



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00042-00
11001-03-28-000-2021-00047-00
Demandante: ELISEO HERRERA FONSECA Y OTRO
Demandado: JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO – REPRESENTANTE DE LAS
COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE
CORPOCESAR

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que merecen los integrantes de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones por las cuales no compartí la decisión adoptada en la sentencia de 28 de julio de 2022, que declaró la nulidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, expedido por la directora general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, para reconocer a José Tomás Márquez Fragozo como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo, mientras se realizaba la designación definitiva.

De acuerdo con la providencia objeto de disenso, el acto acusado infringió lo dispuesto en el artículo 2.2.8.5.10 del Decreto 1076 de 2015, conforme al cual *“En caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante”*. En concordancia, se invocó el artículo 2.2.8.5.1.9 *ibídem*, que relaciona entre las faltas absolutas de los representantes de las comunidades negras la *“b) Declaratoria de nulidad de la elección”*.

La posición mayoritaria de la Sala verificó la ocurrencia de la falta absoluta del representante principal –que también era el señor Márquez Fragozo– por cuenta de la nulidad que declaró esta Sección en la sentencia de 3 de junio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00053-00 (acumulado), dentro del proceso electoral en el que se discutió la legalidad del Acta 001 del 13 de febrero de 2020. Al respecto, se precisó que esta decisión únicamente afectó la elección del representante principal, razón por la cual lo procedente era designar al suplente, en vez de “reconocer” al señor Márquez Fragozo como representante, mientras se llevaba a cabo un nuevo proceso para la elección definitiva con la que se llenaría la vacancia.

Adicionalmente, se recordó que, mediante fallo de 26 de mayo de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00, esta misma postura sustentó la nulidad del Acta del 17 de septiembre de 2021, en la que consta la elección del señor Márquez Fragozo como representante principal ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR hasta el año 2023.



En tal sentido, se expuso el siguiente razonamiento:

“95. Por consiguiente, en aplicación del precedente del 26 de mayo de 2022, respecto del cual no se advierte razón alguna para modificar la posición decantada en él, la Sala reitera que (I) el fallo [de] 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, exclusivamente conllevó a que se declarara la elección del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023, y (II) que en aplicación de los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, en la vacante que se generó debió designarse al representante suplente que fue elegido para el mismo periodo, en lugar de nombrar a una nueva persona, en este caso, al demandado, de manera transitoria a través del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021”

Con este argumento, estimo que se restó el debido valor a un punto relevante de la controversia, que radica en que la nulidad de la elección anterior del demandado, es decir, la realizada en el año 2020, estuvo motivada por la prosperidad de la causal genérica de expedición irregular del acto, prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al contencioso electoral por expresa remisión del artículo 275 del mismo estatuto procesal. En efecto, en aquella oportunidad se constató que se cometieron fallas en la labor del Comité de Revisión y Evaluación de las postulaciones de los candidatos de los consejos comunitarios, que incidieron en la elección, toda vez que se excluyeron injustificadamente del proceso a varios aspirantes, lo cual derivó en *“vicios en el procedimiento de elección que resultan trascendentes en la expedición del acto demandado”*.

Sobre esta causal de nulidad, en el contexto del juicio contra elecciones y nombramientos de servidores públicos, la Sección ha centrado su configuración en la omisión de formalidades o ritualidades durante el trámite de formación de un acto administrativo, que se traducen en irregularidades sustanciales o trascendentales que comportan la violación del debido proceso¹.

Adicionalmente, al unificar el criterio sobre las consecuencias que se pueden derivar de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulen los efectos, la Sección precisó lo siguiente:

“Si la irregularidad no afecta todo el procedimiento de elección, y se puede establecer concretamente el momento a partir del cual se ocasionaron las irregularidades, podría, ante la falta de un pronunciamiento en la sentencia:

- 1. Retomarse el procedimiento justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, bajo el entendido de que se sabe con certeza que parte de la actuación no estuvo viciada.*
- 2. Llevarse a cabo un nuevo procedimiento y una nueva convocatoria, siempre y cuando no se desconozcan derechos adquiridos (...)².*

¹ Al respecto, ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 21 de octubre de 2021, Rad. 85001-23-33-000-2020-00024-01 y de 25 de junio de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2013-00024-00, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2015-00029-00, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Siguiendo estos parámetros, la Sala ha advertido:

*“Al interpretar el alcance de la anterior ratio decidendi, se precisó que el juez electoral no está obligado a señalar expresamente los efectos de su decisión anulatoria y que, por tanto, al no hacerlo deja en libertad de optar por una u otra alternativa de solución a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección, de forma razonable, **en atención al origen, alcance y características específicas de las irregularidades probadas que configuraron el vicio de expedición irregular**”³ (Negrillas adicionales).*

De conformidad con lo expuesto, la configuración del vicio de expedición irregular puede afectar todo o parte del procedimiento que precedió al acto demandado y sus efectos dependerán de las características de la irregularidad que concretamente haya acontecido en cada caso. Estas circunstancias particulares determinarán la solución que debe adoptar la autoridad competente, con el fin de rehacer de forma total o parcial el trámite censurado.

En el *sub judice*, se puso en evidencia que el acto demandado en el expediente Rad. 2020-00053 contenía la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. Por lo tanto, aun cuando el fallo de 3 de junio de 2021, proferido por la Sala para decidir en única instancia dicho proceso, no dispuso expresamente la nulidad de la elección del suplente, lo cierto es que el vicio se concretó en una etapa del procedimiento que se adelantó para elegir, tanto al representante principal, como al suplente. En esa medida, no es posible reservar ni separar los efectos de esa irregularidad para una sola designación, que no para la otra, pues ambas pusieron fin al trámite y resultaron contenidas en un mismo acto, que a la postre fue demandado ante esta jurisdicción.

De hecho, en la propia sentencia de 3 de junio de 2021, al pronunciarse sobre la pretensión encaminada a que se ordenara a CORPOCESAR que llenara la vacancia con el suplente, la Sala advirtió que esa decisión correspondía a dicha entidad y no al juez electoral, *“luego de surtir el trámite administrativo electoral propio que debe acompañar a esta clase de designación y de desarrollar en debida forma el proceso de elección respectivo”*.

Así mismo, al momento de negar la suspensión provisional del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, dentro del expediente Rad. 2021-00042, esta Sala consideró, con acierto, que el referido fallo afectó las elecciones de los representantes principal y suplente:

“[N]o se encuentra ilegal la interpretación de CORPOCESAR, según la cual la nulidad del acta de elección del 13 de febrero de 2020, derivada de los yerros probados en su expedición, implica la inexistencia del suplente que podría suplir la vacancia absoluta del miembro principal, pues, como ya se expuso, la elección de ambos representantes (principal y suplente) estaban contenidas en el mismo acto electoral anulado en el fallo de 3 de junio de 2021”⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 11 de noviembre de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00048-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 14 de octubre de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2021-00042-00, MP. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Radicación No. 11001-03-28-000-2021-00042-00

11001-03-28-000-2021-00047-00

Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro

Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

En consecuencia, la nulidad de la elección anterior del representante principal, declarada por cuenta del vicio de expedición irregular del acto, afectó igualmente la designación del representante suplente, lo cual se erige en un obstáculo para llenar de esta forma la vacancia.

Cosa distinta habría sido la hipótesis en que las censuras de aquel acto hubiesen tenido relación con las calidades del elegido como representante principal, evento en el cual, sin duda alguna, la nulidad lo afectaba únicamente a él, sin la posibilidad de extenderse a su suplente. En este evento, sí hubiese sido plenamente aplicable la forma de llenar las faltas absolutas por nulidad de la elección.

En estos términos dejo consignado mi salvamento de voto.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.