



Demandante: Harold Eduardo Sua Montaña
Rad: 11001-03-28-000-2022-00203-00
11001-03-28-000-2022-00207-00

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

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad electoral
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00203-00
11001-03-28-000-2022-00207-00
Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
Demandado: ACTO ELECTORAL DEL SECRETARIO Y LOS INTEGRANTES DE LA MESA DIRECTIVA DE LA COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, PERIODO 2022-2023.
Tema: Criterios de necesidad, conducencia y pertinencia de los medios de convicción.

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por el demandante, en contra del auto del 16 de diciembre del 2022, por medio del cual se fijó el litigio y decretaron los medios de convicción en el presente proceso, así mismo, decidir sobre la solicitud probatoria elevada por el actor el 11 de enero de 2023.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. En el presente caso, el señor Harold Eduardo Sua Montaña formuló, en nombre propio, las siguientes demandas de nulidad electoral¹:

- En el proceso 2022-00203-00: contra el acto de elección del señor Rafael Oyola Ordosgoitia, como secretario de la Comisión Tercera del Senado de la República;
- En el expediente 2022-00207-00: adicional a la designación antes referida, reprochó también la de los señores Gustavo Bolívar Moreno y Liliana Esther Bitar Castilla, en calidad presidente y vicepresidente, respectivamente, de la mencionada comisión.

1.2. Trámite procesal relevante

2. En el proceso 2022-00203-00, en decisión del 26 de septiembre de 2022, la

¹ Medio de control establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.



ponente admitió la demanda.

3. En el radicado 2022-00207-00, por auto del 26 de septiembre de 2022, la magistrada conductora del proceso admitió la demanda.

4. Contestadas las demandas, por memorial del 26 de octubre de 2022 el demandante presentó manifestación, en el sentido de afirmar que, de conformidad con las pruebas, se demuestra que el orden del día previsto para la sesión inaugural del 20 de julio de 2022, no se agotó en esa fecha, sino el 7 de agosto de 2022, por lo que adujo, que no podía celebrarse la designación cuestionada el 26 de julio de 2022, cuando la sesión inaugural no había concluido. Para sustentar su dicho aportó el enlace de la reunión plenaria del 7 de agosto de 2022 “<https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ>”

5. Por medio de auto del 28 de noviembre de 2022, se dispuso la acumulación de los procesos señalados.

6. De forma posterior con auto del 16 de diciembre de 2022, la magistrada conductora del proceso se pronunció sobre las excepciones, fijó el litigio, decidió sobre las pruebas, ordenó adelantar el trámite de sentencia anticipada y otorgó el término para presentar alegatos de conclusión.

7. En cuanto a las pruebas, se dispuso un acápite en donde se determinó que iban hacer incorporados los documentos allegados por las partes y además, en un cuadro anexo a la providencia se relacionaron los elementos de juicio mas relevantes de la siguiente forma:

| No. | Prueba | Aportada por el demandante | Aportada por el demandado, Rafael Oyola Ordosgoitia |
|-----|---|----------------------------|---|
| 1 | Copia del escrito de convocatoria pública del 16 de junio de 2022 para proveer los cargos de elección de funcionarios del Senado de la República, señalados en la Constitución Política y la Ley 5 de 1992. | | X |
| 2 | Informe del Comité de Acreditación Documental sobre las hojas de vida de los inscritos en el proceso de elección de funcionarios del Senado de la República. | | X |
| 3 | Acta 001 del 26 de julio del 2022 de la Comisión Tercera Constitucional Permanente. | | X |
| 4 | Resolución 1046 del 24 de agosto de 2022 “Por medio de la cual se efectúa un nombramiento a funcionario de elección del Senado de la República.” | | X |
| 5 | Gaceta No. 947 del 24 de agosto de 2022, en donde se encuentra publicada el Acta No. 01 del 26 de julio de 2022 de la Comisión Sexta del Senado. | | X |



Demandante: Harold Eduardo Sua Montaña

Rad: 11001-03-28-000-2022-00203-00

11001-03-28-000-2022-00207-00

| | | | |
|----|--|---|---|
| 6 | Gaceta No 894 del 8 de agosto de 2022, en donde se encuentra publicada el Acta No. 01 de la sesión plenaria del 20 de julio de 2022. | | X |
| 7 | Gaceta No 924 del 17 de agosto de 2022, en la que constan los aspectos vinculados a la elección de los senadores en las respectivas comisiones constitucionales permanentes. | | X |
| 8 | Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA. | | |
| 9 | Enlace de la grabación de la sesión inaugural del periodo congregacional: https://www.youtube.com/watch?v=jlfVe63Vjw | X | |
| 10 | Enlace de la grabación de la sesión plenaria del Senado de la República del 20 de julio de 2022: https://www.youtube.com/watch?v=Yl6A3-mOH4g | X | |
| 11 | Enlace de la grabación la sesión plenaria de la Cámara de Representantes de la República del 21 de julio de 2022: https://www.youtube.com/watch?v=HgSZeH-qJA4 | X | |
| 12 | Enlace de la grabación de la sesión plenaria del Senado de la República del 26 de julio de 2022: https://www.youtube.com/watch?v=SwfZSu7SxXA | X | |
| 13 | Enlace de la grabación de la Sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República del 26 de julio de 2022: https://www.youtube.com/watch?v=fPhd2pyogYg | X | |
| 14 | Enlace de la grabación de la Sesión https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ | X | |
| 15 | orden del día para la sesión solemne de instalación del periodo constitucional del congreso 2022 - 2026 miércoles 20 de julio de 2022 | X | |
| 16 | orden del día <i>para la sesión ordinaria del día miércoles 20 de julio de 2022</i> <i>legislatura ordinaria 20 de julio de 2022 - 20 de julio de 2026</i> | | |
| 17 | senado de la república de Colombia orden del día <i>para la sesión plenaria del día martes 26 de julio de 2022</i> | | |

8. Además, se destaca que en el numeral 4 de la parte resolutive providencia antes citada se decidió “*tener como pruebas las allegadas por los sujetos procesales, con el valor probatorio que la ley les otorga, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia*”.



1.3. Solicitud probatoria

9. Luego de que venciera el término de traslado de la excepciones² el 11 de enero de 2023, solicitó que se tuvieran en cuenta en el presente asunto, las declaraciones hechas al contestar la demanda en el proceso 2022-00190-00, por el senador Fabian Díaz Plata, en la que afirmó que *“si bien es cierto como lo indica el accionante se omitieron actuaciones consagradas en el estatuto de la oposición”*, y además las realizadas por las realizadas por la señora Amparo Yaneth Calderón Perdomo, en la que refirió que *“el representante Alfredo Mondragón si radicó la proposición suspensiva, también explicó el contenido del mismo”*.

1.4. Recurso de reposición y en subsidio súplica

10. El demandante recurrió la decisión probatoria adoptada por la magistrada conductora del *proceso* adoptada mediante auto del 16 de diciembre de 2022, para lo cual indicó que, por medio de memorial del 26 de octubre de 2022, había solicitado se tuviera como prueba el enlace de la reunión plenaria del 7 de agosto de 2022 *“<https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ>”*, y que el despacho no había hecho un pronunciamiento, ni siquiera escueto sobre la petición.

11. De otra parte, sin ser preciso, también pretende cuestionar la fijación del litigio, *teniendo* en cuenta que a su juicio lo decidido no incluyó algunos de los reproches que éste hizo en la demanda, referentes específicamente al indebido levantamiento de la sesión plenaria del 20 de julio de 2022 derivada de la falta de claridad de la orden impartida respecto de su terminación.

1.5. Oposición

12. El señor **Rafael Oyola Ordosgoitia**, por medio de apoderado se apuso a la prosperidad de los recursos para lo cual señaló que el recurrente, *“ni en el escrito través del cual recorrió traslado de las excepciones propuestas a la demanda ni en el recurso presentado el 12 de enero de 2023, expone cuál es la finalidad de la prueba, así como tampoco, de qué manera el referido video de la reunión congressional del 7 de agosto de 2022 es conducente, pertinente y útil para el estudio de legalidad del acto de elección de mi representado”*.

13. Por su parte, la señora **Liliana Esther Bitar Castilla**, por medio de apoderado; solicitó *“respetuosamente a los Honorables Consejeros de Estado mantener incólume el auto proferido el 16 de diciembre de 2022”*, decisión por medio de la cual la magistrada conductora del proceso se pronunció sobre las excepciones, fijó el litigio, decidió sobre las pruebas, ordenó adelantar el trámite de sentencia anticipada y otorgó el término para presentar alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

² Término que transcurrió entre el 8 y 10 de noviembre de 2022.



2.1. Competencia

14. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 del 2021³ y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer y tramitar en única instancia el proceso de la referencia.

15. A su vez, este despacho es competente para dictar autos interlocutorios y de trámite, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 125, modificado por el artículo 20⁴ de la Ley 2080 de 2021.

2.2. Procedencia de los medios de impugnación

16. Antes de establecer la oportunidad de la impugnación, es pertinente determinar la procedencia de los mismos; en esa medida se le recuerda al accionante lo siguiente:

I) Contra la decisión de decretar pruebas solo procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011; ⁵

II) Contra la decisión de no decretar o practicar pruebas pedidas oportunamente proceden los recursos de reposición y de súplica de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 243.7⁶ y 246.2⁷ *ídem*; y

III) De acuerdo con el numeral 9⁸ del artículo 243A de la ley 1437 de 2011, contra la decisión de decretar pruebas de oficio no procede recurso alguno.

17. Por su parte, contra la fijación del litigio solamente procede el recurso de reposición de conformidad con lo normado en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que según la señalada ley, no es un asunto apelable y al tratarse de un proceso que se tramita en única instancia, por consiguiente tampoco es susceptible de recurso de súplica.

2.3. Oportunidad del recurso de reposición

³ ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 4. **De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus comisiones.** (...).

⁴ **Artículo 20.** Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: **Artículo 125.** De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: 1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias. /.../ 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.

⁵ El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

⁶ Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas

⁷ El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: 2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.

⁸ No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: 9. Las providencias que decreten pruebas de oficio



18. El auto impugnado, es del 16 de diciembre del 2022, el cual fue notificado el 11 de enero del 2023, por lo que se contaba hasta el 16 siguiente para la interposición oportuna del recurso de reposición.

19. Lo anterior, considerando que después de la notificación por estado se contabilizan los tres (3) días para la presentación del recurso de reposición (art. 318 inciso 3º de la Ley 1564 del 2012), los cuales trascurrieron entre los días 12, 13 y 16 de mismo mes.⁹

20. El memorial fue allegado a la secretaría de la Sección Quinta en el 12 de enero del 2023, por lo que se puede concluir su oportunidad.

2.4. Caso concreto

2.4.1. En cuanto a la omisión de pronunciarse sobre una prueba solicitada por el demandante

21. Como fue expuesto en los antecedentes, el demandante considera que el despacho omitió pronunciarse sobre la prueba de la reunión plenaria del 7 de agosto de 2022, específicamente contenida en el enlace <https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ>, la cual fue solicitada en el memorial del 25 de noviembre de 2022.

22. No obstante, lo anterior la afirmación del demandante no es cierta teniendo en cuenta que dicha prueba quedo debidamente decretada, pues se recuerda que, en el auto de 16 de diciembre de 2022, se dispuso el acápite 2.2.4.2 en donde se señaló que serían incorporados todos los documentos que fueron allegados por las partes, lo cual también fue reflejado de forma expresa en el numeral 4 de la parte resolutive de la providencia.

23. Adicionalmente, se realizó un cuadro anexo que hace parte integral de la providencia, en donde se señalaron las pruebas mas relevantes del caso, de las cuales se destaca la siguiente:

Prueba decretada por el despacho

| No. | Prueba | Aportada por el demandante | Aportada por el demandado, Rafael Oyola Ordosgoitia |
|-----|---|----------------------------|---|
| 14 | Enlace de la grabación de la Sesión https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ | X | |

Prueba solicitada por la parte actora en el memorial del 26 de octubre de 2022

⁹ Ver paso al despacho obrante en la actuación No. 52 del sistema SAMAI.



Demandante: Harold Eduardo Sua Montaña
Rad: 11001-03-28-000-2022-00203-00
11001-03-28-000-2022-00207-00

En atención a la contestación el asunto, manifiesto lo enlistado a continuación y por ello desistió de la solicitud de sentencia anticipada formulada en el escrito inicial y a su vez tenga en cuenta su señoría las horas 4:28:16 a 4:28:57 del video de la reunión de todos los congresistas celebrada el 7 de agosto de 2022 disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=m93UUZd9TzQ> como prueba de que el último punto del orden del día de la Sesión del Congreso Pleno del 20 de julio de 2022 no se realizó ese mismo día ni fue llevado a cabo de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 80 de la ley quinta de 1992 para este tipo de situación:

24. Así las cosas, resulta evidente que el despacho de forma acuciosa tuvo en cuenta la solicitud elevada por el demandado en memorial del 26 de octubre de 2022 y en aras de garantizar el debido proceso, dispuso su incorporación al expediente, en esa medida no resulta de recibo el reproche efectuado por el actor.

25. De otra parte, teniendo en cuenta que como se encuentra demostrado la prueba fue decretada, se le comunicara al recurrente, si desea persistir en la formulación del recurso de súplica o, si por el contrario, desiste de éste, teniendo en cuenta que carece de objeto.

26. Sin embargo, se pone de presente al recurrente el artículo 295 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de exhortarlo para evitar la presentación de recursos dilatorios, pues la mera atención a lo decretado por el Despacho hubiera evitado dicha impugnación.

2.4.2. En cuanto a la fijación del litigio

27. De otro lado, se puede extraer del recurso que el demandante también pretende cuestionar la fijación del litigio, teniendo en cuenta que a su juicio lo decidido no incluyó algunos de los reproches que éste hizo en la demanda, referentes específicamente al indebido levantamiento de la sesión plenaria del 20 de julio de 2022 derivada de la falta de claridad de la orden impartida respecto de su terminación.

28. Con el propósito de atender la petición del actor, es pertinente recordar que en las decisiones por las cuales se inadmitió la demanda, en la que se admitió y en el que se fijó el litigio, se estableció de forma certera como concepto de la violación la expedición irregular del acto demandado, esto es, la designación del secretario, vicepresidente y presidente de la mesa directiva de la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la república, y que uno de los reproches era la vulneración del artículo 149 Superior, desarrollado de la siguiente forma:

“Indebido levantamiento de la sesión inaugural del 20 de julio de 2022

Al amparo, igualmente, del artículo 149 superior, el accionante afirmó que la anulación del acto electoral de los integrantes de la Mesa Directiva de la Comisión Cuarta del Senado de la República, periodo 2022-2023, se sujeta a la indebida terminación de la sesión inaugural del periodo legislativo 2022-2026 por parte de la Junta Preparatoria. En ese sentido, aseveró que la finalización de esta sesión era ilegal, por cuanto:



- *Se produjo, de forma abrupta, sin haber discutido los 2 últimos puntos del orden del día, antes citado.*
- *Al no hacer parte del orden del día, la manifestación del presidente de la Junta preparatoria debió ser tramitada como una proposición especial a éste¹⁰, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 114 de la Ley 5 de 1992, sin que sucediera de esa manera.*
- *El presidente de la Junta Preparatoria no fue claro al momento de dar por terminada la sesión inaugural, pues empleó la expresión “levantar la sesión”, cuando lo correcto era indicar que la sesión “se levanta”.*
- *La falta de claridad del presidente, impuso que el secretario de la Junta preparatoria, señor Gregorio Eljach Pacheco, tuviera que interpretar el dicho del presidente, a pesar de que era una atribución propia de este último”.*

29. En esa medida en la fijación del litigio se estableció como problema jurídico general, lo siguiente:

“Determinar si el acto electoral de los señores Gustavo Bolívar Moreno, Liliana Esther Bitar Castilla y Rafael Oyola Ordosgoitia,, como presidente, vicepresidente y secretario, respectivamente, de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República, es nulo, por cuanto el acto de elección se expidió de forma irregular, teniendo en cuenta que (i) en la sesión inaugural del 20 de julio de 2022 no se permitió la participación de los partidos políticos en oposición, (ii) que dicha reunión se levantó de forma abrupta sin finalizar los puntos enlistados en el orden del día, (iii) que la designación de la Mesa Directiva del Senado fue realizada en las mismas fecha que fue instalado el congreso, cuando debió realizarse al día siguiente, y finalmente (iv) por trasgredir el artículo 6 de la Ley 3ª de 1992”.

30. A renglón seguido, como interrogante específico, atinente a este tópico, en donde se indicó que la Sala debía *“determinar si dicha sesión fue terminada de forma abrupta sin finalizar todos los ítems previstos en el orden del día de la fecha”*, aspecto en el que se encuentra subsumido aquellos aspectos referidos al indebido levantamiento de la sesión inaugural del 20 de julio de 2022 y en especificó aquel en el que se señaló que *“El presidente de la Junta Preparatoria no fue claro al momento de dar por terminada la sesión inaugural”* y los demás que sustentan el citado reproche.

31. En esa medida, contrario a lo dicho por el accionante, el despacho en la fijación del litigio incluyó todos los reproches que el actor cuestionó en su escrito inicial, en especial el indebido levantamiento de la sesión del 20 de julio de 2022 y que serán analizados al momento de tomar una decisión de fondo en el presente asunto, por lo que no hay lugar a reponer esta decisión.

32. Se recalca nuevamente el artículo 295 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de exhortar al recurrente para evitar la presentación de recursos dilatorios, pues la mera atención a lo decretado por el Despacho hubiera evitado dicha impugnación

2.5. Solicitud probatoria

¹⁰ Se hace referencia al orden del día.



33. El demandante por memorial del 11 de enero de 2023 solicitó que se tuvieran en cuenta en el presente asunto, las declaraciones hechas al contestar la demanda en el proceso 2022-00190-00, por el senador Fabian Díaz Plata en la que afirmó que “*si bien es cierto como lo indica el accionante se omitieron actuaciones consagradas en el estatuto de la oposición*”, y además las realizadas por las realizadas por la señora Amparo Yaneth Calderón Perdomo, en la que refirió que “*el representante Alfredo Mondragón si radicó la proposición suspensiva, también explicó el contenido del mismo*”.

34. En cuanto a la referenciada petición probatoria, se tiene que fue realizada en forma extemporánea, teniendo en cuenta que no fue presentada en las oportunidades previstas en el artículo 212¹¹ de la Ley 1437 de 2011, eso es, con el escrito de demanda, su reforma o en termino de traslado de las excepciones, pues este último trascurrió entre los días 8 y 10 de noviembre de 2022.

2.6. Reconocimiento de personería

35. En el presente asunto el señor Rodrigo Antonio Duran Bustos identificado con la cédula de ciudadanía número 19.385.385, portador de la Tarjeta Profesional número 57.699 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, presentó poder para representar a la señora Liliana Esther Bitar Castilla. En consonancia con ello, el Despacho reconocerá personería adjetiva para actuar en el presente trámite.

36. En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 16 de diciembre del 2022, en cuanto hace a la decisión del decreto de pruebas documentales, señalando al demandante que su recurso en la actualidad carece de objeto, razón por la cual se le solicitará por la Secretaria de la Sección Quinta que manifieste si persiste o no en la intensión de formular recurso de súplica o por el contrario desiste del mismo, teniendo en cuenta que la prueba que extraña fue decretada, en caso negativo, **REMITIR** el expediente a la Secretaría de la Sección Quinta para el trámite que corresponda, respecto del recurso de súplica.

SEGUNDO: NO REPONER el auto del 16 de diciembre en cuanto a la fijación del litigio, con la advertencia que contra esta decisión no procede recurso de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NEGAR por extemporánea la prueba solicitud por el demandante en memorial del 11 de enero de 2022.

¹¹ **ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.



Demandante: Harold Eduardo Sua Montaña
Rad: 11001-03-28-000-2022-00203-00
11001-03-28-000-2022-00207-00

CUARTO: EXHORTAR al recurrente para que evite la presentación de peticiones dilatorias, según lo explicado en la parte motiva, so pena que el despacho inicie un procedimiento sancionatorio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

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