

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos para su decreto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no advertirse una manifiesta infracción de las normas enunciadas

[E]l artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [A] la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. (...). [L]a parte actora expuso que la designación demandada debe suspenderse de manera provisional, en cuanto a sus efectos jurídicos, pues el Gobernador de Santander omitió manifestar su impedimento en la medida que era el nominador de uno de los aspirantes, el que resultó finalmente elegido. (...). [L]a Sala comienza por precisar que esta Sección ya ha concluido que ante la falta de regulación del régimen de impedimentos y recusaciones presentadas respecto de los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, tanto en la Ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva CAR, es lo procedente acudir al previsto en el CPACA. (...). De lo anterior se concluye que a los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales les aplica el CPACA en los artículos 11 - conflictos de interés y causales de impedimento y recusación- y 12 -trámite de los impedimentos y recusaciones. (...). En lo referente a que el Gobernador de Santander debió declarar su impedimento para participar en la sesión y suscribir el acto declaratorio de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la CDMB, porque para esa fecha, el ahora demandado, prestaba sus servicios en la misma gobernación, en virtud del nombramiento que en 2018 le hiciera el propio doctor Didier Alberto Tavera Amado, la Sala advierte que se trata de un estudio que no puede abordar en esta precaria etapa procesal. Lo primero porque debe tenerse en consideración que ha sido postura de esta Corporación que las causales de inhabilidad y de recusación tienen carácter taxativo y su aplicación es restrictiva. (...). De acuerdo con lo anterior, para concluir si es posible advertir la configuración de la causal de impedimento que alega el actor se debe establecer si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del gobernador generaba la calidad de "dependiente" que alega el actor lo cual en esta instancia no está probado porque si bien es cierto que el Gobernador de Santander nombró y aceptó la renuencia del ahora demandado también lo es que de conformidad con el organigrama de CDMB se tiene que el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, depende de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. Sumado a lo anterior, no existe prueba alguna de las funciones que debía desarrollar el demandado en dicho cargo y ante quien le

correspondía dar cuenta de sus actividades, todo lo cual al menos en esta precaria instancia del proceso impide tener certeza de la relación de “dependencia” que alega el demandante. (...). [D]e la revisión del acta de la sesión ordinaria en la cual se declaró la elección del director ahora demandado, se tiene que asistieron los once (11) miembros que conforman el Consejo Directivo y la misma cantidad de votos obtuvo el señor JUAN CARLOS REYES NOVA para alcanzar el cargo al que aspiraba. Así las cosas, incluso si se concluyera que debe eliminarse el voto del gobernador Didier Alberto Tavera Amado, es lo cierto que dicha decisión carece de la entidad suficiente para afectar de nulidad el acto de elección que se pide suspender y anular. Para arribar a la anterior conclusión, debe precisarse que de conformidad con los estatutos de la CDMB, artículos 41 y 42, el Consejo Directivo requiere para poder deliberar la presencia de la mitad más uno de sus miembros y para adoptar decisiones el voto de más de la mitad de sus integrantes. En este orden de ideas, resulta fácil concluir que ni el quórum deliberatorio y tampoco el decisorio, se vería afectado incluso si le asistiera razón al demandante en el sentido de que el gobernador debió manifestar su impedimento, en los términos ya explicados. Por las razones antes expuestas (...) la solicitud será denegada. En conclusión, la Sala no suspenderá los efectos jurídicos del Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 “por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la falta de regulación del régimen de impedimentos y recusaciones presentadas respecto de los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00008-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En lo que tiene que ver con el carácter taxativo y la aplicación restrictiva de las causales de inhabilidad y de recusación, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 23 de septiembre de 2003, radicación 11001-03-15-000-2003-01060-01. Respecto de la incidencia en materia electoral, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de octubre de 2019, radicación 11001-03-28-000-2015-00002-00, C.P. Rocío Araújo Oñate; y, sentencia de 8 de febrero de 2018, radicación 63001-23-33-000-2017-00212-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00097-00

Actor: ROBERTO ARDILA CAÑAS

Demandado: JUAN CARLOS REYES NOVA - DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA - CDMB

Referencia: Medio de control electoral - Admite demanda y resuelve solicitud de medida cautelar

Es lo procedente pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada por el señor **ROBERTO ARDILA CAÑAS** contra el acto de designación de **JUAN CARLOS REYES NOVA** como Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, en adelante CDMB, y respecto de la solicitud de suspensión provisional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El demandante solicitó a título de pretensiones:

“DECLARAR nulo el Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”.

Además, en el mismo escrito de la demanda solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de designación que pide anular, para lo cual remitió a lo expuesto en el concepto de la violación.

2. De la suspensión provisional

En atención a la solicitud del actor de acudir al concepto de la violación expuesto en la demanda, como fundamento argumentativo de su petición cautelar la Sala advierte que se acusa de ilegal el acto demandado por padecer de expedición irregular y violación de normas en las que debía fundarse, al considerar que el Gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección que se pide anular dada su condición de miembro del Consejo Directivo de la CDMB y “jefe” del demandado.

Al respecto, expone que el demandado trabajó desde noviembre de 2018 como director técnico 01 en la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural de Santander, dependencia del Departamento de Santander que a su vez representa legalmente el señor Gobernador Didier Tavera Amado.

Con fundamento en lo anterior, el actor concluye que “...Didier Tavera Amado es el jefe del señor Juan Carlos Reyes Nova en el Departamento de Santander”.

Así las cosas, en su criterio, el gobernador Tavera Amado debió declarar su impedimento, con fundamento en la causal establecida en el numeral 4º del artículo 11 del CPACA, porque "...es un directo interesado...", en la actuación que terminó con la elección que pretende anular...", ya que el demandado es su "...dependiente (...) pues es su superior jerárquico y funcional en el departamento de Santander, donde los dos trabajan actualmente".

3. Del trámite de la suspensión provisional

Por auto de 4 de febrero de 2020, el Despacho ordenó correr traslado de la medida cautelar al demandado, en esta oportunidad se pronunciaron:

3.1. El Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, en adelante CDMB.

Mediante apoderada, solicitó negar el decreto de la medida cautelar deprecada, por considerar que la petición carece de los requisitos necesarios para su procedencia.

Precisó que la misma se encuentra indebidamente argumentada porque el esfuerzo de la parte actora se centró en demostrar las exigencias de una medida cautelar diferente a la suspensión provisional.

Se pronunció también respecto de la presunta inhabilidad que debió exponer el Gobernador de Santander a la hora de elegir al demandado como Director General de la CDMB.

En primera medida, adujo que la causal de inhabilidad alegada por el actor, de conformidad con el artículo 2º del CPACA, aplica cuando se está en cumplimiento de funciones administrativas y, en este caso, en atención a la demanda el gobernador estaba acatando deberes electorales¹.

De igual forma, precisó que no es cierto que el demandando sea "dependiente" del gobernador, para lo cual expuso que:

"...dicha causal de impedimento no es otra que la trasladada del Núm. 5º del art. 141 del Código General del Proceso, a la actuación Administrativa, y hace referencia a situaciones que se desarrollan en el ámbito privado y personal del juez –servidor público en el contexto-.

(...)

Así, el hecho de que el Director elegido haya sido funcionario de la Secretaría de Agricultura no materializa la causal 4º de impedimento a la que refiere el art. 11 de la Ley 1437 de 2011".

¹ Para precisar esta distinción aludió a la decisión del Consejo de Estado del 7 de junio de 2016, Rad. No. 2015-00051-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Por último, expuso que el yerro al que aduce el demandante, de conformidad con la tesis del Consejo de Estado, Sección Quinta², carece de incidencia del vicio en el resultado, pues el “...efecto real y material de lo afirmado por el demandante en su demanda es inane ya que el demandado fue elegido por unanimidad de los integrantes del consejo Directivo de la CDMB, por lo que aun descontando el voto supuestamente afectado, el resultado de la elección habría sido el mismo”.

3.2. De la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado

Solicitó negar el decreto de la medida cautelar deprecada.

Comenzó por relatar las etapas surtidas en el trámite administrativo que terminó con el acto que se pide anular y sostuvo que la problemática expuesta por el actor se resume en que en su criterio el Gobernador de Santander debió manifestarse impedido dada su relación de “dependencia” con quien resultó elegido como Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Para resolver lo anterior, se refirió a las generalidades de la suspensión provisional, para luego arribar al caso objeto de análisis.

En este sentido, expuso que *prima facie* podría afirmarse que en la medida en que el Gobernador de Santander nombró al demandado como Director Técnico en la Dirección del Desarrollo Rural y Ambiente de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural de esa gobernación, el no manifestar su impedimento podría considerarse “...como una irregularidad (...) si se tiene en cuenta la relación de dependencia entre uno y otro”.

No obstante, lo anterior indicó que así se concluyera que, en efecto, la omisión de manifestar el impedimento deviene en vicio, el mismo carece de la incidencia suficiente como para anular el acto de elección del director general de la CDMB porque así el voto del gobernador fuese anulado, es lo cierto que esta circunstancia no afecta el resultado de la votación que concluyó con la elección de **JUAN CARLOS REYES NOVA**.

Para probar su dicho, indicó que de acuerdo con el Acta No. 371 de 21 de octubre de 2019, se advierte que el Consejo Directivo de manera unánime -11 votos a favor y 0 en contra- eligió al demandado; por tanto, el voto del gobernador, en la hipótesis de que el cargo de la demanda prosperara, no resultaría suficiente para anular el acto de elección.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó a la Sección “...resolver de fondo el asunto de la referencia, revise la postura expuesta hasta el momento, sobre la incidencia de la irregularidad...”.

II. CONSIDERACIONES

² Citó los radicados Nos. 2010-0015-00 del 27 de enero de 2011, 25 de septiembre de 2015, Rad. No. 2014-0132-00 y de 11 de agosto de 2016, Rad. No. 2016-0042-00, entre otras.

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019–Reglamento del Consejo de Estado-, la Sección Quinta es competente para conocer en única instancia el presente proceso y, por ende, para decidir sobre la admisión de la demanda en dicho asunto, de conformidad con el artículo 125, en armonía con los artículos 171 y 276 del CPACA y sobre la solicitud de suspensión provisional por disposición del artículo 277 inciso final.

2. Admisión de la demanda

Es lo procedente revisar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 162, 163, numeral 2º del artículo 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a fin de determinar la viabilidad de admitir la demanda.

2.1. Oportunidad del medio de control: toda vez que la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2019³, y con ella se pide la nulidad del acto de elección que data del 21 de octubre de la misma anualidad, es necesario manifestar que el despacho ponente requirió a la CDMB para que informara la fecha de publicación de dicho acto y mediante constancia de 28 de enero de 2020, el coordinador gestión documental de la corporación autónoma, precisó que se publicó el 15 de noviembre de 2019⁴.

Así las cosas, partiendo desde la fecha de publicación del acto demandado se tiene que se cumple con el lapso de 30 días que prevé el artículo 164 numeral 2 literal a) del CPACA.

2.2. Presupuestos formales de la demanda: la demanda fue presentada en nombre propio por el demandante, invocando su calidad de ciudadano, con pretensión determinable de nulidad electoral contra acto declaratorio de elección perfectamente individualizado.

Asimismo, el escrito de demanda presenta en forma separada, la identificación de las partes, los fundamentos fácticos, pretensión, normas infringidas y el concepto de su violación y en aparte independiente las pruebas y anexos.

Lo anterior demuestra que desde este punto de vista formal debe admitirse la demanda de nulidad, pues se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2º literal a) del CPACA, frente a la admisibilidad de la demanda de nulidad de la elección.

³ Se debe precisar que la demanda se radicó ante el Tribunal Administrativo de Santander, remitida por competencia a esta Corporación por auto de 6 de diciembre de 2019, y pasó al Despacho de la ponente el 19 del mismo mes y año y en la misma fecha se inadmitió.

⁴ Folio 113 del expediente

Superada la etapa de admisibilidad, la Sala asume el análisis de la solicitud de medida cautelar.

3. Suspensión Provisional

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral⁵ la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su imposterizable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados⁶ implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”.

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ González Rodríguez, Miguel, “*Derecho Procesal Administrativo*”, Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá 1989.

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento⁷.

4. Caso concreto

Como ya se manifestó, la parte actora expuso que la designación demandada debe suspenderse de manera provisional, en cuanto a sus efectos jurídicos, pues el Gobernador de Santander omitió manifestar su impedimento en la medida que era el nominador de uno de los aspirantes, el que resultó finalmente elegido.

De las pruebas obrantes en el plenario, relevantes para resolver la medida cautelar

4.1. Acuerdo de Asamblea Corporativa No. 009 de 26 de febrero de 2009 “Por el cual se modifican los Estatutos de la corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB”⁸.

4.2. Decreto 314 de 24 de octubre de 2018, por medio del cual Didier Alberto Tavera Amado, en su calidad de Gobernador de Santander nombra a **JUAN CARLOS REYES NOVA** como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, Dirección de Desarrollo Rural y Ambiental de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural y el acta de posesión que data del 5 de enero de 2016⁹.

4.3. Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 de 21 de octubre de 2019, “por el cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”¹⁰.

4.4. Acta de la Reunión No. 371 de la sesión ordinaria del Consejo Directivo de

⁷ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

⁸ Fls. 28 al 30

⁹ Fls. 43 y 44

¹⁰ Fls. 45 al 46

CDMB, del **21 de octubre de 2019**, en la cual se eligió a **JUAN CARLOS REYES NOVA**, como director general de la esa corporación autónoma¹¹.

4.5. Resolución No. 17891 de 28 de octubre de 2019, por la cual se acepta la renuncia de **JUAN CARLOS REYES NOVA** como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, Dirección de Desarrollo Rural y Ambiental de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural¹².

De las pruebas antes relacionadas la Sala encuentra demostrado que el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, en adelante CDMB, tiene entre sus funciones la de nombrar al director general, artículo 3º del Acuerdo de Asamblea Corporativa No. 009 de 2009.

El mismo acuerdo en su artículo 2º, dispone que el Gobernador de Santander integra y preside el Consejo Directivo.

En la elección acusada, es lo cierto que el doctor **Didier Alberto Tavera Amado** actuó como Gobernador de Santander y presidió la sesión del Consejo Directivo de la CDMB, quien a su vez nombró e incluso posteriormente, aceptó la renuncia del demandado **JUAN CARLOS REYES NOVA** como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, Dirección de Desarrollo Rural y Ambiental de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural de dicha gobernación.

Ahora bien, según el dicho del demandante, en razón de lo anterior, el doctor **Didier Alberto Tavera Amado** dada su calidad de Gobernador de Santander, presidente la sesión del Consejo Directivo de la CDMB y “superior jerárquico y funcional” del doctor **JUAN CARLOS REYES NOVA**, quien resultó elegido director general de la CDMB, debió declararse impedido para dicha elección, por tratarse una relación de “dependencia”, con fundamento en la causal contenida en el numeral 4º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, según la cual:

“ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

4. Ser **alguno de los interesados** en la actuación administrativa: **representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público**” (Negrilla fuera de texto original).

En este orden de ideas, la Sala comienza por precisar que esta Sección ya ha

¹¹ Fls. 94 al 97

¹² Fl. 100

concluido que ante la falta de regulación del régimen de impedimentos y recusaciones presentadas respecto de los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, tanto en la Ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva CAR, es lo procedente acudir al previsto en el CPACA.

Al respecto, en sentencia de 23 de junio de 2016¹³, se precisó que:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 2º delimita el ámbito de aplicación de la primera parte del código, es decir, la que regula el procedimiento administrativo y establece que sus normas rigen para las que denomina *“autoridades”*, esto es, organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos autónomos e independientes del Estado y los particulares, cuando cumplan funciones administrativas.

Según lo anterior, en principio, la primera parte del CPACA aplicaría a las corporaciones autónomas regionales en tanto encuadran en la categoría de *“órganos autónomos e independientes”*.

De lo anterior se concluye que a los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales les aplica el CPACA en los artículos 11 - conflictos de interés y causales de impedimento y recusación- y 12 -trámite de los impedimentos y recusaciones-, en los términos antes expuestos.

1. En lo referente a que el Gobernador de Santander debió declarar su impedimento para participar en la sesión y suscribir el acto declaratorio de la elección de **JUAN CARLOS REYES NOVA** como director general de la CDMB, porque para esa fecha, el ahora demandado, prestaba sus servicios en la misma gobernación, en virtud del nombramiento que en 2018 le hiciera el propio doctor **Didier Alberto Tavera Amado**, la Sala advierte que se trata de un estudio que no puede abordar en esta precaria etapa procesal.

Lo primero porque debe tenerse en consideración que ha sido postura de esta Corporación¹⁴ que **las causales de inhabilidad y de recusación tienen carácter taxativo y su aplicación es restrictiva**.

Así las cosas, en la medida que en este caso se cuestiona el hecho de que el Gobernador de Santander nombró en su planta de personal a quien finalmente resultó elegido Director General de CDMB y, en consecuencia, debió exponer su impedimento por así contemplarlo el numeral 4º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, para concluir si es posible advertir la configuración de la causal de impedimento que alega el actor se debe establecer si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. No. 2016-0008-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, ver entre otros, providencia del 23 de septiembre de 2003, Rad. No. 11001031500020030106001, actor: Hernán Herrera Giraldo.

gobernador generaba la calidad de “dependiente” que alega el actor lo cual en esta instancia no está probado porque si bien es cierto que el Gobernador de Santander nombró y aceptó la renuencia del ahora demandado también lo es que de conformidad con el organigrama de CDMB¹⁵ se tiene que el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, depende de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.

Sumado a lo anterior, no existe prueba alguna de las funciones que debía desarrollar el demandado en dicho cargo y ante quien le correspondía dar cuenta de sus actividades, todo lo cual al menos en esta precaria instancia del proceso impide tener certeza de la relación de “dependencia” que alega el demandante.

2. Falta de incidencia

Ahora bien, sumado a los argumentos antes expuestos la Sala encuentra que tal y como lo expuso el demandado y el Ministerio Público, en esta etapa procesal inicial, está acreditado que el demandado alcanzó su elección al cargo de Director General de la CDMB, con una votación unánime.

En efecto, de la revisión del acta de la sesión ordinaria¹⁶ en la cual se declaró la elección del director ahora demandado, se tiene que asistieron los once (11) miembros que conforman el Consejo Directivo y la misma cantidad de votos obtuvo el señor **JUAN CARLOS REYES NOVA** para alcanzar el cargo al que aspiraba.

Así las cosas, incluso si se concluyera que debe eliminarse el voto del gobernador **Didier Alberto Tavera Amado**, es lo cierto que dicha decisión carece de la entidad suficiente para afectar de nulidad el acto de elección que se pide suspender y anular¹⁷.

Para arribar a la anterior conclusión, debe precisarse que de conformidad con los estatutos de la CDMB, artículos 41 y 42, el Consejo Directivo requiere **para poder deliberar la presencia de la mitad más uno de sus miembros** y para adoptar decisiones el voto de más de la mitad de sus integrantes.

En este orden de ideas, resulta fácil concluir que ni el quórum deliberatorio y tampoco el decisorio, se vería afectado incluso si le asistiera razón al demandante en el sentido de que el gobernador debió manifestar su impedimento, en los términos ya explicados.

¹⁵ Fl. 35

¹⁶ Fls. 94 al 97

¹⁷ Respecto de la incidencia en materia electoral puede consultarse, entre otras decisiones, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 3 de octubre de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2015-00002-00, de 8 de febrero de 2018, Rad. 63001-23-33-000-2017-00212-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro y de 27 de octubre de 2016, Rad. 52001-23-33-000-2016-00115-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Por las razones antes expuestas y destacando que la suspensión provisional no requiere para su procedencia que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, que el actor demuestre la titularidad de los derechos alegados y la existencia de perjuicio irremediable, pues de conformidad con el inciso 2^o¹⁸ del artículo 231 del CPACA se trata de exigencias de procedencia para medidas cautelares diferentes a la requerida por la parte actora, la solicitud será denegada.

En conclusión, la Sala no suspenderá los efectos jurídicos del Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 “por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”.

En mérito de lo expuesto, la Sala

III. RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada contra el Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 “por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”. En consecuencia se dispone:

1. **NOTIFICAR** a **JUAN CARLOS REYES NOVA** de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.
2. **NOTIFICAR** personalmente al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB-, a través de su Presidente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, y a la dirección electrónica de notificaciones judiciales de dicha corporación.

¹⁸ **ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

3. **NOTIFICAR** personalmente al señor Agente del Ministerio Público ante esta Sección como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.
4. **NOTIFICAR** por estado a la parte actora.
5. **INFORMAR** a la comunidad la existencia del proceso como lo ordena el numeral 5º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.
6. **COMUNICAR** esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.
7. **ADVIÉRTASE** a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB-, que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentre en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NO DECRETAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 “por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”, con fundamento en los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

CONFLICTO DE INTERESES – La dependencia debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe

En este caso se pidió la suspensión provisional de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, por considerarse que el gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección, dada su condición de miembro del Consejo Directivo y “jefe” del demandado, por haber trabajado bajo su dependencia desde noviembre de 2018. La causal del conflicto de intereses que se alega en la medida cautelar es la contenida en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). Aclaro mi voto en el sentido de que para que se configure en este caso la causal del conflicto de interés, el interesado en la actuación administrativa –que en este caso es la elección del director general de la corporación autónoma- debe ser quien fue dependiente del candidato por el que se quiere votar. Así las cosas, la dependencia de la que trata la norma que afecta la elección, debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe. Entonces, el conflicto de interés se daría cuando quien fue empleado dependiente, vote por su anterior empleador -para un nuevo cargo-, evento en el cual podría entrar en conflicto un interés particular con el general, que es el que debe primar en toda actuación administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00097-00

Actor: ROBERTO ARDILA CAÑAS

Demandado: JUAN CARLOS REYES NOVA - DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA – CDMB

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, debo manifestar que aunque comparto el sentido de la providencia proferida el 27 de febrero de 2020 dentro del proceso de la referencia -a través del cual se admitió la demanda y se negó la medida cautelar- aclaro mi voto.

En este caso se pidió la suspensión provisional de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, por considerarse que el

gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección, dada su condición de miembro del Consejo Directivo y “jefe” del demandado, por haber trabajado bajo su dependencia desde noviembre de 2018.

La causal del conflicto de intereses que se alega en la medida cautelar es la contenida en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por: (...)

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.”

En la parte considerativa del auto, se sostuvo que *“para concluir si es posible advertir la configuración de la causal de impedimento que alega el actor se debe establecer si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del gobernador generaba la calidad de “dependiente” que alega el actor lo cual en esta instancia no está probado porque si bien es cierto que el Gobernador de Santander nombró y aceptó la renuncia del ahora demandado también lo es que de conformidad con el organigrama de CSMB se tiene que el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, depende de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.”*

Aclaro mi voto en el sentido de que para que se configure en este caso la causal del conflicto de interés, el interesado en la actuación administrativa –que en este caso es la elección del director general de la corporación autónoma- debe ser quien fue dependiente del candidato por el que se quiere votar.

Así las cosas, la dependencia de la que trata la norma que afecta la elección, debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe. Entonces, el conflicto de interés se daría cuando quien fue empleado dependiente, vote por su anterior empleador -para un nuevo cargo-, evento en el cual podría entrar en conflicto un interés particular con el general, que es el que debe primar en toda actuación administrativa.

En los anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado