

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL- Auto admisorio contra el acto de elección de representantes de las comunidades afrodescendientes de Corpoguajira / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL- Finalidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL- Acto susceptible de control

La acción electoral tiene como fin último realizar un control abstracto y objetivo de legalidad en el que el juez verifica si el acto se encuentra o no conforme al ordenamiento jurídico. Se trata entonces de un estudio de validez del acto electoral en el que se determina, entre otros, si su causa, objeto y fin se corresponde con el marco normativo vigente (...) Desde la perspectiva de la acción electoral los actos que son susceptibles de control son los enlistados en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, esto es: i) los actos de elección, ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes, siendo los que los preceden actos preparatorios cuya legalidad se controla al hacer el control del acto definitivo. En efecto, esta Sección en diversas oportunidades ha precisado que el control de los actos de trámite o preparatorios se surte al estudiar la legalidad de los actos definitivos contemplados en el artículo 139 ibídem. Por lo anterior, a través de la demanda del acta del 18 de febrero de 2016 [acto definitivo] se puede controlar, en su integridad, la legalidad de la actuación administrativa que lo precedió, incluyendo por supuesto la habilitación otorgada por CORPOGUARIJA a los consejos comunitarios cuyos votos, la parte demandante, considera espurios.

SUSPENSION PROVISIONAL- de los efectos del acto de elección

Existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó

MEDIDA CAUTELAR- Procedencia / SUSPENSION PROVISIONAL- Por expedición irregular

La medida cautelar de suspensión provisional se encuentra actualmente gobernada por el artículo 231 del C.P.A.C.A. el cual dispone que la medida cautelar será viable: “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas [primer evento] o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [segundo evento].” En el caso concreto, se presenta el segundo de los eventos, toda vez que, el vicio que las demandantes tomaron como fundamento su solicitud no surge con la mera confrontación del acto con las normas que se indican como violadas, sino que es necesario que se compruebe que en efecto aquellas se transgredieron (...) La Sección, amparada en su facultad de interpretación de la demanda, entenderá que la causal invocada fue la de expedición irregular y será bajo las características propias de esta censura que se estudiará el caso concreto. Respecto a esta causal, la Sección Quinta ha sostenido que para que aquella se materialice no

solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo. Es necesario analizar si hay incidencia del vicio en el resultado, esto es, si de haberse materializado la censura alegada el resultado obtenido habría sido distinto (...) Para la parte actora, se debe decretar la suspensión provisional del acto acusado, comoquiera que en la adopción del acto electoral se permitió la participación y votación de 5 consejos comunitarios que no acreditaron el cumplimiento del requisito referente a allegar copia del acta en la que constara la designación del candidato postulado por la comunidad afrodescendiente (...) solo cuando se pretenda postular un candidato para la elección le será exigible la satisfacción del requisito establecido al efecto. En otras palabras, la exigencia contemplada en la disposición en cita, es optativa para aquellos que solo quieran participar en el proceso de elección, pero que no deseen postular candidato alguno. En consecuencia no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre son actos definitivos en materia electoral consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de febrero de 2016, radicación 25000-23-41-000-2015-00101-02 CP. Alberto Yepes Barreiro. Sobre el control de los actos de trámite o preparatorios consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00011-00 CP. (E) Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00042-00

Actor: DAIRIS LILIANA GARCIA JIMENEZ Y OTRA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA DE LA GUAJIRA

Proceso Electoral – Auto Admisorio con Suspensión Provisional

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra el Acto de elección contenido en el Acta del 18 de febrero de 2016 mediante el cual los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes de La Guajira eligieron al representante principal y suplente de dicha colectividad ante el Consejo

Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -en adelante COPORGUAJIRA- y (ii) la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio del medio de control de **Nulidad Electoral** las demandantes solicitaron la anulación del acto de elección contenido en el Acta de 18 de febrero de 2016 por medio del cual las comunidades afrodescendientes asentadas en La Guajira escogieron como representantes ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA a la señora Yohanis Beatriz Mejía Mendoza (principal) y al señor Evaristo de Armas Córdoba (suplente).

Como hechos de la demandada manifestaron que:

1. El artículo 2º del Decreto 1523 de 2003, el artículo 2.5.1.3.2 del Decreto 1066 de 2015 y el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 contemplan los requisitos que deben acreditar los consejos comunitarios de la población afrodescendiente para poder participar en la elección del representante de dichas comunidades ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales.

Especialmente, las normas consagran que los consejos comunitarios para tener voz y voto en la respectiva elección deben aportar: i) certificación expedida por el alcalde municipal, en la que conste la ubicación del consejo comunitario y la inscripción de su junta y representante legal; ii) certificación expedida por INCODER sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades afrodescendientes de la respectiva jurisdicción; y iii) copia u original del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.

2. No obstante, mediante decisión de tutela de 2 de diciembre de 2015 el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha determinó que no era viable exigir en el proceso de elección del representante de las comunidades afrodescendientes adelantando por CORPOGUAJIRA el segundo de los

requisitos, esto es, el relacionado con el certificado expedido por el INCODER.

Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Riohacha- Sala Laboral- el 17 de febrero de 2016.

3. Mediante convocatoria pública del 13 de enero de 2016 COPORGUAJIRA invitó a los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes asentadas en La Guajira para que participaran en la elección de los representantes ante el consejo directivo de dicho ente autónomo.

En dicha convocatoria se señaló que para participar y votar los consejos debían acreditar los requisitos contemplados en la ley, salvo el que había sido excluido por la acción constitucional.

4. Varios consejos comunitarios presentaron la documentación requerida para participar en la sesión en la cual se elegiría a los representantes¹, de las comunidades afrodescendientes ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA.

Sin embargo, a juicio de la parte actora, 8 consejos comunitarios no aportaron los documentos exigidos por las disposiciones en cita, de un lado, porque 3 organizaciones allegaron una documentación diferente a la requerida por el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015², y de otro, debido a que 5 consejos comunitarios no aportaron el escrito del que trata el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 ibídem³.

5. Pese a que, según el criterio de las demandantes, los 8 consejos comunitarios descritos en precedencia no tenían la potestad para participar en el proceso de elección, por no haber acreditado los requisitos correspondientes, CORPOGUAJIRA los habilitó y permitió su participación con voz y voto en la sesión electoral.

¹ Uno principal y uno suplente.

² Los consejos comunitarios que presuntamente desconocieron el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 por aportar Resolución de inscripción del consejo ante la alcaldía y no certificado expedido por la alcaldía fueron los consejos comunitarios Manual Antonio Ochoa, Las Balsas y Puerto Colombia.

³ La supuesta omisión se presentó respecto a los consejos comunitarios Celinda Arévalo, Miguel Herrera, Clara Rosa Brito Molina, Zulinda Acosta de Solano y Agudelo Amaya Cantillo.

6. En la sesión en la cual se eligió a los representantes de las comunidades afrodescendientes ante el Consejo Directivo de COPORGUAJIRA votaron los 8 consejos comunitarios que, a juicio de las demandantes, debieron ser excluido, de forma tal que plancha N° 1 conformada por la señora Yohanis Mejía Mendoza como principal y el señor Evaristo de Armas como suplente resultó electa con 37 de 71 votos posibles.

La situación descrita anteriormente, a juicio de la parte actora, denota que el acto acusado se encuentra viciado en su legalidad, comoquiera que 8 consejos comunitarios votaron en la sesión en la cual se eligió a los representantes de las comunidades afrodescendientes ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA, pese a que no acreditaron los requisitos que la ley exige para que aquellos hubiesen podido participar con voz y voto en la reunión celebrada el 18 de febrero de 2016.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En un acápite de la demanda denominado “*solicitud de suspensión provisional - medida cautelar*”⁴ las demandantes solicitaron que se suspendiera provisionalmente el acto a través del cual las comunidades afrodescendientes eligieron a sus representantes ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA.

Como fundamento de su solicitud adujeron que existe flagrante contradicción entre el acto acusado y los artículos 2.2.8.5.1.2 y 2.2.8.5.1.6 del Decreto 1076 de 2015, así como con el literal a) del Decreto 1253 de 2003 y con la convocatoria expedida por CORPOGUAJIRA, toda vez que, se permitió la participación con voz y voto de 8 consejos comunitarios que no tenían habilitación para votar en la sesión en la cual se eligió a los representantes de las comunidades afrodescendientes pues, como se explicó en los hechos de la demanda, aquellos no satisficieron los requisitos impuestos por la ley para el efecto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁴ Visible a folio 12 del expediente.

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección acusada por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el numeral 3º del artículo 149 del mismo estatuto.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado, según el cual el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., los anexos relacionados en el artículo 166, la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso, y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, narra los hechos que la fundamentan, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó porque, según el criterio de las demandantes, la elección demandada está viciada de nulidad.

En efecto, la parte actora aseguró que el acto acusado se encuentra incurso en la causal de nulidad de infracción de norma superior, habida cuenta que se vulneró el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, el artículo 2º del Decreto 1523 de 2003 y el artículo 2.5.1.3.2 del Decreto 1066 de 2015, puesto que se permitió la votación de 8 consejos comunitarios pese a que aquellos no acreditaron los requisitos que la ley exige.

La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del C.P.A.C.A.) toda vez que, los vicios endilgados son todos de carácter objetivo debido a que se cuestiona la validez de 8 de los 71 los votos depositados por los consejos comunitarios en la elección del representante de las comunidades afrodescendientes ante el consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.) habida cuenta que en este caso los demandados son los representante elegidos y la demanda puede tramitarse en un único proceso.

Asimismo es de anotar que con el libelo se anexaron pruebas y que las demandantes suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes.

Igualmente, obra en el expediente copia del acto acusado⁵, esto es, del Acta de 18 de febrero de 2016 en la cual consta que los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes eligieron a sus representantes ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA.

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A, que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.

Así las cosas, como el acto demandado es del 18 de febrero de 2016 y la demanda fue radicada en el Consejo de Estado el día 4 de marzo de 2016⁶, se

⁵ Folios 77 a 81 del expediente.

⁶ En el folio 16 del expediente obra sello impuesto por la oficina de correspondencia del Consejo de Estado en donde consta que la demanda se recibió en esta Corporación el día 4 de marzo de 2016. Al reverso de este

concluye que esta se presentó en tiempo, pues entre una y otra fecha solo transcurrieron 11 días.

Aunque en el expediente no reposa constancia acerca de la publicación del acto acusado y la norma en cita exige que la caducidad de la acción se cuente después de la publicación del mismo, es claro que si contando el término de caducidad desde la expedición del acto acusado la demanda está en término, por obvias razones, también lo está si se cuenta desde su publicación que se entiende posterior a su expedición.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“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. (...)”

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.1 Trámite de la solicitud en el caso bajo estudio

Como se expresó en los antecedentes de esta providencia se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que se permitió la participación de 8 consejos comunitarios, los cuales de conformidad con el artículo 2.8.5.1.6 del Decreto 1076 de 2015 tenían vedado el derecho al voto en la sesión de elección, toda vez que no allegaron la documentación exigida por el artículo 2º del Decreto 1523 de 2003, el artículo 2.5.1.3.2 del Decreto 1066 de 2015 y el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015.

3.1.1 Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto de 30 de marzo de 2016, el Consejero Ponente **ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional** de la elección de los representantes de las comunidades afrodescendientes ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, a los representantes elegidos, esto es, Yohanis Beatriz Mejía Mendoza y Evaristo de Armas, al Representante legal de CORPOGUAJIRA, es decir, a su director general y al Ministerio Público.

a)

Los demandados

La señora Yohanis Beatriz Mejía Mendoza, a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de la solicitud.

Para el efecto referenció que se había adelantado una acción de tutela en la que el juez constitucional había excluido el requisito relacionado con aportar la certificación del INCODER. En este orden de ideas sostuvo que *“fue la convocatoria la que vulneró los derechos de los afrodescendientes y no el acto*

*definitivo, porque fue con el fallo de tutela que se le permitió a CORPOGUAJIRA que tomara las decisiones que en derecho profirió*⁷.

Manifestó que CORPOGUAJIRA, en el trámite administrativo de elección, resolvió la solicitud de exclusión de los consejos comunitarios Manuel Ochoa, Las Balsas y Puerto Colombia elevada por los representantes legales de otros consejos y concluyó que pese a que dichas organizaciones no habían aportado “*certificación expedida por el alcalde*” sino resolución de inscripción, de este último documento se podían extraer los 3 presupuestos que solicitaba la norma, esto es, que el escrito hubiese sido expedido por el alcalde y que en él constara tanto la ubicación del consejo y como la inscripción de su junta y de su representante legal.

En el mismo sentido, señaló que CORPOGUAJIRA decidió no excluir del proceso electoral a los consejos comunitarios Celinda Arévalo, Miguel Herrera, Clara Rosa Brito Molina , Zulinda Acosta de Solano y Agudelo Amaya Cantillo por la supuesta falta de cumplimiento del requisito c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015. Aseguró que todas estas decisiones quedaron en firme, porque nadie las recurrió.

Afirmó que la demanda constituye el delito de “*fraude procesal*” porque se demandó un acto “*que no cuenta con vicios de ninguna índole, toda vez que, las reclamaciones elevadas en su momento por los participantes de las comunidades afrodescendientes, fueron resueltas como se anotó*” de lo anterior concluyó que “*al validar la comisión de verificación de documentos la participación de los ocho consejos comunitarios, no incurrió en ningún delito electoral*”.

Finalmente, manifestó que la acción resultaba temeraria, toda vez que “*si bien la ley prevé que cualquier persona pueda demandar la nulidad electoral, para el caso de las negritudes o afro- descendientes, la jurisprudencia establece que estas comunidades se deben a su propio gobierno, sin que esto indique la violación a la constitución y a las leyes colombianas*”.

Pese ser comunicado de la solicitud, el señor Evaristo de Armas guardó silencio.

b) Corpoguajira

⁷ Folio 190

A través de apoderado judicial, el director general de la corporación autónoma se opuso a la prosperidad de la medida cautelar. Para el efecto argumento que CORPOGUAJIRA, previo a la elección, verificó el cumplimiento de requisitos de los consejos comunitarios tal y como lo exige el artículo 2.2.8.5.1.3 del Decreto 1076 de 2015 y ahí determinó si los consejos participantes cumplían o no con los requisitos consagrados en la ley razón por la cual *“no podría ser el acto de elección, el acto que violentó flagrantemente las previsiones legales invocadas por los actores, puesto que conforme a la ley no es la mentada acta donde deben observarse el cumplimiento de los requisitos que aluden los demandantes como vulnerados”*⁸

Desde ese punto de vista, considero que el Acta del 18 de febrero de 2016 no desconoció ni el literal a) ni el c) del 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015.

Igualmente manifestó que en el proceso de elección no se desconoció el literal a) del 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 debido a que de la documentación aportada por los consejos comunitarios Manual Antonio Ochoa, Las Balsas y Puerto Colombia se podía extraer, sin duda alguna, la ubicación del consejo, la inscripción de la junta y la inscripción de su representante legal, es decir, los mismos elementos que se hubieran verificado si hubiesen aportado la certificación expedida por el alcalde.

Afirmó que aceptar lo contrario, es decir, entender que la información referenciada solo se podía extraer una certificación expedida por el alcalde se erige como un ritualismo excesivo que conllevaría a negar a las comunidades afrodescendientes la posibilidad de participar en los asuntos que directamente los afectan.⁹

Finalmente, señaló que tampoco hubo desconocimiento del literal c) del 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, habida cuenta que es totalmente válido que los consejos comunitarios no postulen candidatos, sino que apoyen a una única persona postulado por otra organización.

c) El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado

El Ministerio Público no se manifestó sobre la medida cautelar solicitada.

⁸ Reverso del folio 106 del expediente

⁹ Como sustento de esta premisa trajo a colación extractos de las Sentencias T-268 de 210 y C-341 de 2014 acerca de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

3.2. Caso concreto

Corresponde a la Sala analizar si está comprobada, en esta etapa procesal, la irregularidad que alegan las demandantes de forma tal que se imponga al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia.

Para el efecto, el análisis del sub iudice se realizará bajo el siguiente esquema, en primer lugar, en la cuestión previa de esta providencia se harán algunas precisiones respecto a la acción electoral, para paso seguido determinar si, en este momento procesal, se encuentra acreditado el vicio endilgado por las demandantes.

3.2.1 Cuestión Previa

Antes de abordar el problema jurídico que subyace al caso concreto, la Sala considera pertinente realizar unas breves precisiones respecto al medio de control de nulidad electoral debido a que los argumentos expuestos por las partes denotan que existe confusión en dos aspectos: i) la finalidad de la acción electoral y ii) el acto susceptible de control judicial desde este medio de control.

Bajo este panorama es necesario precisar que la acción electoral tiene como fin último realizar **un control abstracto y objetivo de legalidad en el que el juez verifica si el acto se encuentra o no conforme al ordenamiento jurídico**. Se trata entonces de un estudio de validez del acto electoral en el que se determina, entre otros, si su causa, objeto y fin se corresponde con el marco normativo vigente.

En consecuencia, una demanda electoral no puede considerarse, como erróneamente lo manifiesta el apoderado de la representante elegida, como un *“fraude procesal”*, sino como un ejercicio legítimo de la ciudadanía que, en uso de las acciones previstas por el ordenamiento jurídico pretende que la autoridad judicial competente se pronuncie sobre la legalidad objetivamente considerada del acto electoral.

Cosa distinta es que la parte actora en efecto logre desvirtuar la presunción de legalidad de la cual goza el acto electoral demandado, aspecto que será determinado por la Sección en el momento procesal oportuno.

Decantado lo anterior, es importante señalar que desde la perspectiva de la acción electoral los actos que son susceptibles de control son los enlistados en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, esto es: i) los actos de elección, ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes, siendo los que los preceden actos preparatorios cuya legalidad se controla al hacer el control del acto definitivo.¹⁰

En efecto, esta Sección en diversas oportunidades ha precisado que el control de los actos de tramite o preparatorios se surte al estudiar la legalidad de los actos definitivos contemplados en el artículo 139 ibídem¹¹.

Por lo anterior, a través de la demanda del acta del 18 de febrero de 2016 [acto definitivo] se puede controlar, en su integridad, la legalidad de la actuación administrativa que lo precedió, incluyendo por supuesto la habilitación otorgada por CORPOGUARIJA a los consejos comunitarios cuyos votos, la parte demandante, considera espurios.

3.2.2 Sobre el presunto vicio de la elección acusada

Precisado lo anterior, procede la Sala a determinar si, en este momento procesal, es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

La medida cautelar de suspensión provisional se encuentra actualmente gobernada por el artículo 231 del C.P.A.C.A.¹² el cual dispone que la medida cautelar será viable: *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas [primer*

¹⁰ En reciente pronunciamiento la Sección precisó que desde la perspectiva electoral son actos definitivos los que el artículo 139 del C.P.A.C.A. enumera como pasibles de la acción electoral. Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de febrero de 2016, radicación 25000-23-41-000-2015-00101-02 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹¹ Consultar entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00011-00 CP. (E) Alberto Yepes Barreiro.

¹² Aplicable por disposición del artículo 296 ibídem al no ser contrario a la naturaleza del proceso electoral.

evento] o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [segundo evento].”

En el caso concreto, nos encontramos en el segundo de los eventos previstos por la norma, toda vez que, el vicio que las demandantes tomaron como fundamento su solicitud no surge con la mera confrontación del acto con las normas que se indican como violadas, sino que es necesario que se compruebe que en efecto aquellas se transgredieron.

Para probar su dicho la parte actora aportó:

- Documento a través del cual CORPOGUAJIRA convocó a los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes asentadas en el departamento de La Guajira a participar en el proceso de elección del representante de dichas colectividades ante el consejo directivo de la corporación autónoma (fl.17).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Manuel Antonio Ochoa del 15 de diciembre de 2015. (fl.25-26)
- Resolución N° 0014 de 2016 *“por medio del cual se inscribe el acta de elección de la de junta del Consejo Comunitario de comunidades negras de las casitas Manuel Antonio Ochoa”* (Fl.27-30).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Las Balsas del 14 de diciembre de 2015 (fl.32).
- Resolución N° 0013 de 2016 *“por medio del cual se inscribe el acta de elección de la de junta del Consejo Comunitario de comunidades negras de las Palmas ‘Las Balsas’”* (Fl.33-35).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Puerto Colombia del 09 de diciembre de 2015 (fl.37-38).
- Resolución N° 0012 de 2016 *“por medio del cual se inscribe el acta de elección de la de junta del Consejo Comunitario de comunidades negras de las Palmas ‘PUERTOCOLOMBIA’”* (Fl.39-41).
- Certificado expedido por la Alcaldía municipal de Riohacha respecto al Consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes Celinda Arévalo (Fl.43).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Celinda Arévalo del 10 de enero de 2016 (fl.44-45).

- Certificado expedido por la Alcaldía municipal de Distracción (La Guajira) respecto al Consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes Miguel Herrera (Fl.47)
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Miguel Herrera del 10 de enero de 2016 (fl.48).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Clara Rosa Brito Molina del 10 de enero de 2016 (fl.52-54).
- Certificado expedido por la Alcaldía municipal de Distracción (La Guajira) respecto al Consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes Clara Rosa Brito Molina (Fl.55).
- Certificado expedido por la Alcaldía municipal de Fonseca (La Guajira) respecto al Consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes Agudelo Amaya Cantillo (Fl.57).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Agudelo Amaya Cantillo del 4 de enero de 2016(fl.58-59).
- Certificado expedido por la Alcaldía municipal de Fonseca (La Guajira) respecto al Consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes Zulinda Acosta de Solano (Fl.61).
- Acta de reunión del Consejo Comunitario Zulinda Acosta de Solano del 9 de enero de 2016 (fl.62-63).
- Acta de verificación de documentos de los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes realizada por COPORGUAJIRA (Fl.64-76).

Ahora bien, observa la Sala que aunque las demandantes invocaron como causal de nulidad la de infracción de norma superior, lo cierto es que la situación fáctica y jurídica que describen se enmarca de mejor manera en la de expedición irregular, habida cuenta que se endilga un vicio en la formación del acto electoral consistente en que en su adopción intervinieron 8 consejos comunitarios que, a juicio de las accionantes, no estaban habilitados para votar, lo que trajo como consecuencia que se contabilizaran 8 votos espurios.

Por lo anterior, la Sección, amparada en su facultad de interpretación de la demanda, entenderá que la causal invocada fue la de expedición irregular y será bajo las características propias de esta censura que se estudiará el caso concreto.

Respecto a esta causal, la Sección Quinta¹³ ha sostenido que para que aquella se materialice no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella **fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión**. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser **sustancial, trascendental y con incidencia directa** en el contenido y/o sentido del acto definitivo.

Por consiguiente, antes de examinar si tal y como lo aseveran las demandantes se presentaron 8 votos espurios en la elección del representante de las comunidades afrodescendientes ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA, es necesario analizar si hay incidencia del vicio en el resultado, esto es, si de haberse materializado la censura alegada el resultado obtenido habría sido distinto.

Al respecto, en este momento procesal, se encuentra probado¹⁴ que en la elección acusada participaron 71 consejos comunitarios y que los resultados obtenidos por los distintos candidatos fueron los siguientes:

Plancha N°	N° de Votos obtenidos
Plancha N° 1 <ul style="list-style-type: none">• Yohanis Mejía Mendoza (principal)• Evaristo de Armas Córdoba (suplente)	37
Plancha N° 2 <ul style="list-style-type: none">• Henry Redondo Gámez (principal)• Hernando José Vega Corzo (suplente)	34

Bajo este panorama y teniendo en cuenta que se cuestiona la validez de 8 de los 71 votos emitidos, especialmente los proferidos por los Consejos Comunitarios Manuel Antonio Ochoa, Las Balsas, Puerto Colombia, Celinda Arévalo, Miguel Herrera, Clara Rosa Brito Molina, Zulinda Acosta de Solano y Agudelo Amaya Cantillo, es claro que el vicio alegado por las demandantes, **de llegar a materializarse, tendría incidencia en el resultado**.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de enero de 2011., Radicación N° .11001-03-28-000-2010-00015-00 CP. Filemón Jiménez Ochoa, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de septiembre de 2015., Radicación N° .11001-03-28-000-2014-00132-00 CP. Alberto Yepes Barreiro

¹⁴ Información visible a folio 80 del expediente

Esto es así, pues de habersen descontado los 8 votos cuestionados los resultados obtenidos hubiesen sido distintos, habida cuenta que la plancha N° 1 y la plancha N° 2 tienen tan solo una diferencia de 3 votos. En consecuencia, es viable analizar si, tal y como lo aseguran las demandantes, los 8 votos acusados se profirieron con contravención a la ley.

El procedimiento que debe surtir una corporación autónoma para elegir a los miembros de su consejo directivo se encuentra íntegramente regulado en el orden jurídico. Tratándose del representante de las comunidades afrodescendientes el trámite fue recogido en el Decreto 1076 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Unico Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”*.

Y precisamente en esta codificación se encuentran las normas que, a juicio de las demandantes, fueron desconocidas por CORPOGUAJIRA y 8 de los consejos comunitarios y que derivan en que sus votos carezcan de validez, específicamente por transgredir el artículo 2.2.8.5.1.2. y el 2.2.8.5.1.6¹⁵ cuyo tenor literal estipula:

“ARTICULO 2.2.8.5.1.2. REQUISITOS. *Los Consejos Comunitarios que aspiren a participar en la elección del representante y suplente, ante el Consejo Directivo, allegarán a la Corporación Autónoma Regional respectiva, con anterioridad mínima de quince (15) días a la fecha de la elección, los siguientes documentos:*

a) Certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal;

b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción;

c) Allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.

(...)

¹⁵ Es de anotar que aunque las demandantes también citaron como desconocidos el artículo 2° del Decreto 1523 de 2003 como en el artículo 2.5.1.3.2 del Decreto 1066 del 2015, lo cierto es que el texto de estas normas es idéntico al de los artículos que se transcriben en el cuerpo de a providencia.

ARTICULO 2.2.8.5.1.6. TRAMITE DE LA ELECCION. *El trámite será el siguiente:*

a) El Director General de la Corporación Autónoma Regional instalará la reunión para elección dentro de la hora fijada en la convocatoria pública y procederá a dar lectura del informe resultante de la revisión de la documentación aportada por los Consejos Comunitarios participantes.

Los representantes legales de los Consejos Comunitarios que hayan cumplido los requisitos consignados en el presente capítulo tendrán voz y voto, en la reunión de elección del representante y suplente;

(...)” (Negritas fuera de texto)

Según las demandantes estas normas fueron desconocidas porque se permitió la participación con voz y voto de 8 consejos comunitarios que no aportaron el documento descrito en literal a) (3 votos) o el contemplado en el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 (5 votos).

a) El presunto desconocimiento del literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015

Corresponde a la Sala analizar si los votos proferidos por los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes Manuel Antonio Ochoa, Las Balsas y Puerto Colombia carecen de validez, comoquiera que no aportaron certificación expedida por la alcaldía sino resolución de “*inscripción del acta de elección de la junta*”.

La disposición que se dice vulnerada exige, entre otros, que para poder participar en la sesión de elección, las comunidades afrodescendientes deben aportar certificación, expedida por el alcalde correspondiente, en la que conste: i) la ubicación del consejo comunitario, ii) la inscripción de su junta y iii) la inscripción de su representante legal.

Pese a lo anterior los consejos comunitarios Manuel Antonio Ochoa, Las Balsas y Puerto Colombia no aportaron una certificación, sino una resolución de inscripción lo cual, a juicio de las demandantes, denota que dichas organizaciones no podían votar por no haber satisfecho a cabalidad el requisito impuesto.

Sin embargo, la Sala encuentra que el documento aportado por los citados consejos comunitarios sí es idóneo para dar por acreditado el requisito contemplado en el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, pues pese a que aquel no lleva el nombre de certificación, sino resolución lo cierto es que en él se encuentran todos y cada uno de los ítems que la norma contempla que debe contener la certificación expedida por la alcaldía correspondiente. Un esquema evidenciará en mejor manera el asunto:

Consejo Comunitario Manuel Antonio Ochoa	
Resolución Nº 014 del 13 de enero de 2016 expedida por el alcalde de Riohacha (fl.27-30)	<ul style="list-style-type: none"> • Ubicación: Corregimiento de las Casitas del municipio de Riohacha • Junta: Edwar Sierra Ochoa (presidente, Yamilies María Daza (vicepresidente), Luz E. Rodríguez (Secretaria) Marelvís Guerra (tesorera) y Efrén Emiro Guerra (fiscal) • Representante legal: Edwar Sierra Ochoa

Consejo Comunitario Las Balsas	
Resolución Nº 013 del 13 de enero de 2016 expedida por el alcalde de Riohacha (fl.33-35)	<ul style="list-style-type: none"> • Ubicación: Corregimiento Las Palmas del municipio de Riohacha • Junta: Eroilde Regina Guerra (presidente) , Jilder David Rodríguez(vicepresidente), Leydy Peralta Vega (Secretaria) Edeiver Rodríguez Ospina (tesorera) y Héctor Chacón Gómez (fiscal) • Representante legal: Eroilde Regina Guerra

Consejo Comunitario Puerto Colombia	
Resolución Nº 012 del 13 de enero de 2016 expedida por	<ul style="list-style-type: none"> • Ubicación: Corregimiento Las Palmas del municipio de Riohacha • Junta: Eliecer Castrillon(presidente) , Nolvis Guerra Sarmiento (vicepresidente), Karelis Caro Infante (Secretaria) Genner Radillo Mena (tesorera) y

el alcalde de Riohacha (fl.39-41)	Yesenia Estrada (fiscal) <ul style="list-style-type: none">• Representante legal: Eliecer Castrillon
---	--

Nótese, entonces como de los documentos aportados por los consejos comunitarios se podía extraer, sin lugar a dudas, toda la información que el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 exige que debe contener la certificación.

En consecuencia, no tiene importancia que los escritos aportados no se denominen “certificación” sino “resolución”, pues a la larga lo que interesaba al proceso electoral adelantado por la corporación autónoma era la información acerca de la ubicación, la junta y el representante legal de los consejos comunitarios participantes, datos que claramente se encuentran contenidos en los documentos analizados y, que por contera, pudieron ser analizados bajo esta misma perspectiva por CORPOPOGUAJIRA en la actuación administrativa surtida.

Aceptar lo contrario, es decir, avalar que la documentación allegada debía ser excluida, pese contar con toda la información exigida, por no tener el nombre de “certificación” implicaría caer un ritualismo extremo, el cual se erigiría como un sacrificio irrazonable e infundado del derecho a elegir y ser elegido en el marco del procedimiento electoral estudiado, ya que se estaría dando prevalencia a las formas sobre la sustancia a manera de un exceso ritual manifiesto.

Por consiguiente, para la Sala es claro que en este momento procesal no se encuentra acreditada la supuesta transgresión del literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015.

b) El presunto desconocimiento del literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015

Para la parte actora, se debe decretar la suspensión provisional del acto acusado, comoquiera que en la adopción del acto electoral se permitió la participación y votación de 5 consejos comunitarios que no acreditaron el cumplimiento del requisito exigido en el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, esto es, **el referente a allegar copia del acta en la que constara la designación del candidato postulado por la comunidad afrodescendiente.**

Al respecto la Sala, por las razones que pasarán a explicarse, colige que tampoco es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado, con base en este cargo.

Para entender mejor este requisito, el de la indicación del candidato postulado, vale la pena revisar casos análogos como el que regula la elección de los representantes de las ONG ante los Consejos Directivos de las CAR.

El párrafo 1º del artículo 2º de la Resolución N° 606 de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente consagra unos requisitos especiales, tratándose de la elección del representante de las entidades sin ánimo de lucro, cuando dichas colectividades quieran postular candidatos, lo cual denota que unos son los requisitos que deben acreditar las organizaciones que deseen llanamente participar en el proceso de elección, y otros los que deben demostrar aquellos que pretendan, no solo participar, sino también, postular un candidato.

Lo anterior implica entender que solo cuando se pretenda postular un candidato para la elección le será exigible la satisfacción del requisito establecido al efecto. En otras palabras, **la exigencia contemplada en la disposición en cita, es optativa para aquellos que solo quieran participar en el proceso de elección, pero que no deseen postular candidato alguno.**

A pesar de que la norma que nos ocupa no es tan afortunada en su redacción como la aplicable para los representantes de las ONG, la lógica con la que debe interpretarse es la misma. Aceptar lo contrario, es decir, señalar que incluso quienes que no quieran postular candidatos deban aportar certificación en la que conste alguna designación al respecto, tornaría inviable el proceso de elección por existir igual número de candidatos que de consejos comunitarios. Entonces, se pregunta la Sala, ¿si cada quien vota por su candidato como alguien podría ganar la elección?

Pero además, esta circunstancia despojaría el carácter democrático que permea dicho proceso ya que lo que se pretende es, precisamente, que los consejos lleguen a un consenso y escojan a las personas que consideren que mejor representarían sus intereses en el consejo directivo de la corporación autónoma correspondiente y no que haya un postulado por cada organización.

Pero si lo que pretenden las demandantes no es que cada quien postule un candidato propio, sino que de entrada el consejo indique que apoya al candidato de otro consejo, esta interpretación de la norma tampoco resulta viable ya que exigir este requisito a los consejos comunitarios que no quieran postular a un candidato, implicaría que aquellos tengan que anticipar el sentido de su voto, lo cual va en detrimento de la participación, dialogo y construcción colectiva que debe permear un proceso democrático como el que aquí nos ocupa.

En suma, insiste la Sala, en que la interpretación razonable de la norma que se dice desconocida conlleva a entender que **la exigencia en comento es solo aplicable para aquellos consejos que deseen postular su candidato.**

Todas estas consideraciones imponen concluir que, en este momento procesal, no se vislumbra que los votos proferidos por los consejos comunitarios Celinda Arévalo, Miguel Herrera, Clara Rosa Brito Molina, Zulinda Acosta de Solano y Agudelo Amaya Cantillo carezcan de validez, pues lo cierto es que todas estas organizaciones aportaron acta de la sesión respectiva en la que consta que aquellas solo iban a participar en el proceso electoral adelantado por COPORGUAJIRA ejerciendo el derecho al voto a través de su representante legal, lo cual las habilitó para participar en la elección.

Distinto hubiere sido si los representantes legales de tales comunidades hubieren resultado habilitados como candidatos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En efecto, en todas las actas aportadas al proceso de la referencia se lee, en igual sentido y redacción, que se autoriza al representante legal correspondiente a ejercer el derecho al voto en la elección llevada a cabo por la corporación autónoma¹⁶. A título ilustrativo se transcribe una de ellas:

“El consejo comunitario de las comunidades afrodescendientes “Agudelo Amaya Cantillo” de la vereda El Puy de Alma Poque, Municipio de Fonseca Departamento de La Guajira, designa al señor PEDRO ADELSON AMAYA CUJIA identificado con la cédula de ciudadanía (...) en calidad de

¹⁶ Las actas aportadas al proceso correspondiente a los consejos comunitarios Celinda Arévalo, Miguel Herrera, Clara Rosa Brito Molina, Zulinda Acosta de Solano y Agudelo Amaya Cantillo tienen la misma redacción y en todas ellas se introduce el mismo texto transcrito en el texto de la providencia variando únicamente el nombre del consejo y el de su representante legal.

representante legal, participe en dicha elección ejerciendo el derecho al voto en la elección de un representante principal y uno suplente por la comunidades afrodescendientes ante el concejo (sic) directivo de CORPOGUAJIRA para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019¹⁷ (Mayúsculas en original y Subrayas fuera de texto)

En consecuencia no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado con base en este supuesto vicio.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el acto de elección a través del cual las comunidades afrodescendientes eligieron los representantes de esa colectividad ante el Consejo Directivo de COPORGUAJIRA. Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia a los demandados, esto es, a la señora Yohanis Mejia Mendoza, en la forma prevista en el numeral 1º literal a) del artículo 277 del C.P.A.C.A. a la dirección electrónica suministrada por ella suministrada visible a folio 97 del expediente y al señor Evaristo de Armas en la misma forma al correo electrónico suministrado por la Secretaria General de CORPOGUJIRA visible a folio 84 del expediente.

2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del C.P.A.C.A., esta providencia al Director de la CDMB, quien funge como su representante legal, por ser esta entidad quien organizó y llevó a cabo la elección demandada, (Art. 277.2 Ib.) al correo de notificaciones judiciales oficinajuridica@corpoguajira.gov.co y al correo director@corpoguajira.gov.co

3. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).

¹⁷ Folio 58 y 59

4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 lb.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 lb.).
6. Comuníquese 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 del C.P.A.C.A..

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero