de constitucionalidad en sentencia C-490 de 2011.
- iii) De la Constitución Política: los artículos 13, 29 y 40.1º
- iv) Del CPACA: el numeral 1º del artículo 275.

1.1.4.- Concepto de la violación

Como sustento de la demanda de nulidad electoral la parte actora manifestó que el censo electoral que debió utilizarse para elegir al alcalde en las referidas elecciones atípicas, **correspondía al de 2015 y no al de 2018**, que fue el que se empleó⁴; pues de conformidad con lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 49 de 1987 y en el artículo 2º del Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988,

³ Sustentó su dicho en la información de la página Web oficial de esa agrupación política.

⁴ Para el efecto, adujo que el Registrador Municipal Ad-hoc, Wilkin Berrio, afirmó que el censo que se utilizó, fue el correspondiente al año 2018 (ver folio 5 del expediente).

la elección atípica de alcaldes debe efectuarse con el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del alcalde que se reemplaza.

Agregó que las normas previamente referidas se encuentran vigentes y que, por ende, son de obligatoria aplicación, pues no han sido modificadas ni derogadas de manera expresa ni tácita ya que las nuevas disposiciones no le son contrarias a la exigencia de que se realicen las elecciones atípicas con el censo utilizado para la elección que se reemplaza.

Por otro lado, indicó que el día de las elecciones, en el municipio de Jamundí “sorpresivamente” se presentó una gran cantidad de representantes étnicos de diversas procedencias, ajenos al municipio, quienes llegaron en buses y se alojaron en carpas, hospedajes y diferentes hoteles de la ciudad; los cuales, para los comicios, se organizaron “a manera de guardia indígena”, vestidos con atuendos propios de la comunidad, con bastón de mando y señalando ser adeptos de la campaña del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, sin estar acreditados como testigos electorales y sin tener la condición de veedores ciudadanos.

Afirmó que los representantes de estas comunidades indígenas se establecieron en todos los puestos de votación y, junto con simpatizantes del elegido, ejercieron **violencia contra los electores** y, sin atribución legal, pretendieron fungir como testigos electorales, con lo cual intimidaron a los sufragantes. Situación que constituye hechos de violencia al elector, con la potencialidad de afectar los resultados de los comicios, pues aunque no se presentó violencia física (no hubo agresiones ni asonada), sí se alteró el orden electoral natural, por cuanto perturbaron psicológicamente el ánimo de los habitantes de Jamundí, situación que incidió en la voluntad y en la libertad de expresión de los electores que no estaban acostumbrados a esa presencia masiva de indígenas y que, en algunos casos, fueron incluso requisados por ellos, intimidándolos y limitándolos para acercarse a los puestos de votación.

Indicó que la afectación por estos hechos, se presentó en las **217 mesas** de votación del municipio de Jamundí, instaladas para esos comicios.

Manifestó que en las elecciones que se acusan, también se presentó **trashumancia electoral**⁵, la que se reflejó en que, según el informe técnico de auditoría de sistemas aplicado al Formulario E-11 (registro de votantes), en trazabilidad con la base de datos del Sisbén y del Censo Electoral 2015 y 2018, existía irregularidad frente a **9.836 votantes**, toda vez que **7.264** no tenían su residencia electoral fijada en el municipio y **2.572** no debían estar habilitados ya que no estaban incluidos en el Censo Electoral de 2015.

Concluyó que el acto de elección que se demanda está viciado de nulidad, por utilizarse un censo electoral que no correspondía y porque se quebrantaron las garantías constitucionales para ejercer de manera libre, autónoma y espontánea el derecho al voto.

⁵ Cargo del que desistió más adelante la parte actora.

Finalmente, presentó solicitud de suspensión provisional⁶.

1.1.5.- Trámite del proceso en primera instancia

1.1.5.1.- Admisión de la demanda

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 31 de mayo de 2018⁷, negó la solicitud de suspensión provisional⁸, decidió su admisión y ordenó las respectivas notificaciones y comunicaciones, surtidas las cuales, los sujetos procesales se manifestaron como sigue:

1.1.5.2.- Contestaciones

1.1.5.2.1.- Por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en adelante RNEC⁹

La entidad, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción mixta de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*¹⁰, de la RNEC.

Arguyó que utilizar el mismo censo de la elección que se reemplaza, conforme al Decreto 1001 de 1988, sería transgredir lo estipulado en el artículo 40 de la Constitución Política, el cual consagra el derecho fundamental a participar en la conformación del poder político; adicionalmente, la utilización de uno posterior se hace con el fin de garantizar y brindar el derecho fundamental a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo Constitucional en cita, sin que pueda ser limitado, salvo que así lo contemple la Carta.

Manifestó que lo anterior se refuerza con el hecho de que entre una elección y otra, puede haber una variación, debido a que, entre otros casos, algunos votantes no pudieron participar en la primera por motivos de fuerza mayor, y otros adquieren su mayoría de edad luego de haber ocurrido los primeros comicios, y por ende, bajo esa regla, deberían quedar excluidos de la jornada electoral para elegir a quien continuaría el periodo del alcalde.

⁶ La que fue resuelta de forma desfavorable a la pretensión, mediante providencia del 31 de mayo de 2018.

⁷ Folios 68 al 77 del cuaderno No. 1.

⁸ En síntesis, por cuanto de las pruebas obrantes, no era posible determinar con claridad en esa etapa del proceso, cuál fue el censo que se utilizó en las elecciones atípicas; decisión que fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia del 26 de julio de 2018 (folios 111 a 121 del cuaderno de apelación del auto).

⁹ Con escrito del 16 de julio de 2018 (folios 125 a 143 del cuaderno No. 1 del expediente).

¹⁰ Observa la Sala que los argumentos referentes a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, fueron resueltos de manera desfavorable a la entidad, en el desarrollo de la audiencia inicial que se celebró en el trámite de la primera instancia, quedando notificada, ejecutoriada y en firme, la decisión al respecto.

Hizo referencia a la Sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, respecto del derecho al voto y la inaceptabilidad de limitaciones a su ejercicio, diferentes a no ostentar la calidad de ciudadano colombiano en ejercicio.

Agregó que se trata de un tema que se pudo debatir en los escrutinios y en el caso concreto, no se acusó, mediante reclamación, la implementación del censo y que esa situación se debía tener en cuenta como requisito de procedibilidad, para impetrar la demanda.

1.1.5.2.2.- Por parte del demandado Édgar Yandy Hermida¹¹

Mediante apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, en síntesis, bajo los siguientes argumentos:

Adujo que la parte actora incurrió en errores de interpretación frente a temas como el censo electoral aplicable, el ordenamiento jurídico vigente y el avance normativo y jurisprudencial¹², así:

En cuanto al **censo electoral**, señaló que de conformidad con lo señalado en los artículos 40 y 99 de la Constitución, se debe garantizar el derecho universal al sufragio para quienes ostenten la calidad de ciudadano en ejercicio, situación que no puede ser ajena al censo electoral que debe estar en constante depuración, sin limitantes que vulneren los derechos de los ciudadanos para participar en los certámenes electorales, ni obstáculos respecto de la temporalidad de la participación ciudadana para ser excluidos del censo, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 1475 de 2011, en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, en la que se realizó su análisis de constitucionalidad, conforme a la cual, las únicas limitantes que puede tener el censo electoral, son las que se encuentran taxativamente relacionadas en el artículo 48 *ejusdem*.

Adujo que la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988 se encuentran **tácitamente derogados**, al oponerse a la Constitución Política de 1991 y a la Ley Estatutaria 1475 de 2011, que es posterior; en ese orden, consideró que tales normas deben ser inaplicadas al pretender la aplicación de un censo electoral que debe estar en constante depuración y actualización.

En relación con el cargo de **violencia contra el elector**, manifestó que los miembros de las comunidades indígenas, no llegaron de otras ciudades, sino que son ciudadanos de Jamundí, habilitados para votar en ese municipio, quienes podían transitar libremente por las calles, como lo hacen a diario; máxime si se tiene en cuenta que en el municipio existe un resguardo y un cabildo indígena de aproximadamente 1.450 integrantes y, el tema de la vestimenta y el bastón de mando, corresponde a una situación ancestral de los pueblos indígenas, protegida

¹¹ Mediante escrito del 17 de julio de 2018 (folios 205 a 252 del cuaderno No. 1 del expediente).

¹² No indicó cual.

por la Constitución y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que se refleja a través de sus “usos y costumbres”.

Señaló que la presencia de estos grupos fue pacífica y sin registro alguno de alteración del orden público, como consta en las certificaciones expedidas por la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca, el Jefe de Operaciones de la Tercera Brigada del Ejército Nacional y del Subcomandante de Policía Metropolitana de Santiago de Cali.

En cuanto al cargo de **trashumancia electoral**, señaló que el Sisbén y las bases de datos de otros sistemas, no son los medios probatorios idóneos para probar la residencia electoral, y con ello, el cargo en comento, toda vez que aquella se puede establecer por otros elementos como la profesión, parentesco, negocios, propiedades, etc.

1.1.5.2.3.- Por parte de la señora Viviana Ruiz Gómez, en calidad de tercera impugnadora¹³

Solicitó que se le tenga como tercera dentro del proceso de la referencia e indicó que se adhería a la contestación de la demanda del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**.

Consideró que debía declararse improcedente la demanda y no accederse a sus pretensiones; se opuso a las pruebas aportadas y solicitadas por la parte actora y tachó de falsos algunos de los documentos públicos aportados y uno de los testimonios, por razones que explicó *in extenso*.

1.1.5.2.4.- Por parte del señor Moisés David Bolaño Álvarez, en calidad de coadyuvante¹⁴

Reiteró, en su totalidad, los argumentos de la demanda.

II.- AUDIENCIA INICIAL

El 4 de septiembre de 2018¹⁵ se dio inicio a la audiencia inicial y la correspondiente diligencia se desarrolló como sigue:

2.1.- De la excepción mixta

El Tribunal *a quo* declaró no probada la excepción denominada **falta de legitimación en la causa por pasiva**, presentada por la RNEC, al considerar que aunque esta entidad no profirió el acto de elección demandado, sí le asistía la obligación de defender su correcta gestión en el manejo del censo electoral de la elección acusada.

¹³ Mediante escrito del 10 de agosto de 2018.

¹⁴ Mediante escrito del 3 de septiembre de 2018.

¹⁵ Folios 312 a 324 del cuaderno No. 2 del expediente.

2.2.- De la fijación del litigio

Se expusieron los hechos en los que estaban de acuerdo las partes, y los que no; y se señaló que el problema jurídico a resolverse consistía en determinar si:

“¿El acto administrativo contenido en el formato de elección E-26 del 15 de abril de 2018, mediante el cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA como alcalde del MUNICIPIO DE JAMUNDÍ – VALLE, para complementar el periodo 2016-2019, está viciado de nulidad por la indebida utilización del censo electoral, por el ejercicio de violencia sobre el elector y por trashumancia de sufragantes¹⁶?”.

Seguido de lo cual la parte actora manifestó que **desistía** del cargo de **trashumancia electoral**¹⁷.

2.3.- Del decreto de pruebas¹⁸

Se decretaron las pruebas pertinentes, conducentes y útiles para el proceso.

III.- AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se llevó a cabo el 26 de octubre de 2018¹⁹, en esta diligencia se hizo mención a los oficios librados y se recibió el testimonio de los señores **Moisés David Bolaño Álvarez, Jhon Brainer Moreno Carabalí, Freddy Chacón, Eduardo Bravo, Sofía Fajardo Sánchez y Martha Medina.**

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa del proceso se manifestaron, oportunamente:

4.1.- El demandado ÉDGAR YANDY HERMIDA²⁰

Mediante apoderado judicial, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y adujo que las pretensiones estaban llamadas al fracaso por falta de elementos fácticos y jurídicos que concretaran la configuración de las censuras expuestas por la parte actora.

4.2.- El demandante Juan David Velásquez Henríquez²¹

A través de apoderada judicial, adujo que en el proceso se encuentra probado que: **i)** el censo que debió utilizarse en la elección enjuiciada era el de 2015 y no el de 2018 conforme al inciso 2 del artículo 8 de la Ley 49 de 1987 y su Decreto

¹⁶ Cargo del que desistió la parte actora, en la misma diligencia.

¹⁷ Situación que fue admitida por el **Tribunal.**

¹⁸ Folio 321 a 323 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹⁹ Folios 362 a 368 del cuaderno No. 2 del expediente.

²⁰ Mediante escrito del 27 de noviembre Folios 385 a 389 anv. del cuaderno No. 2 del expediente.

²¹ Mediante escrito del 27 de noviembre de 2018.

Reglamentario 1001 de 1988, normas que, a su juicio, no han sido derogadas por lo que el acto de elección se expidió con infracción de ellas y *ii)* que se ejerció violencia física y psicológica sobre los electores, por parte de grupos indígenas que apoyaban al señor **ÉDGAR YANDY HÉRMIDA**.

Consideró que con las certificaciones allegadas por la parte demandada, se demuestra que el acompañamiento y vigilancia de las autoridades electorales y de policía fue mínimo e insuficiente para evidenciar la realidad que se presentó en el municipio. Adujo que el hecho de que las autoridades indiquen que no se presentó queja alguna no significa que los hechos de violencia no hubieran ocurrido, pues existen plenas evidencias de los hechos irregulares presentados.

4.3.- El concepto del Ministerio Público

El Procurador 19 Judicial II Administrativo²², solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, en síntesis, bajo los siguientes argumentos:

1. Respecto del censo electoral que debió utilizarse:

Señaló que la Ley 49 de 1987 modificó y adicionó la Ley 78 de 1986, que a su vez desarrolló parcialmente el Acto Legislativo 1º de 1986, sobre la elección popular de alcaldes y otras disposiciones y, posteriormente, se expidió la Constitución de 1991, y el acto legislativo 02 de 2002, por el cual se modifica el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles, luego, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios y la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones; normas que definen algunos aspectos de la elección de alcaldes.

Consideró que toda la normativa debe estar armonizada en su aplicación, por lo que si bien la Ley 49 de 1987 definió que el censo electoral a utilizarse, en caso de vacancia absoluta del alcalde, sería el aplicado para la elección del alcalde que se reemplaza, también es cierto que actualmente es norma es *“a todas luces inaplicable”*, porque limita el derecho a elegir y ser elegido, consagrado en la Constitución Política, por lo que la interpretación que debe darse es la de aplicar el censo que incluya el registro tanto de los ciudadanos que participaron en las elecciones territoriales inmediatamente anteriores y, para ese caso, también los ciudadanos que votaron en las de Congreso 2018 -2022, lo que es una interpretación extensiva que permite, en mayor medida, el ejercicio del derecho al voto.

2. Frente a la intimidación psicológica sobre los electores:

Indicó que en el caso concreto, a partir de los testimonios de los señores Freddy Chacón, Sofía Fajardo y Martha Medina, se evidenció la presencia de integrantes

²² Con escrito del 28 de noviembre de 2018 (folios 442 a 455 del cuaderno No. 2 del expediente).

de comunidades indígenas, así como la presión para votar por el candidato que resultó elegido; lo que se infiere principalmente del dicho de la señora Medina, quien, entre otras cosas afirmó que la *“requirieron y [le] preguntaron por quién iba a votar”*, que ella les respondió que el voto era secreto, a lo que le contestaron que *“si no votaba por Yandy, mejor no entrara a votar”*; situación que, en efecto, constituye un constreñimiento ilegal al elector que para ese caso ocurrió en el corregimiento de San Antonio y, aunque en el sector urbano también hubo presencia numerosa de grupos indígenas, no se probó que su mera presencia tuviera la injerencia de constreñir e intimidar a los sufragantes en otras zonas, puestos y mesas de votación ni se probó que tales votos hubieran favorecido al candidato elegido.

Arguyó que no se determinó: i) la incidencia de tales hechos en la votación, pues no se probó el número de electores constreñidos a cambiar su voto como consecuencia de la intimidación ejercida por la guardia indígena, ii) quiénes de los constreñidos efectivamente votaron por el candidato que respaldaban los indígenas y iii) que el fraude a esos votantes hubiera tenido la potencialidad de modificar el resultado electoral; por lo que concluyó que la pretensión de nulidad se formuló de manera indeterminada, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

3. En cuanto a la **trashumancia** electoral:

Manifestó que el resultado del examen de trashumancia electoral, en los términos expuestos por el demandante no resulta suficiente para desvirtuar la presunción que recae sobre la residencia electoral de los ciudadanos ya que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, aquella constituye un concepto amplio que trasciende la mera habitación y/o ubicación geográfica del ciudadano inscrito para una determinada elección, por lo que a la parte actora le correspondía explicar y probar la total ausencia de cualquier nexo entre los votantes y el lugar en donde ejercieron el derecho al voto.

4.4.- La Registraduría Nacional del Estado Civil²³

A través de su apoderado judicial, reiteró los argumentos referentes a la presunta falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, aduciendo que aunque el Despacho ya se había pronunciado, reiteraba su dicho y nuevamente solicitaba su desvinculación. Insistió en que la RNEC no incurrió en actuación alguna que comporte afectación o lesión a los derechos invocados por el actor y que, en el desarrollo de los escrutinios, le compete exclusivamente a las Comisiones Escrutadoras, declarar mediante el Formulario E-26ALC, la elección del alcalde electo, mientras que los registradores, solo prestan labores secretariales.

4.5.- La tercera impugnadora, Viviana Ruiz Gómez²⁴

²³ Con escrito del 28 de noviembre de 2018 (folios 466 a 478 del cuaderno No. 2 del expediente).

²⁴ Con escrito del 28 de noviembre de 2018 (folios 479 al 497 del cuaderno No. 2 del expediente).

Reiteró en su totalidad los argumentos de su memorial interviniente, solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda y pidió que se ratifique la legalidad del acto de elección que se acusa.

Insistió igualmente en el dicho de la parte demandada y adujo que a partir de la contestación, los alegatos y su coadyuvancia, se evidencia que las censuras expuestas por la parte actora no eran ciertas y que quienes ejercieron su derecho al voto para elegir al alcalde del Municipio de Jamundí, lo hicieron en pleno ejercicio de sus derechos constitucionales y legales; además, que el censo electoral manejado por la organización electoral corresponde al que constitucional y legalmente se debía utilizar para dicho proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Constitución y los artículos 47 y 48 de la Ley 1475 de 2011.

V.- SENTENCIA RECURRIDA

Mediante fallo del 14 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

De entrada, señaló que en el desarrollo de la audiencia inicial la parte actora presentó desistimiento del cargo de trashumancia electoral, el cual fue aceptado por el Despacho del Magistrado Ponente, por lo que el problema jurídico a resolverse, conforme a la fijación del litigio, sería el relativo a determinar si ¿el acto administrativo contenido en el formato de elección E-26 del 15 de abril de 2018, mediante el cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA como alcalde del Municipio de Jamundí – Valle, para complementar el periodo 2016-2019, está viciado de nulidad por la indebida utilización del censo electoral (expedición irregular y violación de las normas en que debería fundarse) y por ejercicio de violencia sobre el elector?

5.1.- En lo atinente al cargo de **violencia contra el elector** con sustento en la causal del numeral 1º del artículo 275 del CPACA, señaló el Tribunal que consiste en cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

Refirió que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para la configuración de la causal en comento, se deben acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acto o del hecho constitutivo de violencia, presupuesto que comporta un elemento objetivo (el ejercicio del derecho al voto, por parte de los constreñidos en zonas, puestos y mesas identificados), y un factor subjetivo (que los sufragios surgieron como consecuencia de la coacción recibida por los votantes). Que adicionalmente, debe probarse que la presión psicológica proviene de los demandados con el propósito de constreñir la voluntad del elector; además, cuántos sufragantes votaron en razón de la coacción y; que la conducta de los coaccionados tuvo la potencialidad de modificar el resultado de la elección.

Descendiendo al **caso concreto** consideró el Tribunal que no se probó la concreción de la causal, esencialmente por dos razones:

5.1.1.- Dijo que aunque son muchas las circunstancias que prueban los traumatismos ocurridos en los comicios, por causa de las actuaciones de las comunidades indígenas, consideró que tal situación no era suficiente para dar por probada la causal de violencia contra el elector, por masiva e incómoda que hubiera sido su presencia para los votantes.

5.1.2.- Arguyó que a pesar de que, a partir de los testimonios (Fredy Chacón y Sofía Fajardo), se probó la existencia de conductas intimidantes hacia los votantes en el corregimiento de San Antonio, zona rural del Municipio de Jamundí, en tanto, se presentaron hechos generadores de presión por parte de la comunidad indígena para votar por el candidato Yandy, de esta irregularidad no se evidencia

la potencialidad de modificar el resultado de la elección, habida cuenta que, sólo se afectarían tres mesas de votación.

Concomitante con lo anterior, adujo que los testimonios señalados, al provenir de habitantes y líderes comunitarios de la zona son de plena credibilidad, pues como vecinos de la zona, pudieron percibir de primera mano tal situación y, que no ocurría lo mismo con el testimonio del señor Bolaños López, que aunque coincide con lo señalado por otros testigos, por su calidad de coadyuvante de la parte actora tiene una tendencia natural de defender la posición de ésta, más allá de que acuda en defensa del interés público, lo que afecta su credibilidad e imparcialidad.

5.2.- Del cargo por indebida utilización del censo electoral

El Tribunal se refirió en, primer lugar, a la definición del censo electoral así: *“registro general de las cédulas de ciudadanía, correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana”*²⁵.

Y, en segundo lugar, abordó lo atinente al censo que se debía utilizar en las elecciones atípicas de un alcalde desde el punto de vista, legal, constitucional y jurisprudencial, así, explicó que conforme a los incisos segundo del artículo 8º de la Ley 49 de 1987²⁶ y el primero del artículo 2º de su Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988²⁷, se debe efectuar con el mismo censo electoral para la elección del alcalde que se reemplaza, sin que haya lugar a una nueva inscripción de cédulas; cuyo sustento o necesidad obedece a que la elección de la autoridad que reemplaza el saliente, mantenga las mismas condiciones de aquella inicial, pero que, en todo caso, la normativa en cita fue expedida en la época en la cual el período para tal elección correspondía a dos años, por lo que concluyó que era lógico que, para ese entonces, al llegarse a presentar alguna vacancia absoluta, el censo a utilizarse, fuera el mismo.

Consideró que no obstante lo anterior, con la Constitución de 1991, el período en comento se amplió a 4 años (artículo 314), aunado al derecho fundamental que le asiste a todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, donde se incluye, entre otras, la posibilidad de elegir y ser elegido (artículo 40), así que los aspectos circunstanciales y modales han variado, pues al tratarse anteriormente de un período de 2 años, no era lógico que se realizara inscripción de cédulas para reemplazar al titular, mientras que, con la ampliación del mismo, las circunstancias entre un momento y otro, pudieron haber variado²⁸.

²⁵Artículo 47 de la Ley 1475 de 2011.

²⁶ “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias”.

²⁷ “Por el cual se reglamentan las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, sobre elección popular de Alcaldes”

²⁸ Citó la convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), para resaltar la importancia del derecho al voto universal.

Luego, desde la óptica de la Ley 1475 de 2011²⁹, resaltó que dentro de los dos meses anteriores a cada certamen o mecanismo de participación ciudadana, le asiste la obligación a la autoridad electoral, de “actualizar y depurar” de manera continua y permanente el censo electoral, sin hacer distinción de si se trataba de una elección ordinaria o atípica y, que la depuración consistía en excluir las cédulas que no estaban habilitadas para votar (artículo 48).

Seguidamente, trajo a colación, el criterio zanjado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011, en tratándose del derecho al voto, al respecto, explicó que dentro del control previo que efectuó a la Ley estatutaria 1475 de 2011 declaró inexecutable el aparte en el que se pretendía excluir del censo a quienes sin haber ejercido tal derecho en la última elección o mecanismo de participación popular no hubieran solicitado su inscripción antes de la nueva votación, al considerar que se trataba de una medida nugatoria del derecho al voto, por cuanto desbordaba las circunstancias únicas limitantes del derecho universal al sufragio tales como: *“carecer de ciudadanía o no poder ejercerla en virtud de las causales legales de exclusión, establecidas en la ley, las cuales a su vez, obedecen o a la calidad del sujeto cuando se trata de un miembro de la fuerza pública, o a la aplicación de una sanción penal”*.

Corolario de lo anterior, concluyó el Tribunal que, en esa medida, el censo debe reflejar con la mayor fidelidad posible, a las personas que están en condiciones de ejercer su derecho al voto y que para el efecto se debe aplicar de manera prevalente la ley estatutaria, respecto de las normas ordinarias anteriores a ésta que dispongan lo contrario, sin que ello habilite la apertura de un nuevo censo para cada elección, sino que **deberá usarse el último censo electoral debidamente “depurado y actualizado”**.

Dijo que si bien quedó acreditada la utilización del censo electoral de 2018 y no el de 2015, ello no contraviene la normativa electoral vigente, habida cuenta que las normas ordinarias (anteriores a la ley estatutaria) se encuentran **tácitamente derogadas por los artículos 47 y 48 de la Ley 1475 de 2011**³⁰, por cuanto: *i*) en razón a la jerarquía especial que ostenta la Ley Estatutaria 1475 de 2011, se impone su aplicación sobre las normas inferiores que prevén consecuencias jurídicas distintas para supuestos fácticos similares y; *ii*) la normativa ordinaria, es decir, los incisos segundo del artículo 8º de la Ley 49 de 1987 y el primero del artículo 2º del Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988, invocadas por la parte actora, contrarían la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en tanto, la primera, “defiende un censo desactualizado correspondiente a la elección inicial del burgomaestre a reemplazar” mientras que la segunda, “defiende un censo continuamente depurado y actualizado”.

²⁹ “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

³⁰ Para el efecto, el Tribunal, incorporó la siguiente cita: “ Al tenor de los artículos 71 de la Ley 57 y 3 de la Ley 157 de 1887, se entiende como derogatoria tácita cuando una nueva norma contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Se diferencia de la derogatoria expresa en que, en esta última, la nueva disposición manifiesta expresamente que deroga la antigua”.

Señaló que de conformidad con el criterio de la Corte Constitucional: *i)* la “depuración y actualización” del censo electoral se debe realizar de manera continua, en los términos del artículo 48 de la ley estatutaria, entendiendo la depuración como la exclusión del censo, de aquellas cédulas que no están habilitadas para sufragar y; *ii)* dado el carácter universal del derecho al voto, la única limitación frente a éste, corresponde a la imposibilidad o carencia del ejercicio de la ciudadanía (artículo 48 de la Ley 1475 de 2011).

Subrayó que la no inclusión de votantes hábiles de un censo electoral, para cualquier tipo de elección fundada en la no aparición de aquellos en el censo de una elección anterior vulnera el derecho al sufragio universal y que limitar tal derecho es una actuación ilegítima.

De otra parte manifestó que: *i)* no era de recibo el argumento del demandante consistente en mantener las reglas de juego de la democracia y armonizar los períodos atípicos con los ordinarios, en aras de conservar su institucionalidad, para justificar el uso del censo desactualizado, pues no expuso argumentos con los cuales se pudiera hacerse un juicio de proporcionalidad entre el derecho al sufragio y mantener las reglas de juego señaladas y; *ii)* contrario al dicho de la parte actora, las leyes ordinarias ya señaladas, no son especiales, para el *sub judice* y, que el criterio de antinomias normativas aplica únicamente, en tratándose de normas de igual jerarquía, situación que no ocurre en el caso objeto de debate³¹.

De lo anterior, concluyó que el acto de declaratoria de la elección del Alcalde Municipal de Jamundí, no estaba viciado de nulidad por los cargos esgrimidos por la parte actora, pues **no se probó que la utilización del censo electoral depurado y actualizado, constituyera una acción indebida o contraria a derecho, ni el ejercicio de violencia sobre el elector** y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

³¹ Citó el artículo 5.1 de la ley 57 de 1887 y el artículo 3 de la Ley 153 del mismo año.

VI.- RECURSO DE APELACIÓN

El actor, presentó y sustentó el recurso de apelación³², contra los argumentos del Tribunal, relacionados únicamente con el **cargo de indebida utilización del censo electoral**, por los siguientes argumentos que sintetiza la Sala:

Manifestó que en la demanda se discutió, de forma directa, la no utilización del censo electoral usado en la elección de la persona que se reemplazaba, lo que violaba el querer del electorado que concurrió a las urnas para elegir a su representante, por lo que el acto de declaratoria de elección, desconoce la norma en que debería fundarse que son la Ley 49 de 1987 y su decreto reglamentario 1001 de 1988, especiales y únicos sobre elecciones atípicas de alcaldes.

Señaló que el Tribunal, en el fallo apelado, consideró que había discordancia entre la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, con la Ley Estatutaria 1475 de 2011.

Adujo que el *a quo* se equivocó, pues las normas no se encuentran en conflicto, sino que regulan situaciones diferentes, las cuales no son ni siquiera medianamente similares, pues mientras la última regula la figura consistente en depurar el censo, la otra hace referencia a cuál es el censo que se debe utilizar en la elección atípica y que establece que debe ser la misma de los comicios ordinarios del alcalde que se reemplaza.

Explicó, que el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011 es indebidamente interpretado por dicho Tribunal, pues no tiene los efectos que éste le dio, con un forzado alcance referente a que el censo debía ser actualizado, lo que difiere de la depuración, que no representa cómo debe o debería estar integrado el censo.

Así, indicó que en tratándose de normas que regulan situaciones diferentes, debe aplicarse la norma que regula el tema concreto, como lo es la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988.

Afirmó que las anteriores normas fueron producto de la implementación de las elecciones por voto popular de los alcaldes en Colombia, situación que no fue nueva con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Agregó que la Sección Quinta, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la vigencia de la Ley 49 de 1987 y su decreto reglamentario, mediante providencia del 26 de julio de 2018³³, y en ella sostuvo que:

“Al respecto la Sala encuentra que, el Acto Legislativo 2 de 2002 al modificar el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificó la norma en cuestión en lo que respecta a los periodos de los alcaldes y al

³² Con escrito del 21 de febrero de 2019 (folios 546 a 553 del cuaderno No. 2 del expediente).

³³ Dentro de este mismo proceso.

término para convocar elecciones o que el gobernador designe al mandatario local, pero nada dijo sobre el censo a utilizar en dichas elecciones (...).

Así las cosas, la regla sobre el censo a utilizar, en el caso de convocar elecciones atípicas de alcalde por vacancia absoluta de su titular es, en principio la contenida en el último párrafo del artículo 49 de la Ley 49 de 1987 transcrita, es decir, el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del alcalde que se reemplaza, disposición que al integrarla con lo señalado con el artículo 2º del Decreto 1001 de 1988, se traduce en que el censo a aplicar es el censo utilizado en la elección anterior de alcalde, sin que haya lugar a inscripción de cédulas de ciudadanía”.

Indicó que lo anterior lo expuso la Sala de Sección por cuanto se trata de una normativa única que no se equipara ni entra en discordancia con las normas que sugirió el Tribunal.

Manifestó que el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 49 de 1987 se encuentra vigente ya que no ha sido derogado tácita ni expresamente, por lo que el acto de declaratoria de elección adolece de nulidad por violación de las normas en que debería fundarse, que son dicha norma, el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1001 de 1988 y el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011.

Afirmó que la aplicación de las dos primeras normas no se contraponen a la depuración del censo electoral que establece la última, sino que esta última norma preceptúa una situación que no encuadra en el caso particular de las otras dos.

Consideró que la Ley Estatutaria 1475 de 2011, nada dice sobre el uso de censos actualizados ni que los mismos sean utilizados en elecciones atípicas, lo que hace evidente que se refirió únicamente a las elecciones ordinarias; su interpretación debe ser entonces gramatical, entendida como aquella que permite establecer el o los sentidos y alcances de la ley haciendo uso del tenor de las propias palabras de la misma, esto es, al significado de los términos y frases de que se valió el legislador para expresar y comunicar su pensamiento.

VII.- TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

8.1.- Mediante auto del 27 de febrero de 2019³⁴, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la providencia del 14 de febrero de 2019, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda y ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado, para lo de su competencia.

8.2.- El expediente fue repartido el 20 de marzo de 2019.

8.3.- Mediante providencia del 26 de 2019, se dispuso que por Secretaría de la Sección se solicitara al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que de manera inmediata remitiera las constancias de notificación de la sentencia del 14 de

³⁴ Folio 555 del cuaderno No. 2 del expediente.

febrero de 2019, a los señores Antonio Francisco Berrocal Rivera, Viviana Ruiz Gómez y Juan David Velásquez Henríquez.

8.4.- Teniendo en cuenta que dentro de las constancias de notificación remitidas por el Tribunal en cumplimiento de la solicitud mencionada, no se encontraban las realizadas a los señores Antonio Francisco Berrocal Rivera, Viviana Ruiz Gómez y Juan David Velásquez Henríquez; la Magistrada Ponente mediante auto del 29 de marzo del corriente año, ordenó que por Secretaría de la Sección Quinta, se devolviera el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que se realizara la debida notificación a los mencionados y se devolviera el expediente, para continuar su trámite.

8.5.- Cumplido lo anterior, el expediente volvió al Consejo de Estado, el 15 de mayo de 2019.

8.6.- Por auto del 16 de mayo de 2019 se admitió el recurso de apelación, se ordenó a la Secretaría de la Sección poner el escrito de apelación a disposición de la parte contraria por tres días, vencidos los cuales las partes dispondrían de un término igual para presentar sus alegatos de conclusión y, vencido el término para alegar, ordenó que se entregara el expediente a la Agente del Ministerio Público, para que dentro de los 5 días siguientes, rindiera su concepto.

IX.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

9.1.- Por parte del demandado Édgar Yandy Hermida

Se manifestó a través de apoderado judicial, con escrito del 22 de mayo de 2019³⁵, mediante el cual solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, para lo cual reiteró varios de los argumentos planteados en primera instancia.

Consideró como un yerro o un despropósito jurídico pretender la aplicación del Decreto 1001 de 1988 y, con ello, que el censo utilizado en la elección que se demanda, hubiera sido el de 2015, a pesar de que los comicios se hubieran llevado a cabo el 15 de abril de 2018; es desconocer y transgredir el ordenamiento jurídico vigente e ir en contra de las posiciones jurisprudenciales de la corte Constitucional y el Consejo de Estado, ya que el censo electoral lo que precisamente debe garantizar, es la participación activa y democrática de los ciudadanos en la conformación y participación del poder político en todos sus niveles, sin limitantes que menoscaben estos derechos que sobrepasen los requisitos legales *“para la estructuración de esta herramienta técnica”*, esto es su permanente depuración y actualización de conformidad con la Ley Estatutaria No. 1475 de 2011.

Afirmó que darle aplicación a ese decreto de 1988 corresponde casi a aseverar que no existe la Constitución Política de 1991 ni la referida ley estatutaria, de

³⁵ Folios 609 a 613 del cuaderno No. 6 del expediente.

mayor jerarquía y que trata de manera especial, precisa y específica sobre el censo electoral que se debe utilizar en todos los procesos electorarios sin distinción.

Transcribió apartes de la aclaración de voto³⁶ de la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la cual se confirmó el auto mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional, pedida dentro de la demanda de la referencia, conforme al cual, entre otras cosas se señaló, el Decreto 1001 de 1988 empezaba a chocar con el nuevo régimen constitucional electoral, por cuanto si el alcalde tenía 2 años de ejercicio, era lógico que cuando se presentara su vacancia absoluta se tuviera en cuenta el censo utilizado en la elección anterior, pero en la actualidad, el período es de 4 años, mientras que con la expedición de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 se estableció la obligación, por parte del censo electoral, de depurar permanentemente el censo electoral, basado en los principios de publicidad y de eficacia.

Se refirió igualmente al concepto del Ministerio Público en primera instancia, conforme al cual, la normativa contenida en el Decreto 1001 de 1988 y la Ley “78 de 1869” (sic), en lo concerniente al censo electoral en elecciones atípicas, se encuentra derogada tácitamente con el nuevo ordenamiento jurídico de naturaleza estatutaria, contenido en la Ley 1475 de 2011.

Adujo que se trata de las mismas consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011, al abordar el estudio del proyecto de la Ley 1475 de 2011, respecto de la que adujo que excluir a los ciudadanos del Censo Electoral en cualquier tipo de elección, por no haber participado en la anterior, estando habilitados para hacerlo, constituye una limitación ilegítima del derecho universal al voto, como lo entendió el Tribunal al fallar la demanda de la referencia, en la primera instancia y negar en su totalidad las pretensiones del medio de control.

Indicó que de acuerdo al oficio de la RNEC – Dirección de Censo Electoral, de radicado No. RDE-DCE-4043 del 21 de septiembre de 2018, la entidad como autoridad electoral competente, dejó establecido que el Censo Electoral que se utilizó en las elecciones atípicas referidas, fue el ordenado en la Ley 1475 de 2011, bajo los parámetros de depuración y actualización permanente.

Agregó que en armonía con los planteamientos del Alto Tribunal Constitucional, cuando se realiza una elección atípica no se está reemplazando al mandatario, sino que existe una nueva elección, propiamente dicha y, en ese sentido, procede la utilización de un nuevo censo electoral bajo los principios de depuración y actualización permanente y en aras de garantizar el derecho a elegir y ser elegido.

9.2.- Por parte de la RNEC

³⁶ De la Magistrada Rocío Araújo Oñate.

A través de apoderada judicial, con escrito del 28 de mayo de 2019³⁷, señaló que con la demanda se pretendió endilgar responsabilidad a esa entidad, siendo que los hechos que se enuncian no tienen ninguna relación con facultades y funciones que la Constitución y la ley le hubieran asignado; sino que es la Comisión Escrutadora a la que legalmente le corresponde hacer el escrutinio, de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 163 de 1994.

Indicó que en el caso que ocupa la atención de la Sala, la Comisión Escrutadora Municipal de Jamundí – Valle, fue la encargada de escutar los votos, declarar la elección y expedir la respectiva credencial, y que la misma es conformada por dos jueces de la República, designados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Reiteró las facultades y funciones que la Constitución y la ley le asignan a la RNEC y las establecidas en el artículo 5º del Decreto 1010 de 2000, las que transcribió.

Insistió en que la competencia de esa entidad en las elecciones y demás mecanismos de participación, es para organizarlos, por lo que no es sujeto procesal llamado a responder por las irregularidades que se acusan.

Agregó que, en consecuencia de lo anterior, no se puede vincular a la RNEC, como si ésta hubiera expedido el acto de elección que se acusa e insistió que en los escrutinios, la RNEC y sus delegados actúan es, como secretarios y transcribió las normas que así lo disponen.

En relación con el censo electoral, señaló que lo que se buscó fue garantizar y brindar el derecho a elegir y ser elegido de los ciudadanos, conforme al artículo 40 de la Constitución Política de Colombia.

Afirmó que en la etapa de reclamaciones, dentro del proceso electoral, no se recibió alguna relacionada con la implementación del censo electoral. Indicó que los escrutinios tienen etapas diferentes, que son previas y preclusivas, y era en esas instancias donde, con fundamento en los artículos 122, 164 y 192 del Código Electoral, donde debieron formularse las reclamaciones, ante las comisiones escrutadoras.

9.3.- No hubo concepto del Ministerio Público en esta ocasión.

X.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

10.1.- Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 292 del CPACA corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 2019, en la que el Tribunal Administrativo

³⁷ Folios 615 a 617 anv. del cuaderno No. 6 del expediente.

del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda, encaminadas a que se declarara la nulidad del acto de declaratoria de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como Alcalde Municipal de Jamundí - Valle, para lo que resta del periodo 2016-2019.

10.2.- Del acto acusado

Se discute la legalidad del acto por el cual se declaró la elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como alcalde del Municipio de Jamundí - Valle del Cauca, para terminar el período constitucional 2016-2019, contenido en el E-26 del 15 de abril de 2018, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Jamundí

10.3.- Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como alcalde del Municipio de Jamundí - Valle del Cauca, para terminar el período constitucional 2016-2019, contenido en el E-26 del 15 de abril de 2018.

En especial, deberá determinarse, en los términos del recurso de apelación, si el acto por el que se declaró su elección, está viciado de nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, al no haberse utilizado en la elección atípica, el censo electoral de la elección de la autoridad que se reemplaza, esto es, el de 2015 y, si ello, contraviene lo preceptuado en la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, normas que, a juicio del actor, se encuentran vigentes.

La Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del CGP, de conformidad con el *cual “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...).”*

10.3.- Del estudio a realizarse

Con el propósito de resolver el problema jurídico expuesto, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i)* marco normativo y jurisprudencial del medio de control de nulidad electoral, *ii)* la causal de nulidad referente a que el acto de declaratoria de elección que se demanda, se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse y *iii)* el caso concreto.

10.3.1.- Marco normativo y jurisprudencial del medio de control de nulidad electoral (reiteración jurisprudencial)³⁸

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 139 del CPACA, el medio de control de nulidad electoral habilita a cualquier persona para que acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, en este caso, por voto popular.

No obstante, a pesar de ser un medio de control susceptible de ser incoado por cualquier persona –*sin necesidad de apoderado judicial*–, lo que permite advertir que se trata de una acción pública, que incluso dispone de rango constitucional, su ejercicio se encuentra sometido a diversas exigencias que deberán cumplirse para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y permitir el trámite organizado y sistemático de las etapas que se surten con éste.

Así, por ejemplo, existe la obligación para el demandante, de demandar junto con el acto que declara la elección, los actos por medio de los cuales, las autoridades electorales se hubieran pronunciado frente a reclamaciones por irregularidades concernientes a la votación o los escrutinios, cuando resulten contrarios al ordenamiento jurídico e incidan en las resultas del certamen electoral.

Es por lo mismo que quien acude a la administración de justicia con el fin de que se declare la nulidad de un acto de elección como el que en este momento ocupa la atención de la Sala, deberá precisar las etapas o registros electorales en los que se presentaron las irregularidades o vicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

(...).”

De otra parte, se ha dicho que las pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el

³⁸ Ver entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, del 29 de noviembre de 2018, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2018-00034-00, demandante Henry Fernando Villarraga Palacios, contra la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Caquetá y del 8 de febrero del 2018, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00117-00, acumulado con el de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, demandantes Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de los Senadores de la República para el período 2014-2018.

artículo 137 del CPACA como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo Código³⁹, lo cual se viene reiterando por esta Sala de decisión, incluso con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011⁴⁰.

El medio de control de nulidad electoral es entonces una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular, pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de ese estirpe, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días, cuyo ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la demanda debe dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 del CPACA), en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, o en unas y otras.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se evidencia que el acto de elección se enjuició únicamente respecto de la causal objetiva que se analiza en seguida.

10.3.2.- De la causal de nulidad por la que se enjuicia el acto de elección (reiteración jurisprudencial)⁴¹

La Ley 1437 de 2011, prevé como causales de nulidad electoral, las contenidas en su artículo 275, consistente en:

“Artículo 275.- Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este código y, además cuando (...)”

” (Subraya de la Sala).

Por su parte, el artículo 137 *ejusdem*, establece:

“Artículo 137.- Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con

³⁹ “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:...”

⁴⁰ Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P.: Mauricio Torres Cuervo. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00086-00 del 01 de noviembre de 2012.

⁴¹ Ver entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, del 29 de noviembre de 2018, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2018-00034-00, demandante Henry Fernando Villarraga Palacios, contra la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Caquetá y del 8 de febrero del 2018, proferida dentro del expediente de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00117-00, acumulado con el de radicado No. 11001-03-28-000-2014-00109-00, demandantes Álvaro Young Hidalgo Rosero y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, contra la elección de los Senadores de la República para el período 2014-2018.

desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...). (la subraya es de la Sala)”.

En el presente asunto la Sala observa que se discute la legalidad del acto de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como alcalde municipal de Jamundí, por la causal general de nulidad, contenida en el artículo 137 del CPACA, referente a que su expedición se dio con infracción de las normas en que debería fundarse; sobre la cual la Sala ha señalado lo siguiente:

➤ **De la expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse⁴²**

Al respecto, la Sección Quinta ha precisado que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con “...*desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto...*”⁴³ y que, para su configuración se deben presentar dos elementos:

- i) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula “*la materia que es objeto de decisión administrativa*”⁴⁴.
- ii) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado⁴⁵.

A partir de lo anterior, para establecer si en el asunto que se analiza contraría el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debió fundarse, le corresponderá a la Sala, cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado⁴⁶.

10.4.- Del caso concreto

➤ **De la causal de nulidad consistente en infracción de las normas en que debería fundarse**

⁴² Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-00-2014-00117-00 acumulado con el No. 11001-03-28-00-2014-00109-00, del 8 de febrero de 2018, actor Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – Mira -, Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴³ Cita que se hace de la sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. nº. 11001-03-28-000-2016-00038-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandados: Magistrados Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

⁴⁴ Cita que se hace de la sentencia de: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Nº. 08001-23-31-000-2007-00972-01. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Lourdes del Rosario López Flórez.

⁴⁵ Cita que se hace de la sentencia de: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Nº. 11001-03-28-000-2016-00038-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandados: Magistrados Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

⁴⁶ Ibídem.

El apelante considera que el acto de declaratoria de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, está viciado de nulidad, entre otras razones, por haberse expedido con infracción de las siguientes normas:

1. De la Ley 49 de 1987, *“por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias”*:

“Artículo 8. El artículo 20 de la Ley 78 de 1986, quedará así: Convocatoria a elecciones. Si la falta absoluta se produjere antes de transcurrido un año del período del Alcalde, el Presidente de la República y los Gobernadores, Intendentes o Comisarios, en el decreto de encargo señalará, la fecha para la elección de nuevo Alcalde, la cual deberá realizarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del decreto. El Alcalde así elegido lo será para el resto del período. Las elecciones a que se refiere este artículo se efectuarán con el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del Alcalde que se reemplaza. Jurisprudencia Vigencia Corte Suprema de Justicia: - Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 152 del 29 de octubre 1987, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz” (la subraya es de la Sala).

2. Del Decreto 1001 de 1988, *“por el cual se reglamentan las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, sobre elección popular de Alcaldes”*:

“Artículo 2. Disposiciones electorales. Para el caso previsto en el artículo anterior⁴⁷, las elecciones se efectuarán con el censo electoral utilizado en la elección del Alcalde que se reemplaza, sin que haya lugar a nueva inscripción de cédulas de ciudadanía. En tal caso, se dará aplicación a las normas del Código Electoral, conforme lo dispone el artículo 9° de la Ley 49 de 1987.

La inscripción de los candidatos a Alcaldes se hará dentro del término establecido en el inciso 2° del artículo 88 del Código Electoral” (la subraya es de la Sala).

Una vez transcritas las normas invocadas como infringidas y, partiendo del análisis efectuado en líneas previas, en lo que se refiere a las generalidades de la causal consistente en expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse, advierte la Sala que para su configuración en el *sub lite*, son dos los elementos que se deben acreditar:

- i)* Que los preceptos normativos que el demandante arguye fueron vulnerados, hacen parte del grupo de normas que regulan la elección de alcaldes para completar el periodo constitucional, cuando se presenta ausencia absoluta de su titular.

⁴⁷ Artículo 1. Nueva elección. Cuando por cualquier circunstancia sea necesario efectuar nueva elección de Alcalde en un Distrito o Municipio, el Presidente de la República, Gobernador, Intendente o Comisario respectivo, según sea el caso, en el decreto en que designe Alcalde encargado, oído el concepto de los Registradores Distritales o Delegados del Registrador Nacional, convocará y señalará la fecha para la elección del nuevo Alcalde. Esta elección debe realizarse en día domingo y dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de expedición del mencionado decreto.

ii) Que en efecto, tales disposiciones hubieran sido desconocidas o quebrantadas, a través de acciones u omisiones, en la expedición del acto que se enjuicia, en este caso, el E-26 de 15 de abril de 2018, por el cual se declaró la elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como alcalde municipal de Jamundí, para completar el periodo 2016-2019.

Para el análisis subsiguiente, la Sala relaciona a continuación, el epígrafe de las normas involucradas y el contenido del artículo 380 Constitucional, en el asunto bajo estudio:

Acto legislativo o número 1 de 1986	Ley 78 de 1986	Ley 49 de 1987	Decreto Reglamentario No. 1001 de 1988	Constitución Artículo 380.	Ley 1475 de 2011
"Por el cual se reforma la Constitución Política".	"Por la cual se desarrolla parcialmente el Acto legislativo número 1 de 1986 sobre la elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones".	"Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986 , se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias".	"Por el cual se reglamentan las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987 , sobre elección popular de Alcaldes"	"Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas . Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación".	"Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones".

Ahora, para abordar el caso concreto, la Sala, señala que en principio tanto el artículo 8º de la Ley 49 de 1987, como el 2º del Decreto Reglamentario 1001 de 1988, forman parte del conjunto normativo que regula la materia sobre la elección de alcalde municipal para completar el período constitucional, cuando hay ausencia absoluta de su titular, por lo que, podría afirmarse que son estas normas las que establecen cuál sería el censo a utilizarse en la elección atípica referida.

Sin embargo, para establecer, si en efecto, está acreditado el primero de los elementos, es decir, que los preceptos señalados forman parte o no del grupo de normas que regulan dicha elección, se hace necesario **analizar su vigencia**. Aunado a ello, se estudiarán los argumentos del Tribunal *a quo* que, en síntesis consideró que había ocurrido "*su derogatoria tácita*" (la subraya es de la Sala), por cuanto, a su juicio la Ley Estatutaria 1475 de 2011, con sus artículos 47 y 48, referentes a la depuración y "actualización" (la que debía hacerse de manera

continua y permanente) del censo electoral, aplicaba para toda elección o mecanismo de participación popular, sin discriminar si son elecciones ordinarias o atípicas y que solamente podrán excluirse del censo electoral aquellas cédulas de quienes no ostenten la calidad de ciudadano en ejercicio; argumentos con los que está en desacuerdo el apelante, quien afirma que las normas transcritas están vigentes al no haber sido derogadas.

Descendiendo al caso concreto, la Sala señala de entrada, que comparte la decisión que asumió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de no encontrar la concreción de la causal de infracción de las normas en que debería fundarse, dentro del cargo de aplicación indebida del censo electoral, frente al acto de declaratoria de elección que se enjuicia, no obstante, se aparta del fundamento de la misma, pues a juicio de esta Sala, en el caso concreto, lo que se presenta es que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma que les sirvió de sustento, como se explicará.

En primera medida, debe manifestar la Sala que no comparte la posición del *a quo*, consistente en que con la Ley 1475 de 2011⁴⁸, puntualmente con sus artículos 47 y 48, se hubiera derogado tácitamente la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, pues no tratan los mismos aspectos, ya que mientras la primera define el censo electoral, como *“el registro general de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho de sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y para concurrir a los mecanismos de participación ciudadana”*; y señala que las cédulas de ciudadanía que deben estar permanentemente depuradas de dicha herramienta; la segunda, modifica la Ley 78 de 1986⁴⁹ y establece cómo se debe proceder a la convocatoria de elección, ante la falta absoluta que se produjere antes de transcurrido un año del período del Alcalde, entre otros, y establece que deberá realizarse *“con el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del Alcalde que se reemplaza”*.

Así, no comparte la Sala el argumento del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para despachar desfavorablemente la pretensión de la demanda por este aspecto, pues la utilización del mismo censo electoral aplicado para la elección de la autoridad que se reemplaza en la elección de quien va a completar el período, no se opone a la definición que contiene la referida ley estatutaria sobre el censo electoral ni a que dicha herramienta deba ser depurada, pues es perfectamente factible, para elegir al burgomaestre que va a completar el período, utilizar el mismo censo electoral aplicado a la elección de la autoridad que se reemplaza y que esa herramienta haya sido depurada como lo ordena la ley estatutaria, es decir, que para la elección atípica, se excluyan de la herramienta las cédulas de ciudadanía pertenecientes a los ciudadanos en situación de servicio activo de las

⁴⁸ Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.

⁴⁹ “Por la cual se desarrolla parcialmente el Acto legislativo número 1 de 1986 sobre la elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones”.

Fuerzas Militares, las pertenecientes a ciudadanos inhabilitados para el ejercicio de derechos y funciones públicas en virtud de sanción disciplinaria en firme o de sentencia penal ejecutoriada, las correspondientes a ciudadanos fallecidos, las múltiples, las expedidas a menores de edad, las expedidas a extranjeros que no tengan carta de naturaleza y las correspondientes a casos de falsa identidad o suplantación; censo que, en todo caso deberá estar depurado dos meses antes de la celebración de cada certamen electoral o mecanismo de participación ciudadana.

En segundo lugar, en referencia a la derogación de las leyes, se tiene que ésta puede ser expresa, tácita u orgánica; la primera ocurre cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua; la segunda, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior⁵⁰ y la tercera, por declaración expresa del legislador, por incompatibilidad con disposiciones especiales anteriores, o por existir nueva ley que regula íntegramente la materia a la que se refería la anterior⁵¹.

Es de resaltar, que la Corte Constitucional, ha definido la derogatoria expresa como aquella que ocurre:

“cuando el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca”⁵²;

Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra que, respecto de las normas en que se sustentan las que se señalan como desconocidas, ha operado una derogatoria expresa y, con ello, el decaimiento del acto que las reglamenta, por las siguientes razones:

El Decreto 1001 de 1988 *-acto que se señala como desconocido-*, es en esencia, el reglamentario de las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, sobre la elección popular de alcaldes; por su parte, la segunda de estas leyes modificó y adicionó la primera, que desarrolló parcialmente el Acto legislativo número 1 de 1986, sobre la elección popular de alcaldes y éste, reformó a su vez, la Constitución Política de 1886.

Véase entonces como cada una de las normas presuntamente desconocidas se basaron, para su formación en el mencionado **Acto Legislativo**, por lo que a las voces de la Corte Constitucional, puede afirmarse que allí se concreta la figura de la integración de la unidad normativa, que procede en los siguientes eventos:

"(i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido

⁵⁰ De conformidad con el artículo 71 del Código Civil.

⁵¹ Artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

⁵² Sentencia C-348 de 2017, M.P.: Dr. Iván Humberto Escurecía Mayolo.

normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”⁵³.

Quiere decir ello, que si una norma requiere de otra, para su entendimiento y aplicación, entre todas conforman una unidad normativa; al igual que cuando la norma acusada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad; situaciones que considera la Sala viable aplicar en el asunto de la referencia y que conllevan a que la suerte de la normativa principal la siga la norma que la desarrolla y la que reglamenta esta última.

Lo anterior, partiendo de que se trata de una garantía que opera en favor de la coherencia del orden jurídico, ya que su conformación determina que el poder del operador jurídico, para resolver un asunto sustancial, pueda efectuar el análisis sobre todos los elementos que configuran una determinada construcción jurídica⁵⁴.

Así, se debe concluir que si la norma principal en que se sustentan las demás desaparece, con ella se excluyen del ordenamiento jurídico, las restantes, pues carecen de causa jurídica, por lo que tanto una, como las otras, perdieron vigencia, ya que desaparecen los supuestos de derecho, indispensables para ello.

Al respecto, encuentra la Sala que las normas que se invocan como infringidas yacen a partir de aquellas que fueron expedidas por el legislador, en virtud del acto legislativo reformativo de la Constitución de 1886, por lo que, al haber sido dictadas bajo su amparo y éste derogado de forma expresa junto con la misma Constitución, desaparecen los supuestos de derecho indispensables para la vigencia de las que lo desarrollan o reglamentan.

En ese sentido, no puede perderse de vista que dicha Constitución tuvo su vigencia desde agosto de 1886, hasta julio de 1991, momento en el cual entró a regir la Constitución Política actual, que en su texto señala que rige desde la fecha de su promulgación que, de acuerdo a la versión publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de ese mismo año (como segunda versión corregida de la Constitución Política de Colombia), ocurrió el 20 de julio de 1991, norma de normas que en su artículo 380 estableció la derogación de la Constitución hasta entonces vigente, con todas sus reformas, así:

“Artículo 380. Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación”. (La subraya es de la Sala).

⁵³ Sentencia C-881 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Ver sentencia C-761 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

La disposición Superior transcrita establece entonces la **derogación expresa** de la Constitución Política de 1886, **con todas sus reformas**, es decir, con el Acto Legislativo 1 de 1986 que la reformó, luego, las Leyes 78 de 1987 y 49 de 1988 que desarrollaron este último, las que, por contera, pierden su vigencia por formar con aquellas, esa unidad mencionada, lo cual, para el presente caso, se tiene únicamente respecto de los artículos presuntamente desconocidos.

No hay duda que la Constitución Política de 1991 expulsó del ordenamiento jurídico, de manera expresa la de 1886, junto con todas sus reformas (Acto Legislativo 1 de 1986), lo que no requiere interpretación alguna, pues al ser expresa su derogación no se aprecia ningún problema o duda frente a la vigencia de las normas que han sido expulsadas; dicho en otras palabras, no se requiere de ninguna interpretación para determinar, en este caso, la no vigencia de la Constitución anterior y junto con ella, de todas las normas que la reformaban, como expresamente lo dispuso la nueva Constitución.

En síntesis, el Decreto 1001 de 1988, al ser reglamentario de las leyes que desarrollaron el Acto Legislativo modificatorio de la Constitución Política de 1886, debe correr su misma suerte, por lo que al haberse expedido con ese sustento, se entiende que han perdido su vigencia, con la derogatoria expresa de las normas que reformaron la Constitución Política de 1886.

Se podría decir entonces, que se trata de una "derogatoria por consecuencia", consistente en que la derogatoria de la normativa en que se sustentó, produce, como efecto necesario, la pérdida de vigencia de las normas que las desarrollan y con ellas, las que las reglamentan, pues ha desaparecido el fundamento que sirvió de sustento para su expedición, por derogación expresa de las normas en que se amparó, pues la primera de las normas que se invoca como infringida desarrolla un Acto Legislativo que dejó de existir y, la segunda, es la reglamentaria de aquella.

Para la Sala, además, respecto de del Decreto Reglamentario que se señala como infringido, ocurrió un decaimiento por derogación de la norma Superior en que se sustentó, como en sentido similar lo indicó esta Corporación, que en providencia del 2 de agosto de 2018⁵⁵ encontró la ocurrencia del decaimiento de un decreto reglamentario, por cuanto la norma en que se sustentó había sido declarada inconstitucional, situación que a juicio de esta Sala, aplica en sentido análogo, cuando el fenómeno que se presenta, es el de su derogatoria.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si se trata de un decreto que reglamenta una ley que ha dejado de existir en el ordenamiento jurídico, por derogación del acto que desarrollaba, no hay sustento para soportar su vigencia, pues no habría norma para reglamentar que justificara su permanencia en el mundo jurídico.

⁵⁵ Expediente de Radicado No. 11001-03-26-000-2013-00162-00(49150)A, Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico. Actor: Contraloría de la República, acción de simple nulidad.

No quiere decir ello, que esta Sala considere que con la derogación de la Constitución de 1886, hubieran desaparecido todas las normas que a ese momento se encontraban vigentes, pues al respecto, se debe tener en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional que, entre otros aspectos ha señalado que *“la derogación de la Constitución de 1886, por la norma del artículo 380 no implica, como reiteradamente lo ha reconocido (...), la desaparición del ordenamiento jurídico anterior (...)”*⁵⁶; lo que ocurre es que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la norma que se considera infringida tiene un sólido sustento en el Acto Legislativo que reformó la Constitución Política de 1886, con el que, como se indicó, forma una unidad normativa que, al ocurrir su derogación expresa, produce como efecto necesario, la desaparición de las normas que lo desarrollan y reglamentan.

Es del caso agregar, que en la actualidad, el régimen establecido para la elección de alcaldes se sustenta en la Constitución Política de 1991, que en su artículo 314 (modificado por el Acto Legislativo 2 de 2002) establece, entre otras cosas, que en cada municipio habrá un alcalde, que será elegido popularmente para períodos institucionales de 4 años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente; así mismo, que de presentarse falta absoluta a más de 18 meses de la terminación del período, se elegirá otro para el tiempo que reste; en caso de que faltare menos de 18 meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido; así mismo, sobre el tema se tienen, las Leyes 136 de 1994⁵⁷ y la Ley 1475 de 2011⁵⁸, parágrafos 1 y 3 del artículo 29, entre otras.

Ahora bien, de entenderse hipotéticamente, que el decreto que reglamenta una norma derogada no corre su misma suerte, considera la Sala que, en todo caso, la normativa que se señala como infringida, contradice los postulados Superiores actuales, referentes a garantizar el derecho a elegir y ser elegido (artículo 40 Constitucional), prerrogativa que solo puede estar limitada para quienes no ostenten la calidad de ciudadano en ejercicio, lo que significa que, sobre dichas normas operaría el fenómeno de la invalidez sobrevenida de la preceptiva inferior por la Constitución.

Lo anterior, conforme a la línea de interpretación acogida por la Corte Constitucional, consistente en que “cuando se genera un conflicto entre normas de distinto rango, siendo la norma superior también la posterior, en estricto sentido no se está en presencia de un caso de derogatoria tácita, sino de invalidez sobrevenida de la preceptiva inferior. *“Es claro que, aun cuando para resolver tal incompatibilidad convergen los dos principios lex posterior derogat prior y lex superior derogat inferior, (...), razones de seguridad jurídica imponen que tal antinomia se resuelva aplicando preferentemente el criterio jerárquico sobre el temporal, debiendo el intérprete autorizado, proceder a declarar la invalidez de la*

⁵⁶ Ver sentencia C-513 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁷ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁵⁸ Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.

*norma que genera el conflicto*⁵⁹, lo que traído al caso concreto conllevaría entonces a una inaplicación de la normativa, por inconstitucionalidad.

Ello cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que el fundamento del legislador al expedir el artículo 8º de la Ley 49 de 1988, consistió, en síntesis, en que al tratarse de un reemplazo se hacía necesaria la utilización del mismo censo electoral, con el fin de que *“al designarse nuevo alcalde, éste deberá ser del mismo movimiento y filiación política del incumbente (...)”*⁶⁰, situación que no se acompaña con la Constitución Política actual y con lo establecido en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, esta última que en su artículo 28 sobre inscripción de candidatos que, entre otras, cosas señaló, que *“los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas”* y la argumentación del legislador para la expedición de la ley de 1988, estaría limitando dicha prerrogativa y, con ello, el derecho a elegir y ser elegido de los ciudadanos; situación que, de alguna manera, habilitaría una inaplicación por inconstitucionalidad de la norma.

Así las cosas, al no haberse superado el primero de los presupuestos de la causal en estudio, considera la Sala que no hay lugar a dilucidar lo referente al segundo, consistente en si la conducta enjuiciada fue respetuosa o no de las normas invocadas.

En consecuencia, concluye la Sala que, el acto de declaratoria de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como infringida no se encuentra vigente, como se explicó, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, por este aspecto; lo anterior, bajo el entendido que lo aquí dispuesto, solamente hace referencia a los artículos de las normas que, de manera puntual, se señalaron como vulneradas y no, respecto del articulado total, de la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario, pues ello tendría que ser objeto de otro pronunciamiento.

10.5.- Acotación final sobre la decisión de la medida cautelar de suspensión provisional

La Sala considera pertinente aclarar que si bien en una etapa preliminar no se advirtió la situación referida a la vigencia normativa analizada en líneas previas, ello se debió a que la suspensión provisional del acto, constituye una medida de carácter urgente que se analiza de la confrontación y análisis del acto frente a las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas presentadas por el solicitante, siendo a partir de éstas, que se determinó en esa etapa preliminar, que

⁵⁹ Ver Sentencia C-463 de 9 de julio de 2014, M.P. María Victoria Calle.

⁶⁰ Ver antecedentes legislativos de la Ley 49 de 1987.

no había lugar a decretar la medida, pero bajo la salvedad de que la decisión que en su momento se tomó, de ninguna manera constituye prejudicialidad y que no ata a la Sala a tomar una decisión en el mismo sentido, en la sentencia, sino que como su nombre lo indica, corresponde a una medida provisional que rige hasta tanto en el fallo se tome la decisión que en derecho corresponda, momento en el que corresponde realizar el análisis de legalidad de fondo, sobre los aspectos que se encuentren en litigio.

En consecuencia, la Sala, confirmará la decisión de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que, en sentencia del 14 de febrero de 2018 negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas.

En mérito de 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,

XI.- FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 14 de febrero de 2018, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de nulidad del acto de declaratoria de elección del señor **ÉDGAR YANDY HERMIDA**, como Alcalde de Jamundí, para lo que resta del periodo 2016-2019, contenido en el E-26 del 15 de abril de 2018, expedido por la Comisión Escrutadora del mismo municipio, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada
Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (e)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – Debe tener en cuenta el principio de congruencia y ceñirse a los reparos expuestos en la apelación

Si bien estoy de acuerdo con dicha decisión en el sentido que, el acto de declaratoria de elección del señor EDGAR YANDY HERMIDA no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como violada no se encuentra vigente, por esto no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, precisando que se hizo referencia en esta sentencia, a las normas que de manera puntual el apelante señaló como vulneradas y no al articulado completo de la Ley 49 de 1987 y su Decreto reglamentario. Considero que esta providencia debió acatar las formalidades que rige para ellas, (...) que “...las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. (...). La parte motiva de la sentencia que nos ocupa, es extensa al citar cada una de las actuaciones de la primera instancia como si en la segunda instancia se tratara de los mismos, se revivieran e interesaran todas las actuaciones que se materializan en la primera instancia resultando innecesario este recuento y que genera profundas confusiones en la argumentación. De igual forma, (...) se debe centrar el estudio y decisión de un recurso de apelación en la sentencia únicamente a los reparos planteados por el apelante. (...). Toda sentencia debe cumplir también con el principio de la congruencia (...) “que (...) se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado del mismo...”. (...). Debido a lo anterior se puede concluir que al operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando dicta sentencias debe circunscribirse a unas formalidades y límites en su contenido, aplicándose también el principio de congruencia, el cual traduce una garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, reduciendo o limitando por lo tanto lo que se debe expresar en ella para evitar lo redundante.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 279 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 280 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 281 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

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

Radicación número: 76001-23-33-000-2018-00589-02

Actor: JUAN DAVID VELÁSQUEZ HENRÍQUEZ

**Demandado: EDGAR YANDY HERMIDA - ALCALDE MUNICIPAL DE JAMUNDÍ
- VALLE DEL CAUCA – PERÍODO 2016-2019**

Referencia: Medio de Control - Nulidad Electoral

ACLARACIÓN DE VOTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011ⁱ y con el acostumbrado respeto por la decisión tomada por la Sala, procedo a aclarar mi voto.

I. ANTECEDENTES

1. En esta providencia la Sección Quinta resolvió confirmar la sentencia del 14 de febrero de 2019, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de nulidad del acto de declaratoria de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como Alcalde de Jamundí, para lo que resta del período 2016-2019, contenido en el E-26 del 15 de abril de 2018, expedido por la Comisión Escrutadora del mismo municipio.

II. RAZONES DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

2. Si bien estoy de acuerdo con dicha decisión en el sentido que, el acto de declaratoria de elección del señor EDGAR YANDY HERMIDA no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como violada no se encuentra vigente, por esto no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, precisando que se hizo referencia en esta sentencia, a las normas que de manera puntual el apelante señaló como vulneradas y no al articulado completo de la Ley 49 de 1987 y su Decreto reglamentario.

3. Considero que esta providencia debió acatar las formalidades que rige para ellas, esto se desprende de los artículos 279 y 280 del CGPⁱⁱ por remisión de la Ley 1437 de 2011 en su artículo 306ⁱⁱⁱ, en el primero de ellos destacamos que “...*las providencias serán motivadas de manera **breve y precisa**.* (Se subraya). En el artículo 280 *ibídem*^{iv}, el legislador nos enfatiza nuevamente que se debe fundamentar las conclusiones en las sentencias de manera breve y precisa.

4. La parte motiva de la sentencia que nos ocupa, es extensa al citar cada una de las actuaciones de la primera instancia como si en la segunda instancia se tratara de los mismos, se revivieran e interesaran todas las actuaciones que se materializan en la primera instancia resultando innecesario este recuento y que genera profundas confusiones en la argumentación.

5. De igual forma, nos corresponde acudir al artículo 320 del Código General del Proceso en lo concerniente a que se debe centrar el estudio y decisión de un recurso de apelación en la sentencia únicamente a los reparos planteados por el apelante^v. El propósito del legislador al precisar “únicamente”, es que no se debe incluir ningún otro aspecto diferente a lo definido en esta norma, lo cual está en armonía con el principio de celeridad.

6. Toda sentencia debe cumplir también con el principio de la congruencia artículo 281 del CGP^{vi} es así que esta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia con radicación No. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15)^{vii}, conceptuó sobre este principio, así: *“que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado del mismo...”*

7. Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 2015^{viii}, y en sentencia T-455 de 2016^{ix}, reiteró su posición en el sentido que *“existe una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación...”*

8. En consecuencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional^x define el principio de congruencia *“como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”*. Esto nos permite arribar a la conclusión que lo expuesto en la sentencia en su parte motiva y resolutive tiene unas limitaciones legales.

9. Debido a lo anterior se puede concluir que al operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando dicta sentencias debe circuncribirse a unas formalidades y límites en su contenido, aplicándose también el principio de congruencia, el cual traduce una garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, reduciendo o limitando por lo tanto lo que se debe expresar en ella para evitar lo redundante.

En los anteriores términos, dejo expuesto mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE Consejera de Estado

ⁱ Artículo 129. firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

ⁱⁱ Artículo 279 del CGP: “Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán de manera breve y precisa. No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente...”

Artículo 280 del CGP: “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión...”

ⁱⁱⁱ “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procesamiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

^{iv} Artículo 279 del CGP: “Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán de manera breve y precisa. No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente...”

Artículo 280 del CGP: “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión...”

^v Artículo 320 del CGP: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión...”.

^{vi} “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”

^{vii} Consejo de Estado Sección Segunda Rad.25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15). M.P. Cesar Palomino Cortés. Sentencia de 26 de octubre de 2017. M.P. Cesar Palomino Cortés.

^{viii} Corte Constitucional T-204-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia de 20 de abril de 2015.

^{ix} Corte Constitucional T-455-2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo. Sentencia 25 de agosto de 2016.

^x Corte Constitucional T-714 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de 17 de octubre de 2013 que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otros.