



Radicado: 11001-03-28-000-2021-00067-00
Demandante: Yeudith Palacios Robledo

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

**ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA: ROCÍO ARAUJO OÑATE**

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00067-00
Demandante: YEUDITH PALACIOS ROBLEDO
Demandado: EDWAR MENA ROMAÑA, representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario de Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH)

Tema: Participación y legitimidad de la jornada democrática – ejercicio de la facultad oficiosa del juez en materia probatoria

ACLARACIÓN DE VOTO

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹ y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, procedo a aclarar mi voto frente a la sentencia del 5 de mayo de 2022, en la que se resolvió la demanda presentada por Yeudith Palacios Robledo contra la elección del señor Edwar Mena Romaña, como representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH), contenida en la Resolución 0008 de 10 de septiembre de 2021.

2. Aunque comparto la mayoría de las razones expuestas en el fallo que negó las pretensiones de la demanda, encaminadas a ilustrar que no se acreditó la configuración de las irregularidades alegadas, considero que uno de los aspectos en los que debió profundizarse tanto en la etapa probatoria como en la sentencia que le puso fin la controversia, constituye el bajo porcentaje de participación de los egresados de la Universidad Tecnológica del Chocó para elegir a su representante ante el Consejo Superior.

¹ “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”.



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co



3. Se recuerda que de los 29.432 egresados habilitados para votar, solo concurrieron 4.873, esto es un 16.55% de participación, situación respecto de la cual (I) la parte demandante destacó el cambio de modalidad de votación presencial a virtual y (II) la institución educativa reconoció que solo tenía el correo electrónico de 17.736 egresados y que envió a 16.000 las credenciales para participar el día de la votación.

4. Llamo la atención sobre los anteriores aspectos, porque además de saltar a la vista la bajísima participación de los egresados para elegir a su representante, también se evidencia que al momento de implementarse la modalidad electrónica de votación, con 10 días de antelación a la convocatoria respectiva, la Universidad Tecnológica de Chocó no tenía el correo de casi el 40% de los ciudadanos llamados participar en la jornada electoral, es más, sólo enviaron credenciales para votar a un poco más del 54% del censo.

5. Esta situación en mi criterio revelaba la importancia de establecer en el proceso qué actuaciones adelantó la institución educativa ante el cambio de modalidad de votación, para recaudar los correos electrónicos de sus egresados, actualizar los datos personales de los mismos y, por consiguiente, promover y permitir el mayor grado de participación por parte del electorado antes y el día de los comicios.

6. No obstante lo anterior, durante la discusión de la ponencia que finalmente fue aprobada, se dio cuenta de la inexistencia de medios de convicción para determinar las anteriores circunstancias así como el histórico de la votación por el referido estamento universitario; es decir, de las pruebas pertinentes para establecer si el cambio de modalidad virtual tuvo o no incidencia en la baja participación de egresados y en caso afirmativo, si la Universidad efectuó o no las actuaciones necesarias para procurar la participación de la mayoría de éstos, para que pueda considerarse que el resultado de la designación además de legal fuera legítimo.

7. La inexistencia de pruebas sobre las mencionadas situaciones respalda la conclusión a la que llegó el fallo sobre la no acreditación de las irregularidades alegadas; empero, también es cierto que frente a los asuntos que no fueron esclarecidos en su totalidad por el accionante, durante la actuación judicial pudo haberse ejercido la facultad probatoria de oficio², como una herramienta útil para determinar la verdad, desde luego, sin desconocer las exigencias y limitaciones legalmente establecidas, *“cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la*

² Artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, artículos 169 y 170 de la Ley 1564 de 2012.





*negligencia o mala fe de las partes*³, de *“incurrir en la ruptura de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción”*⁴.

8. Desde luego, el hecho de que no se hayan decretado pruebas de oficio sobre las mencionadas circunstancias no significa *per se* que el sentido de la decisión adoptada sería distinto, pero a mi juicio sí habría significado una reconstrucción detallada de la manera en la que se adelantó la jornada electoral y cómo se llevó a cabo la implementación del sistema de votación electrónico, lo que finalmente contribuye al fortalecimiento argumentativo de la sentencia.

9. Hago énfasis en este aspecto en aras de propiciar que en futuras oportunidades se evalúe que el cambio abrupto en el sistema de votación puede engendrar una baja participación y ello genera en la práctica una deficiente legitimación del representante elegido en esas condiciones, lo cual amerita que se establezca un porcentaje mínimo de la participación para que pueda elegirse, pues de lo contrario estaríamos fundando una modalidad democrática eminentemente formal y no representativa ni pluralista.

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

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

³ Corte Constitucional, sentencia SU-768 del 16 de octubre de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta providencia se indicó: *“El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación³, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”*.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-615 del 16 de diciembre de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos. En este fallo también se indicó: *“Entonces, en caso de incumplimiento de la carga probatoria por alguna de las partes, se traduce en la imposibilidad de reconocer los derechos alegados en las pretensiones o las excepciones, salvo, que el juez con el fin de establecer la verdad de lo sucedido decrete las pruebas de oficio. Sin embargo, en respeto de los principios de igualdad real entre las partes, lealtad procesal y el principio de la carga dinámica de la prueba, el decreto la práctica oficiosa de los medios de convicción deber ser justificada para que la contraparte pueda pronunciarse sobre las mismas. Además, no debe suplir la inactividad de las partes, pues generaría una ruptura los mandatos mencionados.”*

