

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE – Se declara la terminación del proceso en la demanda contra la resolución 014 de 2016 Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016

En este caso se presentó demanda de nulidad electoral con la finalidad de que se declare la nulidad, entre otros actos, de la resolución 014 de 2016 “Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016”, y además se solicitó que se declarara: (i) la suspensión provisional del acto demandado y (ii) el decreto de unas medidas cautelares de urgencia. Por medio de auto del 19 de diciembre de 2016, se admitió la demanda y se ordenaron unas medidas cautelares de urgencia. Para tomar tales decisiones por medio de un auto del ponente, se explicó que en lo relacionado con las medidas diferentes a la suspensión provisional, debía hacerse una remisión al artículo 234 del CPACA (...) De los apartes transcritos, es claro que en este caso hay carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, que fue modificado, y por tanto no hay objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo. Además de lo anterior, como consecuencia de la firma del nuevo acuerdo de paz, refrendado por el Congreso, se han llevado a cabo las siguientes actividades: El 2 de diciembre de 2016, en la sede de la Misión Política de Naciones Unidas en Bogotá, se instaló la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la implementación del acuerdo de paz y el Consejo Nacional de Reintegración; el 13 de diciembre de 2016, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-699 de 2016 habilitó la herramienta del “fast track” para permitir que se tramite la implementación del acuerdo de paz; el 30 de diciembre de 2016 se expidió la Ley 1820 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales y otras disposiciones; el 4 de marzo de 2017 las Farc hicieron entrega del primer grupo de menores guerrilleros al Comité Internacional de la Cruz Roja; el 31 de marzo de 2017 instaló la Comisión de Notables, que acompañará la implementación de los acuerdos de paz {y} el 26 de junio de 2017 se completó la entrega de todas las armas individuales por parte de las FARC a la ONU. Por lo expuesto, se dejará sin efectos la providencia del 19 de diciembre de 2016 y en su lugar se declarará terminado el presente proceso por carencia actual de objeto.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL – No podía ser decidido en auto de ponente / AUTO DE PONENTE – Competencia / ADMISIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL – Norma especial exige que sea proferida por la Sala / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Medida cautelar

Al revisarse el trámite dado a la demanda, la Sala advierte que la admisión en este caso no podía ser tomada mediante una providencia del ponente de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA (...) Esta norma – especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional. Así, cuando se dispone por parte del legislador el juez competente para adoptar una determinada decisión –juez natural- dicha garantía no puede ser desconocida (...) Con base en lo

anterior, y toda vez que la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez admitió la demanda de forma individual y además no se resolvió la solicitud de suspensión provisional, se dejará sin efectos la providencia proferida el 19 de diciembre de 2016

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

ACTOS DE TRÁMITE- No pueden ser demandado directamente / CARENCIA DE OBJETO – Causal de terminación del proceso / PLEBISCITO POR LA PAZ – No hay objeto de pronunciarse sobre las decisiones del acuerdo de paz

Frente a los primeros actos demandados debe decirse que se trata de actos de trámite y por tanto no pueden ser demandados directamente por el medio de control de nulidad electoral. En relación con la resolución No 014 de 2016, esta Corporación en oportunidad anterior se pronunció en el sentido de indicar que hay carencia de objeto y por tanto el proceso debe ser terminado. Así, por medio del auto del 24 de noviembre de 2016, proferido por el ponente dentro del expediente 11001-03-28-000-2016-00075-00, en donde se demandó este mismo acto, se declaró la terminación de la actuación judicial (...) es claro que en este caso hay carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, que fue modificado, y por tanto no hay objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el juez competente y natural para adoptar decisiones consultar: Corte Constitucional, Sentencia T – 386 de 2002, C-537 de 2016, y C-358 de 2015. Sobre la terminación del proceso 2016-00075 donde se demandaba la resolución 014 de 2016 consultar: Sección Quinta, auto 24 de noviembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2016-00075-00 suplicada y confirmada en auto de 13 de diciembre de 2016, M.P. Rocío Araújo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00

Actor: WILLIAM EFRAÍN CALVACHI OBANDO Y OTRO

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

ASUNTO: ELECTORAL

Por haberse derrotado la ponencia presentada por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez -por medio de la cual se resolvía la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado- en la Sala realizada el pasado 19 de julio, se procederá a resolver el presente asunto de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES

Los señores William Efraín Calvachi Obando y David Narváez Gómez instauraron demanda para que se hicieran las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD DE LAS ACTAS E26- PLE (Actas de Declaratoria de Elección o de Votación Popular del Plebiscito realizado el 02 de octubre de 2016), que fueron EXPEDIDAS POR CADA UNA DE LAS COMISIONES ESCRUTADORAS DE DEPARTAMENTOS Y DE CONSULADOS, acto administrativo que declaró al NO como ganador, en ocasión al “Acuerdo sobre cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, y dejación de las armas, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP” o al “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, y si así los decide el Ejecutivo (Presidencia de la República) y el Legislativo (Congreso de la República) se ORDENE a la Comisión Nacional Electoral y/o a la Registraduría Nacional del Estado Civil fijar la fecha para un nuevo PLEBISCITO y así realizar una nueva elección sin violencia.”

Con la demanda además solicitaron las siguientes medidas cautelares:

“1. ORDENAR al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE) y/o a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (RNEC), SUSPENDER DE MANERA INMEDIATA Y PROVISIONALMENTE LOS RESULTADOS DE LAS ACTAS E-26 PLE (Actas de Declaratoria de Elección o de Votación Popular realizada el 02 de octubre de 2016), que fueron expedidas por cada una de las Comisiones Escrutadoras de Departamentos y de Consulados, acto administrativo que declaró al NO, como ganador hasta que se profiera decisión que ponga fin a la acción pública de nulidad electoral de la referencia.

2. ORDENAR al CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (Poder Legislativo) y/o a la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Poder Judicial) que dé INICIO a la IMPLEMENTACIÓN y Desarrollo Normativo DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE O DURADERA o del Acuerdo sobre cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, y dejación de las armas, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.”

1. Auto admisorio de la demanda.

Por medio de providencia del 19 de diciembre de 2016, la magistrada ponente admitió la demanda de la referencia y además ordenó las siguientes medidas cautelares de urgencia.

“1.- ORDENAR al Congreso de la República y al Presidente de la República AVANZAR CON LA IMPLEMENTACIÓN del actual “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, disponiendo para ello –aún en sesiones extraordinarias convocadas para tal fin– de los mecanismos especiales de creación normativa establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016 (Fast Track), que para efectos del cumplimiento de esta medida cautelar ha de entenderse vigente. Ello, claro está, sin perjuicio de que en lo sucesivo medie un pronunciamiento expreso y definitivo de órgano competente en relación con la vigencia de la referida norma constitucional.

2. EXHORTAR a la Corte Constitucional para que PRIORICE la resolución de las demandas de constitucionalidad en las que deba pronunciarse expresamente sobre la vigencia del acto legislativo 01 de 2016, y en especial sobre el artículo 5° de dicha preceptiva.”

Para el efecto estudió la finalidad y las características del plebiscito, con base en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-379 de 2016, y sostuvo que las campañas del plebiscito lideradas por movimientos cívicos, grupos significativos de ciudadanos, partidos políticos y otras colectividades que participaran promoviendo el voto por el sí o por el no, tendrían idénticos deberes y garantías, espacios y participación en los medios, sin inferir en la divulgación o publicación del acuerdo final.

Adujo que del debido funcionamiento de las campañas dependía el hecho de que los ciudadanos pudieran expresar públicamente sus preferencias y concurrir a la elección sin presiones de ninguna naturaleza, lo cual implicaba la eliminación de toda amenaza armada o fundada en cualquier modalidad de uso de la coacción, la fuerza o el engaño.

De otra parte en cuanto a la violencia anotó que si hechos constitutivos de corrupción al sufragante pueden ser encuadrados en la modalidad de violencia psicológica, no habría razón constitucional ni legal para considerar que otro tipo de conductas de similar envergadura, como el fraude al sufragante, no lo sean.

Respecto a la incidencia que podría tener una nulidad electoral originada en ese tipo de violencia -fraude al sufragante-, explicó que se debe medir como el potencial de afectar de forma global el resultado del plebiscito, perpetrado en forma masiva y sistemática.

Analizó los requisitos de la causal de nulidad alegada en la demanda, y adujo que sea cual fuere la manifestación de violencia que se ventile al interior del proceso,

sea física o psicológica, en contra de las personas o de los objetos, su configuración puede sustentarse en cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley.

A su vez mencionó que aunque se admita que en principio quien invoca la violencia se encuentra obligado a probar los hechos en los que erige su demanda, esa carga desaparece cuando el hecho está exento de prueba, por así disponerlo la ley, por ejemplo cuando es un hecho notorio.

Sostuvo que el “fraude al sufragante” constituye causal de nulidad electoral, y su configuración en relación con el resultado del plebiscito depende de la incidencia que tenga en la votación, la cual, para este caso, se mide en términos del grado de generalidad, masividad y sistematicidad de la afectación producida, y no bajo el tradicional sistema de formulación de cargos en términos de “zona, puesto, mesa”.

Valoró las pruebas que obraban en el expediente y consideró que emerge con meridiana claridad que la información que se suministró al electorado en la fase definitiva de campaña reflejó una total tergiversación, en muchos de sus aspectos neurálgicos, del contenido del acuerdo sometido a votación el 2 de octubre de 2016, el cual fue determinante para la obtención del resultado en dicha contienda electoral, comoquiera que la manera sistemática y masiva en la que se llevaron a cabo las diferentes campañas generó una influencia global que torna imposible determinar con claridad la voluntad de los sufragantes.

Como razón para tomar las medidas cautelares de urgencia sostuvo que la ratificación del No produjo unos efectos que se manifestaron, principalmente, en la renegociación por parte del Gobierno y de las FARC de varios de los contenidos del acuerdo y la posterior refrendación vía Congreso de la República de esta versión novada que recoge mayores consensos, y por tanto **hasta ese momento no se había definido de manera contundente si este último acto de refrendación cumplió con la condición de vigencia consignada en el citado artículo 5°.**

Por lo anterior consideró como necesario adoptar una medida que permita (i) avanzar en la implementación de los nuevos Acuerdos de la Habana y (ii) disipar los peligros que derivan de la incertidumbre aparente que gobierna la institucionalidad del país.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Toda vez que en este caso se demanda la resolución 014 de 2016 *“Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016”*, de acuerdo con el artículo 149.14 del CPACA, el juez competente para conocer de este proceso de nulidad electoral, por

la naturaleza del asunto, en atención al reparto por especialidades establecido en el artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado, le corresponde a esta Sección. En este punto se precisa que el acto demandado es en acto electoral, toda vez que declara el resultado del plebiscito.

2. Caso concreto

En primer lugar es necesario precisar que en este caso se presentó demanda de nulidad electoral con la finalidad de que se declare la nulidad, entre otros actos, de la resolución 014 de 2016 "Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016", y además se solicitó que se declarara: (i) la suspensión provisional del acto demandado y (ii) el decreto de unas medidas cautelares de urgencia.

Por medio de auto del 19 de diciembre de 2016, se admitió la demanda y se ordenaron unas medidas cautelares de urgencia. Para tomar tales decisiones por medio de un auto del ponente, se explicó que en lo relacionado con las medidas diferentes a la suspensión provisional, debía hacerse una remisión al artículo 234 del CPACA y concluyó:

*"(...) si bien la Sección Quinta ha optado siempre por resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto con la concurrencia de todos o la mayoría de los integrantes de la Sala, **no ha descartado que en eventos en que la inminencia sea tal que no sea posible la sesión corporativa, lo haga el Consejero Ponente.** Sin embargo, como se verá más adelante en este evento aunque resulta imposible de reunir la Sala, no es necesario que la Magistrada Sustanciadora se pronuncie sobre esta medida, por lo que sobre su solicitud se correrá traslado a los sujetos procesales para que si a bien lo tienen se pronuncien sobre ella de conformidad con el artículo 233 del CPACA.*

Tal traslado, eso sí, no es necesario respecto a las medidas diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado que se han deprecado y aquellas que oficiosamente se observe por el Despacho que deban ser tomadas de oficio, respecto de las cuales la competencia está radicada única y exclusivamente en el ponente tal como lo dispone el citado artículo 230 y 234 del CPACA al prever que:

"Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

De otro lado, los actores solicitan medidas cautelares de urgencia diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, que de conformidad con el artículo 230 del CPACA deben ser conocidas por el Juez o Magistrado Ponente, que reza:

“las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas (...)”

De otra parte, en cuanto a la solicitud de suspensión provisional se dijo:

“(...) En ese orden de cosas, resulta diáfano que se encuentran acreditados los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes, razón por la cual pasa el Despacho a pronunciarse en relación con su pertinencia, tal y como se sigue.

Pues bien, cabe recordar que los demandantes solicitan, como primera medida, la suspensión de los efectos del Formulario E-26 PLE que declaró el resultado de los comicios celebrados el pasado 2 de octubre de 2016.

Sin embargo, a pesar de que está acreditada la violación de las normas invocadas, en especial del artículo 275.1 del CPACA, y que tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las pruebas allegadas con la solicitud, este Despacho, aun cuando, según se explicó en acápites previos, cuenta con las facultades legales para decretarla, no encuentra necesario hacerlo en este momento procesal, toda vez que no evidencia la urgencia de que trata el artículo 234, por tal razón, dispondrá que lo concerniente a esta solicitud en particular sea examinado por la Sala, conformada por todos sus integrantes, una vez surtido el trámite ordinario dispuesto para tal efecto.” (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, la magistrada ponente admitió la demanda y ordenó unas medidas cautelares de urgencia, y en cuanto a la suspensión provisional indicó que se le daría el trámite correspondiente para que la decisión fuera tomada por la Sala.

Ahora bien, al revisarse el trámite dado a la demanda, la Sala advierte que la admisión en este caso no podía ser tomada mediante una providencia del ponente de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA que señala:

“Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (...)

*En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, **la sala** o sección.”* (Negrillas fuera del texto original)

Esta norma –especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda **por la Sala**.

Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida¹ y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional.

Así, cuando se dispone por parte del legislador el juez competente para adoptar una determinada decisión –juez natural- dicha garantía no puede ser desconocida ya que tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, *“consiste en que el asunto sea juzgado por el **juez competente**, es decir, que la decisión de fondo sobre el asunto planteado **sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador**. En esta interpretación, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia “esto es, **que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo**, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan”². Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte³, pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”⁴.*

Con base en lo anterior, y toda vez que la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez admitió la demanda de forma individual y además no se resolvió la solicitud de suspensión provisional, se dejará sin efectos la providencia proferida el 19 de diciembre de 2016, para proceder a estudiarse por parte de la Sala si hay lugar a admitir la demanda, suspender los efectos del acto acusado y decretar las demás medidas cautelares solicitadas.

¹ Sin perjuicio de la competencia del ponente para inadmitir la demanda en los casos en que no cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

² Corte Constitucional, sentencia T-386/02.

³ “*garantía de toda persona a que su causa sea juzgada y definida por un juez o tribunal competente*”: Corte Constitucional, sentencia C-358/15.

⁴ C-537 de 2016.

De la lectura de la demanda se puede advertir que en este caso se solicita la nulidad de:

1. Las actas E26-PLE expedidas por cada una de las comisiones escrutadoras departamentales y de consulados, y
2. El acto administrativo que declaró al NO como ganador, que corresponde a la resolución 014 de 2016.

Frente a los primeros actos demandados debe decirse que se trata de actos de trámite y por tanto no pueden ser demandados directamente por el medio de control de nulidad electoral.

En relación con la resolución No 014 de 2016, esta Corporación en oportunidad anterior se pronunció en el sentido de indicar que hay carencia de objeto y por tanto el proceso debe ser terminado. Así, por medio del auto del 24 de noviembre de 2016, proferido por el ponente⁵ dentro del expediente 11001-03-28-000-2016-00075-00, en donde se demandó este mismo acto, se declaró la terminación de la actuación judicial con base en las siguientes consideraciones:

*“(...) Si bien correspondería estudiar la admisibilidad de la demanda presentada contra Resolución N° 0014 de 2016, “Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016”, el **Despacho advierte**, en razón a los avances que sobre el proceso de paz adelanta el gobierno, **que el día 24 de noviembre de 2016, se firmó un nuevo acuerdo de paz.***

*Lo anterior implica, que **los resultados de la votación del plebiscito que se cuestionan, son respecto de un texto anterior, que fue modificado** y, por este motivo, las decisiones que sobre ese inicial acuerdo se adoptaron, **han perdido su fuerza ejecutoria**, hecho que torna en innecesario adelantar este procedimiento, por carencia actual de objeto.*

Revisada la página web de la Presidencia de la República, se informó mediante comunicado oficial que luego de la votación del plebiscito, se adelantaron reuniones al interior del Gobierno, con el fin de aclarar y ajustar el alcance del Acuerdo Final para la paz, que dio lugar a un nuevo texto.

El acto como hecho notorio tuvo lugar en el Teatro Colón de Bogotá. Allí, el Presidente de la República informó que lo acordado “será discutido en el Congreso, para que sean los representantes elegidos por los colombianos quienes lo refrenden y lo implementen, bajo el control de la Corte Constitucional”.

⁵ M. P. Alberto Yepes Barreiro

Estos acontecimientos respecto del proceso de paz, dan cuenta de la improcedencia de adelantar este procedimiento judicial en la medida en que el acto de resultados cuestionado, se refiere a un acuerdo que ya no existe, al ser modificado por otro.

La manifestación ciudadana que se registró en el acto acusado destinó la firma del nuevo acuerdo, fue su causa fundante y, por ello, no es posible en la actualidad tales resultados sean objeto de examen, con miras a la producción de efectos contrarios, en tanto que las decisiones adoptadas luego de tal declaratoria de resultados, dieron lugar a un nuevo escenario político (...)

Así, constituye un hecho notorio que el día 24 de noviembre de 2016 al llevarse a cabo la firma de un nuevo acuerdo, el reproche frente a los resultados de aprobación del pasado acuerdo sometido a la votación del pueblo, no tenga interés judicial para su examen, debido a que el acto demandado perdió su fuerza ejecutoria, lo que representa que nos encontremos ante una carencia actual de objeto que exime al juez contencioso para realizar un análisis de fondo respecto de su legalidad. (Negrillas fuera del texto original)

Esa decisión fue objeto de súplica, la cual fue resuelta por la Sala en auto⁶ del 13 de diciembre de 2016, por medio del cual se confirmó la decisión, bajo las siguientes consideraciones:

“(...) La noción de la carencia actual de objeto consiste en un hecho jurídico configurado a partir de la ocurrencia del fenómeno del hecho superado o del daño consumado, o de la cesación definitiva de los efectos de un acto por la pérdida de su fuerza ejecutoria, decaimiento, entre otras.

En el caso que nos ocupa, la no refrendación de los acuerdos suscritos entre el Gobierno y las FARC, en el plebiscito del 02 de octubre del presente año, implicó que se reabrieran las negociaciones y con ello, la firma de un nuevo acuerdo el 24 de noviembre de 2016, así como, su posterior refrendación por el Congreso de la República el 29 y 30 de noviembre de 2016 respectivamente en el Senado y la Cámara, por lo que se tipifica la figura de carencia actual de objeto dado que los iniciales acuerdos firmados no pudieron producir efectos jurídicos.

Al existir un nuevo acuerdo ya no hay interés en las partes firmantes, para que el anterior sea sometido a un plebiscito, pues cualquiera que fuese el resultado, no sería vinculante para éstas.

⁶ M.P. Rocío Araujo

De otra parte, el nuevo acuerdo suscrito, fue refrendado por el Congreso en sesiones separadas del Senado y la Cámara de Representantes (...)

En conclusión, al dejar de existir el primer acuerdo no existe objeto sobre el cual se deba impartir justicia, es de señalar además, que permitir el desgaste de la justicia en procesos cuyos pronunciamientos no van a tener ninguna incidencia de manera abstracta ni subjetiva no puede interpretarse como una denegación del derecho a la justicia y por el contrario, se puede afectar por razón de la congestión, el derecho de otros a recibir este servicio de manera oportuna.”
(Negrillas fuera del texto original)

De los apartes transcritos, es claro que en este caso hay carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, que fue modificado, y por tanto no hay objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo.

Además de lo anterior, como consecuencia de la firma del nuevo acuerdo de paz, refrendado por el Congreso, se han llevado a cabo las siguientes actividades:

- El 2 de diciembre de 2016, en la sede de la Misión Política de Naciones Unidas en Bogotá, se instaló la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la implementación del acuerdo de paz y el Consejo Nacional de Reintegración.
- El 13 de diciembre de 2016, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-699 de 2016 habilitó la herramienta del “fast track” para permitir que se tramite la implementación del acuerdo de paz.
- El 30 de diciembre de 2016 se expidió la Ley 1820 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales y otras disposiciones.
- El 4 de marzo de 2017 las Farc hicieron entrega del primer grupo de menores guerrilleros al Comité Internacional de la Cruz Roja.
- El 31 de marzo de 2017 instaló la Comisión de Notables, que acompañará la implementación de los acuerdos de paz.
- El 26 de junio de 2017 se completó la entrega de todas las armas individuales por parte de las FARC a la ONU

Por lo expuesto, se dejará sin efectos la providencia del 19 de diciembre de 2016 y en su lugar se declarará terminado el presente proceso por carencia actual de objeto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO: Dejar sin efectos el auto del 19 de diciembre de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la terminación de la actuación judicial en el proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Archivar el expediente una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado
Salva Voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

ADMISION DE LA DEMANDA ELECTORAL – Competencia del ponente

La mayoría optó por considerar que, de acuerdo con lo preceptuado por el inciso final del artículo 277 del CPACA, "... la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala...". Es cierto que el precitado enunciado normativo responde con claridad a una hipótesis muy particular, y que su mandato resulta inexorable frente al supuesto que consagra: la presentación de una demanda de nulidad electoral acompañada de un pedido de suspensión provisional de los efectos del

acto acusado. Sin embargo, la previsión de tal escenario, por sí sola, resultaba insuficiente para desentrañar los pormenores de un asunto tan sui generis como el que fue sometido al examen de esta Corporación, no solo por sus contenidos jurídicos, sino por el contexto fáctico dentro del cual debió ser abordado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Regla jurídica para resolver su solicitud / MEDIDAS CAUTELARES – No todas se rigen por la norma especial del proceso electoral

Lo primero que hay que destacar es que el ejercicio de la acción no solo se aparejó de la activación del mecanismo precautelativo de suspensión provisional al que alude el inciso final del artículo 277 del CPACA, sino también de otra suerte de medidas cautelares contempladas por la codificación ejusdem para el trámite contencioso ordinario, las cuales, valga decir, no resultan incompatibles con el procedimiento de la nulidad electoral. Resultaba altamente cuestionable pretender que su trámite fuera sometido al influjo de una regla jurídica definida para un escenario totalmente diverso, siendo que este tipo de medidas cautelares tienen su propia regulación en otras normas dentro del mismo cuerpo legal. Dentro de ese contexto, y antes de proseguir con el estudio pormenorizado de ese marco jurídico y conceptual, resulta imperioso advertir que las posibilidades del proceso de nulidad electoral, al margen de su carácter especial, no se agotan en las previsiones contenidas en el Título VIII del CPACA (...) cómo la regla general para el decreto de las medidas cautelares es que tal atribución corresponde al ponente, en todos los procesos declarativos –como obviamente lo es el contencioso de nulidad electoral– que se adelanten ante esta jurisdicción. Aunque, claro está, esto debe matizarse con el criterio de especialidad que impone que la de suspensión provisional tiene otra connotación en cuanto concierne al medio de control del que trata el artículo 139 ejusdem. Pero, como se dijo, este es apenas un elemento dentro del conjunto que integra el universo de las medidas cautelares, que, según lo previene el artículo 230 del CPACA también “...podrán ser preventivas, conservativas, [y] anticipativas...”. Esta competencia del ponente se refuerza en la intelección armónica que surge de la lectura de los artículos 125 y 243.2 (...) es de la esencia del contencioso administrativo la competencia del ponente para dictar, salvo contadas excepciones, todas las providencias distintas del fallo. Y ello se explica en el espíritu de celeridad que le imprimió el legislador al CPACA en aras de descongestionar la jurisdicción. De ahí que no resultara extraño que la suscrita, en la providencia de 19 de diciembre de 2016 resolviera sobre la medida cautelar de urgencia solicitada en el trámite de la referencia, para lo cual era imperioso, además, proveer sobre la admisión de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 NUMERAL 2

MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA – Pueden ser resueltas por el ponente / AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA ELECTORAL – Competencia del ponente

Demostrado que la admisión de la demanda –como asunto jurídico a tratar– en sí misma no conlleva la competencia de la Sala o Sección en pleno, sino que es la suspensión provisional el elemento determinante de la misma, cabría preguntarse, entonces, de qué manera se podían armonizar estos dos elementos con la inclusión de un tercer ingrediente, como lo fue, en este caso, la pretendida

cautelar anticipativa de urgencia. La respuesta no podía ser distinta a que la ponente decidiera sobre la admisión y sobre todas las medidas distintas de la suspensión provisional, y difiriera la resolución de esta última al pronunciamiento de la Sección conformada con el pleno de sus integrantes, tal y como en efecto ocurrió (...). Dar prevalencia al inciso final del artículo 277 de tal preceptiva e imponer un criterio de aplicación forzada del mismo, por sobre el resto del ordenamiento contencioso, supondría haber resuelto primero el admisorio de forma concomitante con la suspensión provisional, para, luego de surtido todo el trámite a que hubiera lugar, dar paso a la decisión de ponente sobre las demás cautelares. Sin embargo, ello desdibujaría por completo el objeto de las mismas y su carácter de urgencia, sin contar con que, materialmente, ello hubiera supuesto posponer tales decisiones a la culminación de la vacancia judicial del año 2016, toda vez que el proceso subió al despacho de la suscrita consejera en la última semana hábil del año, para ser resuelto, precisamente, el último día, cuando los demás integrantes de la Sala se encontraban de permiso, según lo manifestaron verbalmente en sesión contemporánea a tales hechos, y como quedó de manifiesto en el pie de página número 3 del auto de 19 de diciembre de 2016 (...). Todo lo anterior redundaba en un aspecto cardinal del trámite de la referencia, esto es, la competencia de la suscrita ponente para admitir la demanda y decretar la medida cautelar anticipativa de urgencia estaba acreditada. Y es que no es posible concebir lo uno sin lo otro. Para decretar la determinación provisional en cuestión era requisito sine qua non proveer sobre la admisión de la demanda, pues, sin la previa existencia de un proceso jurisdiccional que respalde la medida, sería absurdo pensar en su viabilidad. La competencia para dictar el admisorio, como condición por demás necesaria para resolver la medida anticipativa de urgencia, la tenía la Consejera Ponente del proceso, siendo lo lógico que, atendiendo a las particularidades del caso, el estudio de la suspensión provisional se difiriera hasta el momento en que pudiera reunirse toda la Sala, como en efecto ocurrió, en este particularísimo asunto sometido a conocimiento de la Corporación. En tal sentido, de haberse obrado sin competencia, no lo fue por parte de la suscrita consejera, quien a todas luces gozaba del pleno respaldo legal y jurisprudencial para adoptar el auto de 19 de diciembre de 2016, sino por la mayoría de la Sección al proferir la decisión frente a la que salvo mi voto, pronunciándose sobre un aspecto debidamente zanjado, así como consolidado de acuerdo con los principios de preclusividad y de juez natural que gobiernan las actuaciones judiciales.

TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL / PÉRDIDA DE EJECUTORIA – No operó en el caso del plebiscito

La mayoría presentó la terminación del proceso por carencia actual de objeto como la única solución jurídica posible nada más alejado a la realidad, no sólo porque las causales que dan lugar a este fenómeno jurídico, no tuvieron ocurrencia en este asunto, sino igualmente porque los efectos jurídicos del acto de elección cuestionado se mantienen en el tiempo. En el sub judice, el carácter obligatorio y vinculante de la Resolución 014 de 2016 no había sido afectado ni por providencia judicial ni mucho menos por la propia administración –lo cual, en tratándose de los actos que declaran resultados de elección, no resulta posible, pues contienen una voluntad ajena a la de la autoridad que los expide– ni tampoco se configuró causal legal que hiciera nugatorios los efectos de ésta, pues no se advierte que sus fundamentos de hecho o derecho hubieran desaparecido o que se hubiere cumplido la condición resolutoria a la cual se encontraba sometida, comoquiera que esta última no se presentó en el asunto de marras. En ese sentido, el equívoco en el que incurrió la mayoría de la Sala se centra en establecer una relación caracterizada por el hecho de que el Acuerdo de Paz

firmado el 27 de septiembre de 2016 en Cartagena de Indias sería el extremo principal, siendo el acto que declara los resultados del plebiscito un acto secundario o accesorio de la suerte del primero, lo que resultaba a todas luces contrario a la realidad, habida cuenta de que, a decir verdad, las consecuencias del Acuerdo pendían, de manera absoluta, de este último. Los efectos jurídicos del acto de elección cuestionado, a través del medio de control de la nulidad electoral, se encuentran vigentes –o por lo menos se produjeron– y eran pasibles de control jurisdiccional, al punto que, inclusive, el propio silencio del Consejo de Estado frente a este primer acuerdo, tendrá consecuencias sobre el segundo. Así las cosas, la decisión de la Sala hizo pender los efectos de un acto electoral a los de un acto de gobierno –el Acuerdo de noviembre de 2016– cuando la validez del último se explica, en cierta forma, por las consecuencias jurídicas que se decantan de la resolución censurada. La aparición del nuevo acuerdo en nada alteró o modificó los efectos del acto electoral.

CAMBIO JURISPRUDENCIAL – Incumplimiento de cargas sustanciales y procesales

No se comprende la alteración intempestiva que en el sub judice adoptó la Sala de Decisión, que además de ser contraria a los postulados jurisprudenciales erigidos hasta el momento –en un claro desconocimiento del precedente– incumplió con la carga argumentativa que debe preceder cualquier cambio jurisprudencial, pues, de un momento a otro y sin mayor motivación, la tesis disidente en la materia –prohijada apenas en un auto de ponente– fue acogida como tesis mayoritaria, elevando en este sentido un monumento a la incoherencia jurídica. Entiendo que los principios de seguridad jurídica, de confianza legítima no pueden ser asumidos como “camisas de fuerza”, que impidan la evolución de la jurisprudencia. Sin embargo, estas alteraciones deben estar aparejadas del cumplimiento de las cargas motivacionales para ello, tal y como lo prevé el inciso 3º del artículo 103 del CPACA, el cual dispone que “[e]n virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.” Y esto es así por cuanto, como se expresó de manera precedente, “(...) el viraje repentino e injustificado de las líneas jurisprudenciales puede llegar a entrañar la violación de derechos, principios y valores de raigambre constitucional”. Empero, se ha entendido que no basta para proteger las expectativas legítimas de los asociados respecto de la aplicación e interpretación que de la ley efectúan los jueces, el establecimiento de una carga argumentativa reforzada, cuando éstos alteran las subreglas jurisprudenciales. A la par de esta obligación, las decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado han erigido el instituto de la jurisprudencia anunciada que matiza las consecuencias de las alteraciones interpretativas de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, comoquiera que ello propugna por una aplicación modulada en el tiempo –hacia el futuro– de las nuevas previsiones hermenéuticas. En estos términos, la decisión de 3 de agosto de 2017, mediante la cual, entre otras cosas, se dio por terminado el proceso de nulidad electoral en contra de la Resolución 014 de 2016, defrauda las expectativas legítimas no sólo de los demandantes y de los intervinientes, sino de la comunidad en general, con una alteración abrupta en la tesis de la Sala, que se limitó a transcribir fundamentos erigidos en otras decisiones, sin que la carga motivacional y la tradición de la jurisprudencia anunciada hayan sido acatadas.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Con el debido respeto por las consideraciones que llevaron a la mayoría de la Sala a **(i)** "... [d]ejar sin efectos el auto del 19 de diciembre de 2016..." y a **(ii)** "... [d]eclarar la terminación de la actuación judicial en el proceso de la referencia...", expongo las razones por las cuales salvo mi voto, así:

I. COMPETENCIA DEL PONENTE PARA ADMITIR LA DEMANDA

En la providencia de la cual me aparto, la mayoría optó por considerar que, de acuerdo con lo preceptuado por el inciso final del artículo 277 del CPACA, "... la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala...".

Concretamente, en dicha disposición se consagra:

"En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o **sección**. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación".

Es cierto que el precitado enunciado normativo responde con claridad a una hipótesis muy particular, y que su mandato resulta inexorable frente al supuesto que consagra: **la presentación de una demanda de nulidad electoral acompañada de un pedido de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.**

Sin embargo, la previsión de tal escenario, por sí sola, resultaba insuficiente para desentrañar los pormenores de un asunto tan *sui generis* como el que fue sometido al examen de esta Corporación, no solo por sus contenidos jurídicos, sino por el contexto fáctico dentro del cual debió ser abordado.

Lo primero que hay que destacar es que el ejercicio de la acción no solo se aparejó de la activación del mecanismo precautelativo de suspensión provisional al que alude el inciso final del artículo 277 del CPACA, sino también de otra suerte de medidas cautelares contempladas por la codificación *eiusdem* para el trámite contencioso ordinario, las cuales, valga decir, no resultan incompatibles con el procedimiento de la nulidad electoral.

Concretamente, en la demanda se pidió la siguiente medida cautelar de urgencia:

"2. ORDENAR al CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (Poder Legislativo) y/o a la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Poder Judicial) que dé INICIO a la IMPLEMENTACIÓN y Desarrollo Normativo DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE O DURADERA o del Acuerdo

sobre cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, y dejación de las armas, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP”.

Como puede verse, se trató de una figura distinta a la suspensión provisional.

En ese orden, resultaba altamente cuestionable pretender que su trámite fuera sometido al influjo de una regla jurídica definida para un escenario totalmente diverso, siendo que este tipo de medidas cautelares tienen su propia regulación en otras normas dentro del mismo cuerpo legal.

Dentro de ese contexto, y antes de proseguir con el estudio pormenorizado de ese marco jurídico y conceptual, resulta imperioso advertir que las posibilidades del proceso de nulidad electoral, al margen de su carácter especial, no se agotan en las previsiones contenidas en el Título VIII del CPACA, que contiene “*Disposiciones Especiales para el Trámite y Decisión de las Pretensiones de Contenido Electoral*”.

Así, el hecho de que en el artículo 277, perteneciente a ese título, se hable de la suspensión provisional, no quiere decir que esta sea la única medida cautelar admisible para procesos como el de la referencia. Tan evidente es, que, en el artículo 296 ibídem, igualmente ubicado dentro del precitado Título VIII, se dispone que **“[e]n lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral”**.

Ahora bien, volviendo al argumento de la regulación expresa de las otras soluciones provisionales que incluye el CPACA, es menester destacar que su artículo 229 consagra:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

Nótese cómo **la regla general para el decreto de las medidas cautelares es que tal atribución corresponde al ponente**, en todos los procesos declarativos – como obviamente lo es el contencioso de nulidad electoral– que se adelanten ante esta jurisdicción. Aunque, claro está, esto debe matizarse con el criterio de especialidad que impone que la de suspensión provisional tiene otra connotación en cuanto concierne al medio de control del que trata el artículo 139 *ejusdem*.

Pero, como se dijo, este es apenas un elemento dentro del conjunto que integra el universo de las medidas cautelares, que, según lo previene el artículo 230 del CPACA también **“...podrán ser preventivas, conservativas, [y] anticipativas...”**.

Esta competencia del ponente se refuerza en la intelección armónica que surge de la lectura de los artículos 125 y 243.2. El primero de estos señala:

“ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. **Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite;** sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, **2**, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, **excepto en los procesos de única instancia...**”.

El otro indica:

“ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

2. **El que decrete una medida cautelar** y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”.

Esto significa que **es de la esencia del contencioso administrativo la competencia del ponente para dictar, salvo contadas excepciones, todas las providencias distintas del fallo.** Y ello se explica en el espíritu de celeridad que le imprimió el legislador al CPACA en aras de descongestionar la jurisdicción.

De ahí que no resultara extraño que la suscrita, en la providencia de 19 de diciembre de 2016 resolviera sobre la medida cautelar de urgencia solicitada en el trámite de la referencia, para lo cual era imperioso, además, proveer sobre la admisión de la demanda.

Sobra decir que las peticiones provisionales relacionadas con la implementación del *“ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”* o del *“Acuerdo sobre cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, y dejación de las armas, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP”*, eran de corte eminentemente anticipativo, pues tenían por objeto lograr que el destino de la nación se situara en un punto de no retorno de cara al conflicto armado interno que por años ha padecido; claramente no se trató de una suspensión provisional.

Ante ese estado de cosas, y para dimensionar de manera más amplia el contexto de la decisión de 19 de diciembre de 2016, fuerza manifestar que la admisión de la demanda, individualmente considerada, tampoco ha sido un asunto que merezca la atención de la Sección en pleno. Es tanto así, que cuando la demanda de nulidad electoral no se acompaña de solicitud de medidas cautelares, cada uno de sus miembros ha optado por proveer sobre este aspecto a través de decisiones de ponente.

En tal sentido, valga traer a colación, por mencionar solo algunos, los siguientes autos⁷:

EXPEDIENTE	PONENTE	DEMANDADO	FECHA AUTO
2016-00001	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	CARLOS ANDRES AMAYA RODRÍGUEZ /GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ	15/01/2016
2016-00005	Rocío Araújo Oñate	FRANCISCO FERNANDO OVALLE ANGARITA / GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR	17/02/2016
2016-00008	Alberto Yepes Barreiro	LILIANA MILENA QUIROZ AGUAS / DIRECTORA GENERAL CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA MOJANA Y EL SAN JORGE - CORPOMOJANA	21/01/2016
2016-00010	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA	20/04/2016
2016-00012	Carlos Enrique Moreno Rubio	JAVIER PEREZ / REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO AL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA	24/02/2016

⁷ Según reporte suministrado por la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado al Despacho de la suscrita consejera el 11 de agosto de 2017.

EXPEDIENTE	PONENTE	DEMANDADO	FECHA AUTO
		MESETA DE BUCARAMANGA.	
2016-00015	Carlos Enrique Moreno Rubio	MARTHA LEGUIZAMÓN SANABRIA / CORTOLIMA	15/02/2016
2016-00016	Rocío Araújo Oñate	NEYFY CONSUELO CORTES GUERRA / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA.	04/04/2016
2016-00018	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	NOEL BRAVO CARDENAS / CORTOLIMA	08/03/2016
2016-00025	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	GUIDO ECHEVERRY PIEDRAHITA / GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE CALDAS	08/02/2016
2016-00028	Carlos Enrique Moreno Rubio	HUGO ARLEY TOBAR OTERO	15/02/2016
2016-00030	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA / GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO	25/02/2016
2016-00031	Alberto Yepes Barreiro	JHON ALEXANDER BOHORQUEZ CAMARGO / CDMB-	30/03/2016
2016-00041	Carlos Enrique Moreno Rubio	ORLANDO GAMBOA GARCIA / CDMB-	06/04/2016
2016-00043	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	WILLIAM HERNANDO POVEDA WALTEROS / CORTOLIMA	27/05/2016
2016-00067	Carlos Enrique Moreno Rubio	CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA	29/09/2016
2016-00081	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	19/12/2016

EXPEDIENTE	PONENTE	DEMANDADO	FECHA AUTO
2017-00010	Rocío Araújo Oñate	JUAN GABRIEL ALVAREZ GARCIA / CORPORACIÓN 0AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER	01/03/2017
EXPEDIENTE	PONENTE	DEMANDADO	FECHA AUTO
2016-00001	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	CARLOS ANDRES AMAYA RODRÍGUEZ /GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ	15/01/2016

Ahora, demostrado que la admisión de la demanda –como asunto jurídico a tratar– en sí misma no conlleva la competencia de la Sala o Sección en pleno, sino que es la suspensión provisional el elemento determinante de la misma, cabría preguntarse, entonces, de qué manera se podían armonizar estos dos elementos con la inclusión de un tercer ingrediente, como lo fue, en este caso, la pretendida cautelar anticipativa de urgencia.

La respuesta no podía ser distinta a que la ponente decidiera sobre la admisión y sobre todas las medidas distintas de la suspensión provisional, y difiriera la resolución de esta última al pronunciamiento de la Sección conformada con el pleno de sus integrantes, tal y como en efecto ocurrió.

Y esto es así porque, además de los motivos expresados en líneas previas, el proceso de nulidad electoral, así como todos los que se surten ante esta jurisdicción, “... *tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico...*”, tal como lo impone el artículo 103 del CPACA.

Dar prevalencia al inciso final del artículo 277 de tal preceptiva e imponer un criterio de aplicación forzada del mismo, por sobre el resto del ordenamiento contencioso, supondría haber resuelto primero el admisorio de forma concomitante con la suspensión provisional, para, luego de surtido todo el trámite a que hubiera lugar, dar paso a la decisión de ponente sobre las demás cautelares.

Sin embargo, ello desdibujaría por completo el objeto de las mismas y su carácter de urgencia, sin contar con que, materialmente, ello hubiera supuesto posponer tales decisiones a la culminación de la vacancia judicial del año 2016, toda vez que el proceso subió al despacho de la suscrita consejera en la última semana hábil del año, para ser resuelto, precisamente, el último día, cuando los demás integrantes de la Sala se encontraban de permiso, según lo manifestaron verbalmente en sesión contemporánea a tales hechos, y como quedó de manifiesto en el pie de página número 3 del auto de 19 de diciembre de 2016.

No puede pasarse por alto que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que la Corporación debe garantizar, con independencia de las situaciones propias de los giros de su cotidianidad; más aún cuando existen elementos normativos suficientes, basados en interpretaciones respetuosas del orden jurídico, que permiten, como en el caso concreto, satisfacer esta trascendental premisa.

Tampoco podía ignorarse que el asunto a tratar era de tal magnitud que aplazar la definición de la admisión y la medida cautelar más de un mes, como hubiera derivado de la aplicación de la tesis acogida por la mayoría, habría aparejado consecuencias funestas para la estabilidad del país, que clamaba por la definición pronta y urgente de uno de los asuntos de mayor relevancia que ha conocido esta Corporación en los últimos tiempos, a pesar de la trivialización a la que, equivocadamente, lo ha sometido el resto de la Sala.

Todo lo anterior redunda en un aspecto cardinal del trámite de la referencia, esto es, la competencia de la suscrita ponente para admitir la demanda y decretar la medida cautelar anticipativa de urgencia estaba acreditada.

Y es que no es posible concebir lo uno sin lo otro. Para decretar la determinación provisional en cuestión era requisito *sine qua non* proveer sobre la admisión de la demanda, pues, sin la previa existencia de un proceso jurisdiccional que respalde la medida, sería absurdo pensar en su viabilidad.

Tan es así que cuando la Sala ha tenido que resolver, inclusive sobre el especial caso de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado lo ha hecho siempre en el auto admisorio de la demanda, y no antes del mismo, indistintamente de que se pida bajo la fórmula ordinaria o bajo la prevista para los casos de urgencia.

Recuérdese que esta Sección es del criterio que cuando se trata de una medida que no es de urgencia se debe correr traslado del pedido de suspensión provisional a las partes, antes de la admisión de la demanda, para que, una vez surtido ese trámite, se habilite la posibilidad de resolver sobre la admisión y al mismo tiempo la suspensión.

Así sucede también en aquellos eventos en los que la demanda no reúne los requisitos para ser admitida, pues, por mucho que se pida la suspensión provisional, inclusive como medida de urgencia, la Sala jamás ha optado por resolverla antes de la admisión de la demanda, ni siquiera en caso de que el libelo genitor adolezca de yerros subsanables, habida cuenta que siempre es necesario verificar la aptitud formal de esta última y los demás aspectos que determinen la admisibilidad, a efectos de que el corporativo pueda proveer sobre la medida cautelar.

Algo similar ocurre, por ejemplo, frente a las situaciones descritas en los artículos 168 y 169 del CPACA, relacionados con el trámite de la demanda, entre los que

destacan: la falta de jurisdicción de la autoridad judicial ante la que se presentó, la caducidad de la acción o el carácter no justiciable de un determinado asunto.

Escapa a toda lógica la idea de resolver una medida cautelar aplicando las reglas ideadas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin verificar o advertir que el proceso pueda ser de aquellos que conoce la justicia ordinaria, la constitucional o cualquier otra; así como también sería descabellado que se decrete una preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, frente a un tema que, por su naturaleza, no sea justiciable, o sobre el cual haya sobrevenido el fenómeno de la caducidad.

Por razones como estas, era más que evidente que **la competencia para dictar el admisorio, como condición por demás necesaria para resolver la medida anticipativa de urgencia, la tenía la Consejera Ponente del proceso**, siendo lo lógico que, atendiendo a las particularidades del caso, el estudio de la suspensión provisional se difiriera hasta el momento en que pudiera reunirse toda la Sala, como en efecto ocurrió, en este particularísimo asunto sometido a conocimiento de la Corporación.

En tal sentido, **de haberse obrado sin competencia, no lo fue por parte de la suscrita consejera, quien a todas luces gozaba del pleno respaldo legal y jurisprudencial para adoptar el auto de 19 de diciembre de 2016, sino por la mayoría de la Sección al proferir la decisión frente a la que salvo mi voto**, pronunciándose sobre un aspecto debidamente zanjado, así como consolidado de acuerdo con los principios de preclusividad y de juez natural que gobiernan las actuaciones judiciales.

La mayoría de los integrantes de la Sala, al volver sobre la admisión de la demanda, cuando lo que debía resolver realmente era la suspensión provisional, invadió la competencia de la Consejera Ponente, a quien el legislador, de forma privativa le asignó el conocimiento de este asunto; máxime cuando estaba totalmente en entredicho la aplicabilidad de la regla contenida en el inciso final del artículo 277 del CPACA.

Tan intangible era el auto admisorio de la demanda –para estos efectos y a este punto de la discusión–, que fue el propio legislador quien definió con tal vehemencia y contundencia que, en materia de nulidad electoral: *“El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos...”* (art. 276 CPACA). A lo cual se suma que, al momento de proferirse el auto del cual me aparto, cualquier consideración sobre la “falta de jurisdicción o competencia” hubiera supuesto mantener la validez de lo actuado y remitir el proceso a la “autoridad judicial correcta”, lo cual hubiera sido un total despropósito desde el punto de vista material, teniendo en cuenta que, se ser exegéticos, la Sala tendría que haberse remitido a sí misma el expediente para proveer sobre la suspensión provisional, pues lo anterior a ello se mantenía a salvo.

Bajo esa cuerda argumental, se torna imperioso evocar lo normado por el artículo 16 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, que a la

letra dice:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, **lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo”.

Esto significa que el operador judicial, una vez advertida tal circunstancia no puede mantener el conocimiento de un determinado asunto, pero, de cualquier manera las consecuencias de esta declaración operan hacia el futuro.

Y es que la norma es muy clara cuando señala que lo actuado conservará validez, con excepción de la sentencia –que obviamente en este caso nunca se produjo, comoquiera que la decisión de la cual me aparto, evitó que se agotará siquiera la primera etapa del proceso–.

De ahí que resultara un perfecto desatino y una profunda incoherencia –aún ante el yerro de considerar que la suscrita consejera no tenía competencia– que la Sala se volcara sobre una actuación –admisión de la demanda–, que aún en el más extremo de los escenarios, había sido convalidada por el trámite de las actuaciones surtidas con posterioridad como lo fue el trámite de las recusaciones resueltas por la propia Sala en auto de 9 de febrero de 2017, y otras tantas decisiones de ponente (2 de mayo de 2017, 17 de abril de 2017 y 24 de febrero de 2017, entre otros), con las cuales se resolvieron toda suerte de solicitudes de partes e intervinientes, dictadas con posterioridad al auto de 19 de diciembre de 2016.

En similares términos lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 2016 –la cual, dicho sea de paso, se citó de manera incompleta en la providencia de la cual me aparto, para desarrollar la idea de juez natural–, al referirse sobre la constitucionalidad de los artículos 16 (improrrogabilidad del factor subjetivo y funcional de la competencia) y 136 (saneamiento de las nulidades) del CGP. Tal proveído enseña:

“Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

(...)

(...) Por el contrario, la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural

consistió en determinar que (i) una vez se declare la falta de jurisdicción o la falta de competencia del juez, éste deberá remitir el asunto al juez competente; (ii) el juez que recibe el asunto debe continuar el proceso en el estado en el que se encuentre, porque se conserva la validez de lo actuado; (iii) estará viciado de nulidad todo lo actuado después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia; y (iv) el juez incompetente no podrá dictar sentencia y, por lo tanto, la sentencia proferida por el juez incompetente deberá ser anulada y el vicio de ésta no es subsanable.

(...)

34. En este régimen, el legislador tomó en consideración, según las circunstancias, que la determinación del juez competente en los asuntos regidos por el CGP es compleja y la instrucción del asunto, por parte del juez incompetente, no resulta de una intención de disminuir garantías procesales, ni tiene este efecto, lo que sería reprochable. De esta manera, el derecho al juez natural resulta plenamente garantizado. La conservación de validez de la actuación procesal, antes de la declaratoria de incompetencia, es una medida válida que pretende la eficacia del derecho de acceso a la justicia, con la obtención de una decisión en términos razonables^[84], con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia^[85], economía procesal^[86], la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, sobre el adjetivo, ya que evitará repetir, sin razón de garantías, lo actuado en debida forma por el juez ahora declarado incompetente y excluye la declaratoria de nulidad, por esta causal, como un mecanismo de dilación del proceso. Así, la norma también es una medida razonable para evitar la congestión de la justicia”.

Ergo, bajo la misma égida, era imperioso para la Sala limitarse a resolver la solicitud de suspensión provisional, a partir de las consideraciones que surgían sobre los hechos de violencia psicológica denunciados y la necesidad de la medida, y no soterrar la verdadera discusión de fondo, desviando el problema jurídico hacia un punto que, aún ante el más extremo de los escenarios, estaba condicionado por la aplicación directa del artículo 228 de la Constitución Política, conforme con el cual, en las actuaciones de la administración de justicia *“prevalecerá el derecho sustancial”*, que justificaban sobremanera las decisiones adoptadas en el auto de 19 de diciembre de 2016, dadas las circunstancias previamente descritas: (i) cláusula de competencia general del ponente para admitir la demanda, decretar medidas cautelares de urgencia distintas de la suspensión provisional como consecuencia de lo primero, e impulsar el proceso; (ii) premura del caso; (iii) trascendencia del tema; (iv) proximidad a la vacancia judicial; (v) imposibilidad de reunir a la Sala en razón de la ausencia de consejeros; y sobre todo, (vi) la particularidad de que la demanda se acompañó de peticiones de medida cautelar de distinta índole y con regulaciones diferentes y autónomas en cuanto a su trámite, entre muchas otras razones, que imposibilitaban en el plano material acudir a la regla contenida en el inciso final del artículo 277 del CPACA.

Acorde con lo expuesto en líneas previas, era claro que la suscrita consejera contaba con absoluta competencia para admitir la demanda y decretar las medidas cautelares de urgencia distintas de la suspensión provisional –esto último, se reitera, no podía conseguirse sin antes proveer sobre lo primero–, razón por la cual, la mayoría de la Sala, al “dejar sin efectos”⁸ el auto de 19 de diciembre de 2016, arrogándose el rótulo de autoridad competente para decidir sobre los enunciados aspectos, fue quien, con todo respeto lo digo, desconoció las reglas propias del juez natural, extensamente desarrolladas y explicadas tanto en este salvamento de voto como en la precitada decisión de ponente.

II. LA TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL

En torno a este punto de derecho, el auto del cual me aparto se remitió a las razones depositadas en las providencias dictadas dentro del trámite del proceso radicado con el No. 11001-03-28-000-2016-00075-00, en las cuales se concluyó que no había lugar a tramitar la demanda contra el acto que declaró el resultado del plebiscito, porque operó la carencia actual de objeto, al haberse negociado un nuevo acuerdo, distinto al que fue sometido al mecanismo de participación en cuestión.

No obstante lo anterior, tal como lo manifesté al salvar el voto frente a la decisión de 13 de diciembre de 2016 cuando esta Sección en sede de súplica confirmó, por mayoría, el auto de rechazo de la demanda proferida dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-28-000-2016-00075-00, considero que la demanda de nulidad electoral propuesta en contra de la Resolución 0014 de 2016, “Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016”, requería de un pronunciamiento de fondo por razones que trascienden los contornos de lo jurídico, razones obviadas en la decisión mayoritaria, tal y como pasa a demostrarse a continuación:

II.1. EL ACTO DEMANDADO NO HA PERDIDO FUERZA EJECUTORIA

Una lectura desprevenida de la providencia de la cual disiento, permitiría concluir –quizás apresuradamente– que el acto que declaró los resultados del plebiscito de 2 de octubre de 2016 habría perdido su fuerza ejecutoria, por lo que adelantar cualquier trámite jurisdiccional al respecto se tornaría en innecesario o inane.

Bajo este panorama, la mayoría presentó la terminación del proceso por carencia actual de objeto como la única solución jurídica posible. **NADA MÁS ALEJADO A LA REALIDAD**, no sólo porque las causales que dan lugar a este fenómeno jurídico, no tuvieron ocurrencia en este asunto, sino igualmente porque los efectos jurídicos del acto de elección cuestionado se mantienen en el tiempo.

⁸ Sutileza que en la práctica realmente entraña una declaratoria oficiosa de nulidad de lo actuado.

En efecto, y a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA– los supuestos fácticos y jurídicos que conllevan la cesación de la obligatoriedad de los actos administrativos –que se extienden igualmente a los actos que declaran resultados electorales– se encuentran enlistados en el artículo 91, que en su tenor literal dispone:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.”

De la disposición normativa transcrita se colige que el carácter vinculante de los actos de la administración –ora que contengan la voluntad de la administración, ora que declaren el querer de los sufragantes en los procesos electorales– puede verse enervada por causales que exigen la existencia de decisiones judiciales o administrativas en este sentido, pero a la vez por circunstancias que se cristalizan por ministerio de la ley u “*ope legis*”.

Así, se tiene que la obligatoriedad de los actos se compromete luego de que el juez de lo contencioso administrativo decide anularlos o suspenderlos provisionalmente, institución, esta última, que cuenta en el orden jurídico colombiano con soporte constitucional⁹.

De igual forma, los efectos jurídicos pueden verse mitigados por actuaciones al interior de la administración pública, v. gr., cuando se decide derogarlos o, finalmente, por causales que se desprenden de la propia literalidad de la ley, caso en el cual no se requiere de decisión administrativa o judicial que así lo declare.

En el *sub judice*, el carácter obligatorio y vinculante de la Resolución 014 de 2016 no había sido afectado ni por providencia judicial ni mucho menos por la propia administración –lo cual, en tratándose de los actos que declaran resultados de elección, no resulta posible, pues contienen una voluntad ajena a la de la autoridad que los expide– ni tampoco se configuró causal legal que hiciera nugatorios los efectos de ésta, pues no se advierte que sus fundamentos de hecho o derecho

⁹ Art. 238 C.P.

hubieran desaparecido o que se hubiere cumplido la condición resolutoria a la cual se encontraba sometida, comoquiera que esta última no se presentó en el asunto de marras.

En ese sentido, el equívoco en el que incurrió la mayoría de la Sala se centra en establecer una relación caracterizada por el hecho de que el Acuerdo de Paz firmado el 27 de septiembre de 2016 en Cartagena de Indias sería el extremo principal, siendo el acto que declara los resultados del plebiscito un acto secundario o accesorio de la suerte del primero, lo que resultaba a todas luces contrario a la realidad, habida cuenta de que, a decir verdad, las consecuencias del Acuerdo pendían, de manera absoluta, de este último.

Dicho en otros términos, la Resolución 014 de 2016, *“Por la cual se declara el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental, convocado mediante el Decreto 1391 de 2016, según lo regulado por la ley 1806 de 2016, cuya votación se llevó a cabo el dos (2) de octubre de 2016”*, dispone de una autonomía propia respecto del Acuerdo de Paz de 27 de septiembre de 2016, pues imposibilitó la refrendación del mismo y, por ende, su implementación en el orden jurídico interno, autonomía y eficacia –que no pudo ser desvirtuada por el Acuerdo posterior, firmado en el Teatro Colón de la ciudad de Bogotá–, en nada viene a enervar el carácter obligatorio y vinculante del acto que declaró los resultados del Plebiscito de 2 de octubre de 2016, pues sus efectos no pendían de estos.

De allí que pueda manifestarse, sin miedo alguno a equivocarse, que los efectos jurídicos del acto de elección cuestionado, a través del medio de control de la nulidad electoral, se encuentran vigentes –o por lo menos se produjeron¹⁰– y eran pasibles de control jurisdiccional, al punto que, inclusive, el propio silencio del Consejo de Estado frente a este primer acuerdo, tendrá consecuencias sobre el segundo.

Así las cosas, la decisión de la Sala hizo pender los efectos de un acto electoral a los de un acto de gobierno –el Acuerdo de noviembre de 2016– cuando la validez del último se explica, en cierta forma, por las consecuencias jurídicas que se decantan de la resolución censurada. La aparición del nuevo acuerdo en nada alteró o modificó los efectos del acto electoral.

Sin embargo, si en gracia de discusión se admitiera que el fenómeno jurídico de la pérdida de ejecutoria tuvo lugar respecto del acto de elección demandado, nada obstaba para que la nulidad electoral fuera conocida, de fondo, por esta Sala de Decisión, como pasa a explicarse.

II.2. LA TERMINACIÓN DEL PROCESO DESCONOCE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

La acción de nulidad electoral ha sido entendida por esta Sala de Sección como un medio de control de carácter objetivo, cuya finalidad se circunscribe a restablecer el orden jurídico electoral, luego de que este ha sido lesionado por el actuar de los

¹⁰ Del 19 de octubre, fecha de publicación del acto, y hasta el 26 de noviembre de 2016.

protagonistas políticos que participan en las diversas contiendas del orden nacional o local, por lo que su objetivo no puede ser neutralizado por la cesación de los efectos jurídicos del acto de elección o nombramiento enjuiciado.

Dicho de otra forma, la acción de nulidad electoral se presenta como una medida correctiva en favor de la preservación del principio de legalidad –en sentido amplio–, pues permite enmendar las rupturas ocasionadas al ordenamiento por la simple entrada en vigencia de los actos administrativos, por lo que poco interesa que los mismos se encuentren vigentes al momento de dictar sentencia.

De allí que, sin importar que el acto enjuiciado haya perdido o no sus efectos, siempre que los haya producido, el juez electoral debe entrar a realizar el examen de legalidad correspondiente, frente a la sospecha de que el sistema normativo electoral fue quebrantado por el acto enjuiciado.

De otro modo, no podría protegerse la dimensión objetiva del derecho, tomando en cuenta que el medio de control en cuestión, a diferencia de otros¹¹, no considera los efectos particulares y subjetivos del acto, sino su avenencia con el ordenamiento; aunque, sea del caso reiterar, aquí tan produjo efectos que es gracias a esa decisión popular que se hizo imperativo acudir al firmado en el Teatro Colón de Bogotá.

En definitiva, la decisión de terminar el proceso, cuyo propósito era evaluar la legalidad del acto que declaró los resultados del plebiscito de 2 de octubre de 2016, se constituyó en una afrenta al carácter objetivo del medio de control de nulidad electoral, pues se negó al mismo la posibilidad de cumplir con su finalidad, por lo que el eventual quebrantamiento de la integridad del orden jurídico quedó impune, sin consecuencia jurídica alguna.

Si de cambiar la posición jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado se trataba, dicha modificación debía haber estado acompañada de las cargas argumentativas procesales que exige la Ley 1437 de 2011 al respecto. Veamos:

II.3 DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS SUSTANCIALES Y PROCESALES PARA LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES

De entrada, me sorprende que el auto de 3 de agosto de 2017, por medio del cual se dio por terminado el proceso de nulidad electoral que se seguía en contra del acto que declaró los resultados del plebiscito de 2 de octubre de 2016, haya irrumpido, como un trueno en un cielo tranquilo, la posición jurisprudencial acogida por esta Sala de Decisión respecto del control de legalidad sobre los efectos jurídicos de los actos electorales que han desaparecido del orden jurídico interno, cualquiera que haya sido su causa; y más aún, que dicha alteración se haya realizado por medio de un auto que no tendría la entidad suficiente para contrariar la tesis que ha acogido la Sala en diversas sentencias.

En palabras de esta Sala de Decisión, con ponencia de la Rocío Araújo Oñate, se estimó que:

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 10 de marzo de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandado: Alcalde Cúcuta.

“En la medida en que los actos administrativos produzcan efectos, se trate de actos de carácter general o particular, podrán ser controlados por el juez contencioso administrativo aún en el evento en que hayan sido derogados o revocados con posterioridad a su expedición porque, precisamente, la revocatoria impide que el acto revocado se aplique hacia el futuro, empero, no desvirtúa la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto administrativo tuvo eficacia, comoquiera que esta labor es del resorte exclusivo del juez contencioso administrativo.”¹² (Negrillas propias).

Se decanta, sin problema alguno, del aparte transcrito, que la producción de consecuencias jurídicas por parte de un acto administrativo –dogma que es predicable de los actos electorales– conlleva inexorablemente la posibilidad de fiscalizar la legalidad de los mismos, sin que la renuncia, derogatoria –por citar algunos ejemplos que enerven la vigencia de los actos proferidos por la administración– obstaculicen el control que puede procurarse a través del medio de control de la nulidad electoral.

Ello fue igualmente acogido por la mayoría de la Sala¹³ en fallo de 27 de octubre de 2016¹⁴, en el que se afirmó, a propósito de este mismo punto de derecho, que, **“...contrariamente a lo sostenido por los libelistas, se hace menester el pronunciamiento de fondo en el presente asunto, bajo el entendido de que la pérdida de efectos jurídicos de un acto electoral, no releva al juez natural en la materia de pronunciarse respecto a la legalidad de éste...”**.

Bajo esta línea argumental, no se comprende la alteración intempestiva que en el *sub judice* adoptó la Sala de Decisión, que además de ser contraria a los postulados jurisprudenciales erigidos hasta el momento –en un claro desconocimiento del precedente– incumplió con la carga argumentativa que debe preceder cualquier cambio jurisprudencial, pues, de un momento a otro y sin mayor motivación, la tesis disidente en la materia –prohijada apenas en un auto de ponente¹⁵– fue acogida como tesis mayoritaria, elevando en este sentido un monumento a la incoherencia jurídica.

Entiendo que los principios de seguridad jurídica, de confianza legítima no pueden ser asumidos como “camisas de fuerza”, que impidan la evolución de la jurisprudencia.

Sin embargo, estas alteraciones deben estar aparejadas del cumplimiento de las cargas motivacionales para ello, tal y como lo prevé el inciso 3º del artículo 103 del

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Nº. 81001-23-33-000-2012-00039-04. C.P. Rocío Araujo Oñate. Demandado: Director del Hospital de San Vicente de Arauca. Sentencia de febrero de 2016.

¹³ Conformada por los Consejeros Rocío Araujo Oñate, Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro. Los dos primeros que votaron favorablemente el proyecto.

¹⁴ Rad. 11001-03-28-000-2016-00038-00, demandados: MARÍA ROCÍO CORTÉS VARGAS, MARTHA PATRICIA ZEA RAMOS, ADOLFO LEÓN CASTILLO ARBELÁEZ y RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE – MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

¹⁵ Dentro del trámite del proceso radicado con el No. 11001-03-28-000-2016-00075-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro.

CPACA, el cual dispone que “[e]n virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.”

Y esto es así por cuanto, como se expresó de manera precedente, “(...) el viraje repentino e injustificado de las líneas jurisprudenciales puede llegar a entrañar la violación de derechos, principios y valores de raigambre constitucional”¹⁶.

Empero, se ha entendido que no basta para proteger las expectativas legítimas de los asociados respecto de la aplicación e interpretación que de la ley efectúan los jueces, el establecimiento de una carga argumentativa reforzada, cuando éstos alteran las subreglas jurisprudenciales.

A la par de esta obligación, las decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁷ han erigido el instituto de la **jurisprudencia anunciada** que matiza las consecuencias de las alteraciones interpretativas de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, comoquiera que ello propugna por una aplicación modulada en el tiempo –hacia el futuro– de las nuevas previsiones hermenéuticas.

En estos términos, la decisión de 3 de agosto de 2017, mediante la cual, entre otras cosas, se dio por terminado el proceso de nulidad electoral en contra de la Resolución 014 de 2016, defrauda las expectativas legítimas no sólo de los demandantes y de los intervinientes, sino de la comunidad en general, con una alteración abrupta en la tesis de la Sala, que se limitó a transcribir fundamentos erigidos en otras decisiones, sin que la carga motivacional y la tradición de la jurisprudencia anunciada hayan sido acatadas.

II.4. SE PRIVÓ AL PAÍS DE UNA DECISIÓN TRASCENDENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS ACTUALES

Todos los días pululan en las redes sociales y en los medios de comunicación noticias que demuestran los alcances del fenómeno de la “posverdad” en los tiempos actuales, cuyos efectos nocivos se han extendido, principalmente, a los certámenes electorales que se adelantan a lo largo del orbe.

Nuestro país no ha escapado a ello, por lo tanto, los métodos empleados por los comités promotores en la campaña plebiscitaria de 2 de octubre de 2016, debían ser analizados, desde el carácter objetivo de la nulidad electoral, pues no de otra forma era posible mitigar las consecuencias que de este tipo de prácticas se desprenden.

La verdad electoral y la pureza del sufragio, puestas en peligro por estos nuevos “*iter*”, debían haber sido auscultadas mediante los medios de defensa que brinda el ordenamiento jurídico, correctores de las irregularidades que a menudo se presentan en materia de elecciones.

El juez electoral, más que ningún otro, debe ser el guardián de la verdad, y en este caso, esa necesidad histórica, social, política y jurídica del país, desbordaba cualquier tecnicismo del que hubiera podido valerse la mayoría para destrozarse en 11 escuetas

¹⁶ Gabriel Valbuena. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2008.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. n.º. 11001-03-28-000-2015-00051-00C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 7 de junio de 2016. Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez.

páginas un esfuerzo jurídico consolidado en el auto de 19 de diciembre de 2016, por medio de 107 páginas de sólida argumentación jurídica encaminada no solo a proveer sobre la competencia del Consejo de Estado, sino también sobre la imperiosidad de una medidas cautelares de urgencia indispensable para la estabilidad nacional en momentos de crítica incertidumbre y tensión ciudadana e institucional.

La mayoría ha menospreciado el valor de una decisión que abría la puerta a una discusión que tanto la presente como las futuras generaciones extrañarían en el orden interno.

Así como el Consejo de Estado debió ser el juez de la verdad electoral y la pureza del sufragio en un asunto que merecía ser desentrañado para curar heridas de un país que pedía a gritos un pronunciamiento a la altura de las circunstancias, el tiempo será el juez implacable de una Sección –o de su mayoría– a la que, llegado el momento, habrá de preguntársele ¿qué pasó en Colombia de cara a la contienda electoral del pasado 2 de octubre de 2016?

De esta manera, la oportunidad para establecer un precedente en este sentido ha sido omitida por la mayoría de la Sección Quinta, bajo argumentos que desconocen la realidad de las cosas, y que se apostan de espaldas a los hechos y, en igual medida, al derecho.

En los anteriores términos dejo sentada mi posición frente a la decisión adoptada por la Sala.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

Fecha ut supra.