

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Admisión de la demanda / ADMISIÓN DE LA DEMANDA - Requisitos

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: i) el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; ii) los anexos relacionados en el artículo 166; iii) la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso; y, iv) su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código (...) La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.) habida cuenta que en este caso la demanda se presentó contra la Representante a la Cámara llamada y esta puede tramitarse en un único proceso (...) Así las cosas, se precisa que la demanda se admitirá, única y exclusivamente, frente al acto de llamamiento, por ser este el que tiene la calidad de acto definitivo, y por ende, controlable a través del medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 139

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No constituye prejulgamiento

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 prejulgamiento 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.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Improcedente / ACTO ELECTORAL – Resoluciones no contienen elección ni nombramiento o llamamiento controlable / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - No es posible pronunciarse sobre solicitudes que ataquen resoluciones

Antes de abordar el problema jurídico que subyace al caso concreto, la Sala considera pertinente analizar si tal y como puso de presente la demandada no es posible pronunciarse sobre la medida cautelar, porque aquella no se dirigió contra el acto electoral, es decir, contra el acto de llamamiento, sino contra los actos que lo precedieron, esto es, contra las resoluciones expedidas por el CNE (...) Sobre el punto la Sala recuerda que en los términos del artículo 139 del CPACA solo es posible controlar, por la vía de la nulidad electoral, los actos electorales. Sobre esta categoría de acto jurídico debe decirse que el legislador le atribuyó dicho estatus, el de electoral, a cuatro tipos de decisiones: (i) las elecciones populares, (ii) las elecciones de cuerpo colegiado, (iii) los nombramientos y (iv) los llamamientos (...) En consecuencia, como la nulidad electoral solo procede contra

los actos descritos en el artículo 139 ibídem, no cabe duda que la medida cautelar que se formule en el marco de este proceso debe dirigirse también contra actos de carácter electoral (...) En otras palabras, no es posible pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones expedidas por el CNE, toda vez que estas no contienen ni una elección popular; ni una elección de cuerpo colegiado, ni un nombramiento, ni un llamamiento.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 139

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Improcedente / CANDIDATO DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE RAIZAL Y PALENQUERA - Inscripción /SUSPENSIÓN PROVISIONAL - No existe prohibición en la cual solo los Consejos comunitarios puedan inscribir candidatos en la circunscripción especial

La Sala observa que en efecto el artículo 108 Superior no establece la prohibición, según la cual solo los consejos comunitarios pueden inscribir candidatos en la circunscripción especial objeto de estudio. Por el contrario, lo que la Constitución consagra en esa disposición es como una determinada organización puede convertirse en partido o movimiento político (...) Ahora bien, una vez analizados los documentos allegados con la medida cautelar, así como los anexados con el traslado de la misma, la Sala encuentra que en este momento procesal, contrario a lo asegurado por el demandante, no se encuentra acreditado que en los actos que precedieron a la elección se haya impuesto una limitación a los partidos políticos para inscribir candidatos en la circunscripción especial de afrodescendientes (...) En este orden de ideas, es evidente que no es que se haya impuesto una restricción en el sentido que solo los consejos comunitarios están autorizados para inscribir candidatos en la circunscripción especial de las comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, en detrimento de los partidos políticos que nacieron en virtud de obtener un escaño en esa circunscripción, pues lo que se concluyó fue que no era posible entender que una lista que procediera de una organización de base pudiera avalar candidatos para la citada circunscripción ante la derogatoria del Decreto 3770 de 2008, razón por la que en este momento procesal la censura del accionante no está llamada a procesar (...) En este orden de ideas, para la Sala en este momento procesal no se demostró con pleno grado de certeza que la inscripción hecha por el Ministerio del Interior al Consejo Comunitario de San Antonio y el Castillo se haya hecho sin el lleno de los requisitos legales, tal y como aduce el demandante (...) Lo anterior porque de la respuesta dada al actor por esa cartera ministerial no se desprende que el acto de registro del consejo comunitario en las bases del Gobierno Nacional adolezca una ilegalidad de tal magnitud, que a su vez permita concluir que la inscripción de la candidatura de la demandada se haya dado sin el lleno de los requisitos, y que por ende, su llamamiento deba suspenderse provisionalmente (...) Con base en las consideraciones que preceden es claro que ninguno de los motivos que sustentaron la medida cautelar están llamados a prosperar, lo que significa que no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-28-000-2017-00038-00

Actor: RAYMOND SMITH PALOMEQUE PINO

Demandado: VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES, RAIZALES Y PALENQUERAS- PERÍODO 2014-2018

Asunto: Proceso Electoral - Auto que admite la demanda y niega la solicitud de suspensión provisional del acto acusado

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra la Resolución N° 1824 del 29 de agosto de 2017, a través de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes realizó el llamamiento de la señora **VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS** para que tomara posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras para lo que resta del actual período constitucional 2014-2018 y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de **nulidad electoral**, el actor solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución N° 1824 del 29 de agosto de 2017, a través de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes realizó el llamamiento de la señora **VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS** para que tomara posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes para lo que resta del actual período constitucional 2014-2018¹.

Como hechos de la demanda el señor Palomeque Pino manifestó que:

1.1 El día 14 de julio de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del radicado 11001-03-28-000-2014-00099-00, declaró la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras período 2014-2018.

¹ Esta pretensión se precisó en el escrito de corrección de la demanda.

1.2 En el referido fallo se coligió que las organizaciones de base no podían avalar candidatos para la circunscripción especial ante la derogatoria del Decreto 3770 de 2008. Específicamente se concluyó que:

“Así las cosas, para esta Sección es claro, que la organización de base Funeco no podía avalar la inscripción del señor Orozco Vicuña para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades negras², y por tanto no cumplió con este requisito.

Al no cumplir con uno de los dos requisitos establecidos en el artículo 3º de la ley 649 de 2001, el señor Orozco Vicuña no podía aspirar a ser un candidato de la comunidad negra para ser elegido a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial.”

1.3 Adicionalmente, en el numeral 4º de la parte resolutive de la citada providencia se ordenó:

“(…)

4. Comuníquese la decisión al Consejo Nacional Electoral para que expida la certificación de que trata el artículo 278 de la ley 5ª de 1992.”

1.4 Por lo anterior, el Consejo Nacional Electoral -en adelante CNE- expidió la Resolución N°1425 de 5 de julio de 2017 *“por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia del 14 de catorce (14) de julio de 2016, con número de radicado 2014 – 099 emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y se resuelven unas solicitudes en relación con la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes correspondientes al período Constitucional 2014-2018”*.

1.5 En el citado acto, el CNE explicó que para cumplir la orden dada por la Sección Quinta y en atención a que por las razones que se expusieron en la referida sentencia era claro que no podía ser llamada la persona que siguiera en el orden descendente de la misma lista que avaló al señor Orozco Vicuña, debía fijar criterios que permitirían proveer la vacante generada en el Congreso de la República.

En este orden de ideas, después de analizar los formularios E-26 correspondientes a la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras concluyó que solo el *“Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y el Castillo inscribió candidatos en cumplimiento de la Ley 649 de 2001 y Decreto 1263 de 2012”* lista de la cual, la persona que obtuvo la mayor votación fue la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos.

1.6. En atención de lo anterior en la Resolución N°1425 de 5 de julio de 2017, el CNE resolvió:

² Tal como lo establece el artículo 12 del Decreto 2163 de 2012, solo se podrán inscribir en el Registro Único, los consejos comunitarios de las comunidades negras y palenqueras y las organizaciones raizales de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

(...)

Artículo Segundo: Informar al señor Presidente de la Cámara de Representantes para que proceda a proveer la curul, según el consolidado nacional y definitivo para la Cámara de Representantes de la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes, teniendo en cuenta el orden de votación de los candidatos inscritos y avalados por el Consejo Comunitario de los corregimientos de San Antonio y el Castillo de conformidad con lo establecido en el siguiente cuadro (...).”

1.7 La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes solicitó la aclaración de la anterior resolución, toda vez que aquella no certificaba quién debía ser el llamado a ocupar la curul vacante en los términos del artículo 278 de la Ley 5ª de 1992.

1.8 Mediante Resolución N° 1862 del 16 de agosto de 2017, el CNE aclaró el artículo segundo de la Resolución N° 1425 de 5 de julio de 2017 en el sentido de que dicha disposición quedaría así:

*“Artículo Segundo: **CERTIFICAR** que de acuerdo al documento público (E26) del consolidado nacional y definitivo del escrutinio de Cámara de Representantes de la Circunscripción de Afrodescendientes, la señora **VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS** fue quien obtuvo el mayor número de votos dentro de la lista única que (...) fue inscrita por un consejo comunitario más exactamente el que representa a las comunidades de los corregimientos de San Antonio y del Castillo del Valle del Cauca y tiene derecho a ser llamada a ocupar la curul”. (Mayúsculas en original)*

1.9 El 29 de agosto de 2017, a través de la Resolución N° 1824 la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes realizó el llamamiento de la señora **VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS** para que tomara posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras para lo que resta del actual período constitucional 2014-2018.

A juicio de la parte actora, el acto acusado se encuentra viciado en su legalidad, pues se materializaron las causales de: falta de competencia³; expedición irregular⁴; desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; falsa motivación⁵;

³ Sobre el punto refirió que la competencia para determinar quién debía ser el llamado a ocupar la curul generada por la declaratoria de nulidad de la elección del señor Moisés Orozco era del Consejo de Estado y no del CNE. (FI.6)

⁴ En la corrección de la demanda sostuvo que el llamamiento se expidió irregularmente porque se fundó en las Resoluciones N°1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017, pese a que estas debieron determinar que el llamado debía provenir de aquellas organizaciones o partidos políticos que hubiese obtenido el mayor número de votos (FI. 363)

⁵ En este sentido adujo que el Consejo Nacional Electoral citó para expedir las Resoluciones N°1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017 el numeral 8º del artículo 265 de la Constitución, cuando lo cierto era que aquellas no se derivaban de los escrutinios, sino de una decisión judicial (FI.7) Igualmente,

desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto⁶; infracción de norma superior⁷ y la prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA⁸.

2. La solicitud de suspensión provisional

2.1 En escrito anexo a la demanda⁹, el accionante solicitó que se suspendiera provisionalmente el acto a través del cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes realizó el llamamiento de la señora **Vanessa Alexandra Mendoza Bustos** para que tomará posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, Palenqueros y Raizales.

En el citado documento, el señor Palomeque Pino fundamentó la solicitud de la medida cautelar en los siguientes argumentos:

2.1.1 Sostuvo que, como se podía apreciar en la demanda, los actos que precedieron al llamamiento se expidieron con violación del ordenamiento jurídico, así como de la sentencia del 14 de julio de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del radicado 2014-00099 que ordenó certificar de conformidad con el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992 y los precedentes jurisprudenciales.

Señaló que el artículo 108 de la Constitución no establece que los únicos autorizados para inscribir candidatos en la circunscripción especial de afrodescendientes sean los consejos comunitarios, razón por la que las resoluciones expedidas por el CNE lesionaron el derecho a participar de las comunidades afrodescendientes, y en especial el interés público y del Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO-.

2.1.2 Los actos que precedieron al acto de llamamiento indujeron a que la Cámara de Representantes llamara a la señora Mendoza Bustos, pese a que aquella no cumple con los requisitos consagrados en las Leyes 649 de 2001 y 70 de 1993 violando así *“el derecho al Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO- que es realmente el que reúne los requisitos exigidos en la dicha normatividad”*¹⁰.

2.1.3 En los actos que precedieron al llamamiento, el Consejo Nacional Electoral indujo a error a la Cámara de Representantes y se abrogó una competencia que era del Consejo de Estado, ya que *“nulito”* las votaciones obtenidas por aquellos grupos que no eran consejos comunitarios, en especial las obtenidas por el

explicó que esta causal se había materializado, porque el consejo comunitario que avaló a la señora Mendoza Bustos no cumplió los requisitos para fungir como tal. (Fl.10)

⁶ Señaló que el Consejo Nacional Electoral para *“declarar la elección”* debió tomar en cuenta el sistema de cifra repartidora. (Fl. 7)

⁷ En la corrección de la demanda, el actor sostuvo que se infringió: i) el artículo 176 de la Constitución, ii) los artículos 4 y 5 de la Ley 5ª de 1992; iii) la sentencia T-232 de 2014 y iv) los artículos 1º y 3º de la Ley 649 de 2001. (Fl.365 a 367)

⁸ En la corrección de la demanda, el demandante aseguró que la demanda no demostró que su consejo fuera el único legalmente *“inscrito para la ocupación de la curul”*, pues su consejo no cumplía con los requisitos para ser tenido como tal. (Fl. 368 a 370)

⁹ Visible a folios 57 a 62 del expediente.

¹⁰ Folio 59

Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO- que está legalmente inscrito y obtuvo la mayor votación.

2.1.4 Explicó que en el caso concreto, el CNE no advirtió todas las irregularidades en las que está inmerso el consejo comunitario que avaló a la demandada, pues esa misma autoridad investiga la denuncia que el actor interpuso contra dicha organización.

2.2 Mediante escrito del 30 de octubre de 2017, el actor presentó memorial a través del cual pretendió **agregar** a la solicitud de medida cautelar el argumento según el cual debe suspenderse el acto acusado, toda vez que la señora **Vanessa Mendoza Bustos** no fue avalada por una organización debidamente inscrita en la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras por el Ministerio del Interior, toda vez que su consejo comunitario no cumplió con el artículo 14 del Decreto 2163 de 2012.

En este sentido explicó, que el Consejo Comunitario de San Antonio y el Castillo no allegó al Ministerio del Interior el título colectivo del INCODER o certificación de que aquel se encuentra en trámite.

Finalmente, señaló que en aras de precaver cualquier discusión precisaba que el MIO es un *“partido político”*, pues así lo reconoció el CNE mediante Resolución N° 1557 del 9 de agosto de 2012 y, por ende, las inscripciones hechas por esa colectividad para la circunscripción especial para el período 2014-2018 eran totalmente válidas.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de llamamiento acusado por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA y el numeral 3° del artículo 149 del mismo estatuto.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo N° 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 y su respectiva corrección¹¹ compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: i) el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; ii) los anexos relacionados en el artículo 166; iii) la debida acumulación de causales

¹¹ Mediante auto del 12 de octubre de 2017 se inadmitió la demanda, la cual fue corregida dentro de la oportunidad legal correspondiente.

de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso; y, iv) su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

2.1 Los requisitos del artículo 162 del CPACA

La demanda y la corrección de la misma que ocupan la atención de la Sala se ajustan formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, toda vez que están debidamente designadas las partes; en la corrección de la demanda 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 del demandante, el llamamiento acusado está viciado de nulidad.

En efecto, la parte actora aseguró que el acto acusado se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, así como la consagrada en el numeral 5º del artículo 275 Ibídem. En este sentido, y en términos generales el actor explicó que:

2.1.1 El acto se profirió **sin competencia y con desviación de las atribuciones propias de quien lo adoptó**, porque según el artículo 288 del CPACA, el competente para determinar quién debía ser el llamado a ocupar la curul generada por la declaratoria de nulidad de la elección del señor Moisés Orozco era el Consejo de Estado y no el CNE a través de las Resoluciones N°1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017.

Para el accionante, en las citadas resoluciones el CNE se abrogó una competencia que no tenía pues “*administró justicia*” y verificó “*a priori*” la legalidad de la nueva declaratoria de elección.

2.1.2 El acto se expidió con **falsa motivación**, toda vez que el Consejo Nacional Electoral, para expedir las Resoluciones N° 1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017, citó el numeral 8º del artículo 265 de la Constitución, pese a que no estaba tomando una decisión posterior a los escrutinios, sino dando cumplimiento a una orden judicial.

Igualmente, explicó que esta causal se había materializado porque, contrario a lo concluido por el CNE, no era cierto que el único legalmente inscrito para avalar candidatos en la circunscripción especial fuera el Consejo Comunitario de San Antonio y del Castillo, pues no existía elemento alguno que demostrara que aquel se encontraba legalmente constituido antes de las elecciones del 2014-2018 ya que, a su juicio, dicho consejo comunitario carecía de los requisitos para erigirse como tal.

2.1.3 En la corrección de la demanda¹² sostuvo que el llamamiento **se expidió irregularmente**, porque se fundó en las Resoluciones N°1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017, pese a que estas debieron determinar

¹² FI. 363.

que el llamado debía provenir de aquellas organizaciones o partidos políticos que hubiese obtenido el mayor número de votos.

2.1.4 Respecto a la infracción de norma superior, en la corrección de la demanda¹³, el actor adujo que se desconocieron: i) el artículo 176 de la Constitución, ii) los artículos 4 y 5 de la Ley 5º de 1992; iii) la sentencia T-232 de 2014 y iv) los artículos 1º y 3º de la Ley 649 de 2001.

2.1.5 En lo que atañe a la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA¹⁴, el demandante aseguró que la demandada no demostró que su consejo fuera el único legalmente “*inscrito para la ocupación de la curul*”, máxime cuando aquel no cumplía con los requisitos para ser tenido como tal.

2.1.6 Finalmente y aunque no encasilló este reproche en ninguna de las causales antes anotadas, aseguró que el acto de llamamiento es nulo, toda vez que la curul debió asignarse al Movimiento de Inclusión y de Oportunidades -MIO-, pues aquel era un verdadero “*partido político*” y no una organización de base; luego sus inscripciones eran válidas y al haber obtenido la mayor votación debieron ser los llamados a ocupar la vacante.

2.2 La acumulación de pretensiones

La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.) habida cuenta que en este caso la demanda se presentó contra la Representante a la Cámara llamada y esta puede tramitarse en un único proceso.

Ahora bien, es de anotar que en la corrección de la demanda el señor Palomeque Pino subsanó las pretensiones en el siguiente sentido:

“que se anule el siguiente acto administrativo:

Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017, expedida por la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes acatando una decisión judicial y de la autoridad nacional electoral, por medio de la cual se llama a tomar posesión a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos (...) y la Resolución 1425 de julio 5 de 2017 aclarada mediante Resolución 1862 del 16 de agosto de 2017 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Que como consecuencia de la anterior declaración se anule el acta de posesión de la representante Vanessa Alexandra Mendoza Bustos de fecha 29 de agosto de 2017.”¹⁵

Como puede observarse, aunque el demandante corrigió su demanda dirigiendo sus pretensiones contra el acto electoral, es decir, contra el acto de llamamiento,

¹³ Fl.365 a 367.

¹⁴ Fl. 368 a 370.

¹⁵ Folio 359

en el escrito de subsanación como consecuencia de lo anterior solicitó la declaratoria de nulidad del acta de posesión¹⁶ y de los actos que lo precedieron. Así las cosas, se precisa que la demanda se admitirá, única y exclusivamente, frente al acto de llamamiento, por ser este el que tiene la calidad de acto definitivo, y por ende, controlable a través del medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA.

2.3 Anexos de los que trata el artículo 166 del CPACA

Asimismo es de anotar que con el escrito introductorio se anexaron pruebas y el demandante suministró las direcciones para las notificaciones personales de las partes.

Igualmente, obra en el expediente copia del acto acusado¹⁷, esto es, de la Resolución N° 1824 del 29 de agosto de 2017 en la cual consta que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes llamó a la señora **Mendoza Bustos** para que tomara posesión del cargo de Congresista en Representación de las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras para lo que resta del período constitucional 2014-2018.

2.4 La caducidad del medio de control

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2° 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 1° 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, no cabe duda que tratándose de un acto de llamamiento la caducidad del medio de control debe computarse desde el día siguiente a su publicación¹⁸.

Ahora bien, en el expediente no obra constancia de publicación del acto acusado; por el contrario, obra constancia que da cuenta que a la fecha dicho acto no ha sido publicado, ni en la gaceta del congreso, ni en ningún otro medio¹⁹. En este orden de ideas, la Sala concluye que el término de caducidad aún no ha

¹⁶ Esta pretensión se presentó, únicamente, en la corrección de la demanda y no en la demanda original.

¹⁷ Folios 77 a 81 del expediente.

¹⁸ Así lo coligió la Sección en fallo del 26 de octubre de 2017 dentro del radicado 73001-23-33-000-2017-00046-01 C.P Carlos Moreno Rubio.

¹⁹ Folio 502

comenzado a computarse, y por ende, el escrito del señor Palomeque Pino es oportuno.

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 Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto de 25 de octubre de 2017, el Consejero Ponente **ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional** del acto de llamamiento de la señora Mendoza Bustos a: i) la Representante a la Cámara demandada; ii) al CNE; y, ii) a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

Dentro del término otorgado para el efecto se presentaron las siguientes manifestaciones:

3.1.1 La demandada

La señora **Vanessa Alexandra Mendoza Bustos**, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de la solicitud. Para el efecto referenció que la medida carecía de la técnica suficiente, toda vez que solicitó la suspensión de las Resoluciones N° 1824 de 5 de julio de 2017 y la N° 1862 de 16 de agosto de 2017 y no del acto de llamamiento, tal y como se ordenó en el auto inadmisorio.

Para la demandada, la anterior circunstancia impone colegir que la petición no cumple con las formalidades de la medida cautelar, y por ello, aquella esta *“fracturada de modo irreparable”*.

Señaló que la Sección ya se pronunció sobre la medida cautelar del acto de llamamiento mediante auto del 25 de octubre de 2017, proferido dentro del radicado 11001-23-28-000-2017-00031-00, providencia en la cual se negó la suspensión deprecada.

Después de transcribir algunos apartes de la sentencia del 16 de julio de 2016 proferida dentro del radicado 11001-23-28-000-2014-00099-00 aseguró que en este momento procesal no se advertía infracción a las normas superiores, y por ello, resultaba imperioso negar la medida cautelar, habida cuenta que para determinar la legalidad del acto acusado debía hacerse un estudio minucioso y a fondo del caso concreto, examen que solo podía adelantarse en la sentencia.

Finalmente, señaló que de concederse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable a las comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras, pues era evidente que debido al tiempo estipulado para la resolución de esta clase de procesos una suspensión provisional implicaría que aquellos quedarían sin representación en el Congreso para lo que resta del período 2014-2018.

3.1.2 La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes

A través de apoderado judicial, describió cual fue el trámite que concluyó con el llamamiento de la señora Mendoza Bustos. Específicamente, relacionó que el CNE mediante Resolución N° 1425 de 5 de julio de 2017 informó a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes que la curul de las comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras debía ser provista de acuerdo con el cuadro anexo a esa resolución.

Sin embargo, aseguró que ante la indeterminación de la Resolución N° 1425 de 5 de julio de 2017 el Presidente de la Cámara de Representantes solicitó al CNE que certificara a cuál persona debía llamarse para proveer la falta absoluta de la curul, solicitud que fue respondida por la autoridad electoral mediante Resolución N° 1862 de 16 de agosto de 2017 en la cual certificó que la llamada debía ser la señora Mendoza Bustos.

Después de esta breve descripción, concluyó que la Cámara procedió a dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad competente, esto es el CNE, y por ello dio posesión al candidato acreditado o avalado por esa autoridad, sin poder controvertir las decisiones que aquella haya adoptado.

3.1.3 El Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado judicial, en **primer lugar**, transcribió en extenso las consideraciones de la sentencia T-161 de 2015 de la cual concluyó que, contrario a lo señalado por el accionante, los únicos que podían postular candidatos para la circunscripción especial de afrodescendientes eran los consejeros comunitarios y las organizaciones raizales.

En **segundo lugar**, se pronunció respecto al Movimiento de Inclusión y Oportunidades-MIO-y aseguró que no era cierto que esa organización hubiese inscrito candidatos para la circunscripción especial de afrodescendientes como un “*partido político*”, sino que lo hizo como una organización de base, pues así se desprende de los documentos aportados con la inscripción. Para el efecto, reseñó todos los documentos que daban cuenta que el movimiento MIO inscribió candidatos como organización de base y no como partido.

En **tercer lugar**, sostuvo que las Resoluciones N° 1425 de 5 de julio de 2017 y N° 1862 de 16 de agosto de 2017 se expidieron en razón de la declaratoria de nulidad decretada mediante sentencia del 16 de julio de 2016, así como para tomar una medida de discriminación positiva a favor de la población afrodescendiente a fin de lograr que aquella pudiera tener representación efectiva en el Congreso.

En **cuarto lugar**, insistió en que la *ratio decidendi* de la sentencia T-161 de 2015 impedía que alguna autoridad hubiese otorgado representación de las comunidades afro a integrantes de listas inscritas por organizaciones de base y no por consejos comunitarios.

Finalmente, expuso unas consideraciones respecto a cómo debe suplirse una vacancia absoluta y concluyó que el CNE certificó que la demandada era la llamada a ocupar el cargo como una medida de discriminación positiva que evitaría que una población históricamente discriminada quedara sin representación en el Congreso de la República.

3.2. Caso concreto

Corresponde a la Sala analizar si está comprobada, en esta etapa procesal, la irregularidad que alega el demandante, 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 judice* se realizará bajo el siguiente esquema, en primer lugar, se realizará una cuestión previa, para paso seguido determinar si, en este momento procesal es viable decretar la suspensión provisional tal y como lo solicitó el actor.

3.2.1 Cuestión Previa

Antes de abordar el problema jurídico que subyace al caso concreto, la Sala considera pertinente analizar si tal y como puso de presente la demandada no es posible pronunciarse sobre la medida cautelar, porque aquella no se dirigió contra el acto electoral, es decir, contra el acto de llamamiento, sino contra los actos que lo precedieron, esto es, contra las resoluciones expedidas por el CNE.

Sobre el punto la Sala recuerda que en los términos del artículo 139 del CPACA solo es posible controlar, por la vía de la nulidad electoral, los actos electorales. Sobre esta categoría de acto jurídico debe decirse que el legislador le atribuyó dicho estatus, el de electoral, a cuatro tipos de decisiones: (i) las elecciones populares, (ii) las elecciones de cuerpo colegiado, (iii) los nombramientos y (iv) los llamamientos.

En consecuencia, como la nulidad electoral solo procede contra los actos descritos en el artículo 139 ibídem, no cabe duda que la medida cautelar que se formule en el marco de este proceso debe dirigirse también contra actos de carácter electoral.

Ahora bien, analizada la solicitud de medida cautelar formulada por el actor se observa que aquel solicitó:

“a. que se ordene la suspensión de los efectos de las resoluciones 1425 y 1862 de 2017 del CNE.

b. Se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución 1824 de 2017 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.”²⁰

Bajo este panorama y por las razones expuestas, se analizará **únicamente** lo relativo a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 1824 de 2017, ya que es esta la que contiene el acto electoral que puede ser, en caso dado, suspendido en sus efectos.

En otras palabras, no es posible pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones expedidas por el CNE, toda vez que estas no contienen ni una elección popular; ni una elección de cuerpo colegiado, ni un nombramiento, ni un llamamiento.

La Sala insiste en que lo anterior no significa que los actos expedidos por el Consejo Nacional Electoral queden ausentes de control judicial, sino que aquellos, al tener el carácter de actos preparatorios de la Resolución N° 1824 de 29 de agosto de 2017, podrán ser controlados a través del acto de llamamiento²¹.

²⁰ Folio 60

²¹ Sobre el punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, sentencia del 24 de abril de 2013, radicado 440012331000201100207 01. CP. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, sentencia del 6 de mayo de 2013, radicado 68001-23-31-000-2011-01057-01. CP. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, sentencia del 03 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-000128-00 y 11001-03-28-000-2014-000125-00 (Acumulados). CP. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2016-00011-00. Auto de 18 de febrero de 2016. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura. C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional se estudiará exclusivamente, en lo que atañe al acto de llamamiento, esto es la Resolución N° 1824 de 29 de agosto de 2017 expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

3.2.2 Los argumentos de la suspensión provisional

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.²² 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, el actor en escrito anexo a la demanda expuso los argumentos por los cuales considera que deben suspenderse los efectos del acto de llamamiento acusado. Por ello, para decidir sobre este punto se tomará como referencia, **únicamente**, las razones expuestas en el documento contentivo de la medida cautelar, pues el actor no remitió al concepto de la violación de la demanda.

Por efectos metodológicos, los diferentes reproches presentados por el actor en el escrito de la medida cautelar se analizarán de forma independiente.

a) Respecto al desconocimiento de la sentencia del 14 de julio de 2016 y la violación del artículo 108 Constitucional

Para el accionante con el acto acusado se transgrede, de un lado, la sentencia del 14 de julio de 2016 que ordenó expedir la certificación de que trata el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, y de otro, el artículo 108 Constitucional.

Sobre el punto lo primero a precisar es que la Sección en sentencia del 3 de agosto de 2017 concluyó que el desacato a un fallo judicial no constituye, *per se*, una causal de nulidad electoral. No obstante, también coligió que el juez sí puede evaluar si el desconocimiento de los efectos de un fallo transgrede o no el ordenamiento jurídico²³, razón por la que el análisis del reproche formulado en la medida precautelar se hará desde esa óptica.

Así las cosas, es de resaltar que en la sentencia del 14 de julio de 2016 proferida dentro del radicado 2014-00099 adelantado contra la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, la Sección **simplemente** ordenó comunicar la referida providencia

²² Aplicable por disposición del artículo 296 ibídem al no ser contrario a la naturaleza del proceso electoral.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2017, radicación 110010328000201700003-00 (Acumulado) CP. Carlos Moreno Rubio. Ddo. Carlos Emiliano Oñate como Rector de la Universidad Popular del Cesar.

al Consejo Nacional Electoral para que expidiera la certificación a la que alude el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992²⁴.

No obstante, y contrario a como parece entenderlo el solicitante, la Sala Electoral no precisó en qué términos debía expedirse el referido documento, ni dio una orden a la autoridad electoral para que la certificación fuera proferida en uno u otro sentido.

De hecho tal y como lo reconoce el mismo CNE tanto en el traslado de la medida cautelar, como en las resoluciones que precedieron al acto acusado, como no se precisaron las condiciones en las que debía expedirse la certificación correspondió a esa autoridad, dentro de su autonomía, definir los términos en los que la certificación debía proferirse.

Si esto es así, no cabe duda que contrario a lo asegurado por el demandante, con la expedición de las Resoluciones N° 1425 de 5 julio de 2017 y 1862 de 16 de agosto de 2017 no se actuó en contraposición de la sentencia del 14 de julio de 2016, pues esta no fijó un lineamiento claro respecto a cómo debía expedirse la certificación del artículo 278 de la Ley 5ª de 1992. Por ello, es evidente que este reproche no puede dar lugar a la suspensión provisional del acto acusado.

Ahora bien, para el accionante el acto de llamamiento de la señora **Mendoza Bustos** debe ser suspendido, toda vez que el artículo 108 Constitucional no previó que los consejos comunitarios fueran los *“únicos que están autorizados para inscribir candidatos en esas curules [circunscripción especial de afros]”*²⁵, y por ende, al imponer esa limitación se vulneraron los derechos del Movimiento MIO.

En este contexto, la Sala observa que en efecto el artículo 108 Superior no establece la prohibición, según la cual solo los consejos comunitarios pueden inscribir candidatos en la circunscripción especial objeto de estudio. Por el contrario, lo que la Constitución consagra en esa disposición es como una determinada organización puede convertirse en partido o movimiento político.

Ahora bien, una vez analizados los documentos allegados con la medida cautelar, así como los anexados con el traslado de la misma, la Sala encuentra que en este momento procesal, contrario a lo asegurado por el demandante, **no** se encuentra acreditado que en los actos que precedieron a la elección se haya impuesto una limitación a los partidos políticos para inscribir candidatos en la circunscripción especial de afrodescendientes.

De hecho, lo que está demostrado es que lo que concluyó la autoridad electoral fue que para las elecciones 2014-2018 todos los candidatos, salvo la lista de la

²⁴ El citado artículo dispone: *“La falta absoluta de un Congresista con excepción de la declaración de nulidad de la elección, a lo cual se atenderá la decisión judicial, autoriza al Presidente de la respectiva Cámara para llamar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción, y ocupar su lugar. En este evento el reemplazo deberá acreditar ante la Comisión de Acreditación Documental su condición de nuevo Congresista, según certificación que al efecto expida la competente autoridad de la organización nacional electoral. Ninguna falta temporal del Congresista dará lugar a ser reemplazado.”*

²⁵ Folio 58

demandada, fueron avalados por una organización de base. Así se desprende de la Resolución 1425 de 5 de julio de 2017, en la que después de analizar las listas inscritas para la circunscripción especial de afrodescendientes, el CNE aseveró que:

“como se puede constatar solamente el Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y el Castillo inscribió candidatos en cumplimiento de la Ley 649 de 2001 y Decreto 1263 de 2012.”²⁶

Para sustentar esta conclusión en la misma resolución más adelante se precisó:

“En consecuencia, por las mismas razones que sirvieron de fundamento, para declarar la nulidad del acto de elección del señor OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D) tampoco podrán ser llamados a ocupar la vacante, quienes hayan sido avalados por organizaciones de base, o partidos o movimientos políticos que tengan su origen en organizaciones de base, las cuales se les reconoció como movimiento o partido político, por cuanto de los actos de inscripción y actualización de dichas organizaciones, también se podría predicar el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, toda vez que su origen fue como una organización de base.”²⁷ (Negrillas fuera del texto original)

En este orden de ideas, es evidente que no es que se haya impuesto una restricción en el sentido que solo los consejos comunitarios están autorizados para inscribir candidatos en la circunscripción especial de las comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, en detrimento de los partidos políticos que nacieron en virtud de obtener un escaño en esa circunscripción, pues lo que se concluyó fue que no era posible entender que una lista que procediera de una organización de base pudiera avalar candidatos para la citada circunscripción ante la derogatoria del Decreto 3770 de 2008, razón por la que en este momento procesal la censura del accionante no está llamada a procesar.

Ahora bien, para el accionante la anterior conclusión lesionó en especial los intereses del Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO-, toda vez que, según su criterio, dicha colectividad inscribió candidatos como *“partido político”* y no como organización de base²⁸.

Así las cosas, corresponde determinar la calidad en la que la citada colectividad inscribió a sus candidatos en la circunscripción especial de afrodescendientes. Sobre el punto en este incipiente momento procesal obran los siguientes documentos, aportados por el actor para probar su dicho:

- Copia de la Resolución N° 1557 de 2012 por medio de la cual se inscribió a los miembros del Consejo Directivo del Movimiento de Inclusión y

²⁶ Folio 279

²⁷ Folio 287

²⁸ Esta precisión la realizó en el memorial del 30 de octubre de 2017, reseñado en los antecedentes de esta providencia.

Oportunidades -MIO-. En él se observa que el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza fue designado como vocal N° 4 de la citada asociación política. (Fl.398 a 399)

- Certificación expedida el 12 de septiembre de 2014 por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral que da cuenta que la señora Carmen Liliana Rincón para esa fecha fungía como Secretaria Ejecutiva y como representante legal del Movimiento MIO (Fl. 413).
- Documento de diciembre de 2013 en el que consta que la señora Carmen Liliana Rincón autorizó al señor Yomnhy Arrechea Hinestroza para que aquel adelantara el proceso de inscripción, firma y modificación de la lista a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes como delegado del Movimiento MIO. (Fl.417)
- Copia del formulario E-6 del Movimiento MIO suscrito por el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza (Fl.410 a 411)

Del análisis de estos elementos, **en principio**, podría pensarse que la inscripción de candidatos para la circunscripción especial del Movimiento MIO se hizo como movimiento político, ya que las pruebas dan cuenta que quién autorizó al señor Arrechea Hinestroza para inscribir candidatos fue, según reconocimiento hecho por la autoridad electoral, la representante legal del partido.

No obstante, esto no es suficiente para proceder a suspender los efectos del acto acusado y concluir que la inscripción de esa colectividad no se hizo por organizaciones de base. En efecto, no puede perderse de vista que en el formulario E-6 del Movimiento MIO se marcó la casilla denominada "*inscripción de la organización afrodescendiente ante el Ministerio del Interior*"²⁹; circunstancia de la cual podría, válidamente, colegirse que la inscripción se hizo como organización de base, tal y como lo sostuvo la autoridad electoral en el traslado de la medida cautelar.

Así pues, en esta instancia del proceso las pruebas no permiten establecer, sin lugar a dudas, que tal y como sostiene el demandante el Movimiento MIO inscribió sus candidatos en su calidad de "*partido político*", pues si bien de las resoluciones aportadas se llega a esa conclusión, al analizar el formulario E-6 se podría arribar a la tesis totalmente contraria.

A lo anterior puede añadirse, que no obra prueba de que la autorización hecha por la Representante Legal del Movimiento MIO se haya allegado ante la entidad inscriptora, es decir, en esta etapa procesal no está acreditado que el citado documento efectivamente obrara al momento de la inscripción, de forma que sin lugar a dudas las autoridades electorales pudieran colegir que la inscripción de los candidatos de la citada colectividad se hizo en la calidad de "*partido político*" tal y como aduce el demandante.

²⁹ Folio 410.

Bajo este panorama, es evidente que en este incipiente momento procesal y sin el acervo probatorio pertinente no es posible determinar si el Movimiento MIO se inscribió bien como partido, solo como organización de base o bien aludiendo a ambas calidades, pues será en la sentencia que la Sala podrá, con todos los argumentos y una vez surtido el debate probatorio, establecer las calidades en las que la inscripción de esa colectividad se surtió.

En este contexto y entendiendo que la medida cautelar debe estudiarse con las pruebas allegadas con la solicitud y con el traslado de la misma, no cabe duda, que en este momento procesal no existe certeza respecto a la calidad en la que el movimiento MIO inscribió sus candidatos. Por consiguiente, contrario a lo sostenido por el actor no está demostrado que con la decisión de excluir las listas avaladas por organizaciones de base se haya lesionado los intereses de tal colectividad y que por ello, sea necesario suspender los efectos del acto de llamamiento de la señora **Mendoza Bustos**.

b) Respecto a transgresión de la Ley 649 de 2001 y la Ley 70 de 1993

La Sala considera que no es posible decretar la suspensión provisional con fundamento en este argumento, toda vez que el actor no explicó en su escrito de suspensión provisional cómo o por qué el acto acusado transgredía la Ley 649 de 2001 o la Ley 70 de 1993.

De hecho, el accionante escuetamente argumentó:

“con la expedición de estas dos resoluciones antes mencionadas, el CNE, induce a que la presidencia de la Cámara de Representantes, posesione como tal, en la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes a una persona sin el lleno de los requisitos exigidos en la Ley 649 de 2001 y la Ley 70 de 1993, violándose el derecho al Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, que es realmente el que reúne los requisitos establecidos en dicha normatividad”³⁰.

Como puede observarse en la medida cautelar, ni siquiera se precisaron cuáles son las disposiciones de las citadas leyes que, a juicio del actor, el llamamiento desconoció, pues se limitó a enunciar ciertos cuerpos normativos pero no a explicar en qué consistía la transgresión que ameritara la suspensión provisional del acto acusado.

La anterior circunstancia impide que la Sala pueda suspender los efectos de la Resolución N° 1824 de 29 de agosto de 2017, pues la naturaleza pública de la acción electoral no implica que el juez tenga que hacer una confrontación con el ordenamiento jurídico en abstracto, máxime tratándose de la suspensión provisional de los efectos, ni mucho menos relevaba al actor de identificar con precisión los artículos de los cuerpos normativos que aduce como desconocidos.

³⁰ Folio 59

Tampoco en el escrito de la medida cautelar se explica por qué con el acto acusado se transgredieron los derechos del movimiento MIO.

Con fundamento en lo expuesto es evidente que el cargo que sustenta la medida cautelar no presenta una adecuada argumentación, pues el actor no presentó un desarrollo tal que permita a la Sala Electoral confrontar el acto con las normas que se dicen desatendidas. En consecuencia, es claro que con base en este argumento no es posible decretar la suspensión provisional del acto acusado.

c) Respecto a la presunta usurpación de las competencias del Consejo de Estado

Según el accionante, el Consejo Nacional Electoral indujo a error a la Cámara de Representantes, pues usurpó las competencias del Consejo de Estado *“al nulificar todas las demás votaciones obtenidas en esta jurisdicción especial, para desconocer al Movimiento de Inclusión y Oportunidades –MIO- que está legalmente inscrito y obtuvo la mayor votación”*³¹.

Para resolver este argumento, lo primero a señalar es que de la lectura de las resoluciones que expidió el CNE no se desprende que aquellas hayan anulado las votaciones obtenidas por el Movimiento MIO pues, como se explicó en los párrafos precedentes, lo que concluyó dicha autoridad fue que todos los candidatos que se inscribieron en la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes, incluyendo los del movimiento MIO, lo hicieron por una organización de base.

En consecuencia, es evidente que no se usurparon las competencias del juez electoral, pues en las resoluciones N° 1425 de julio de 2017 y N° 1862 de agosto de esa misma anualidad no se adoptó una decisión anulatoria, como erradamente entiende la parte actora.

Ahora bien, frente a la legalidad de la inscripción de candidatos del Movimiento MIO en la circunscripción especial, la Sala se remite a las consideraciones expuestas al analizar el primer argumento de la medida cautelar, pues en ellas se explicó con todo detalle, toda vez que en este momento procesal no se tiene certeza respecto a si esa colectividad inscribió candidatos como *“partido político”* o como organización de base.

Así las cosas, se puede concluir sin ambages, que en este estadio del proceso la censura expuesta por el actor no está acreditada y, por consiguiente, no es posible acceder a la medida cautelar deprecada.

d) Respecto a las supuestas irregularidades en la inscripción del Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo

³¹ Folio 59

En el escrito contentivo de la solicitud de la medida cautelar, el accionante señaló que el acto debía ser suspendido provisionalmente porque las autoridades electorales no advirtieron las irregularidades en la inscripción del consejo comunitario que avaló la candidatura de la demandada.

No obstante, no explicó cuáles eran esas anomalías o por qué, a su juicio, tal organización no estaba facultada para inscribir candidatos en la circunscripción especial de Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras; por ende, ante la indeterminación del cargo en la medida cautelar es imposible que la Sala pueda decretar la suspensión provisional del acto de llamamiento.

Sin embargo, no escapa a la Sala que dicho cargo se desarrolló de forma detallada en el memorial del 30 de octubre de 2017, razón por la que corresponde establecer si es posible estudiar los argumentos ahí plasmados, atendiendo a que aquel no se presentó ni con la demanda, ni con la solicitud inicialmente formulada.

Sobre el punto es de resaltar que el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. establece literalmente que la solicitud de suspensión provisional “*debe solicitarse en la demanda*”. Sin embargo, como lo precisó la Sección en otras oportunidades³², lo cierto es que en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, al tiempo que la tutela judicial efectiva, tal expresión no puede entenderse de una manera exegética.

En efecto, en auto del 27 de julio de 2013 la Sala Electoral coligió que:

“En suma, la Sala, al interpretar la expresión “debe solicitarse en la demanda” entiende que con la misma no se exige, literalmente, que se trate de un capítulo en ella contenido, sino que, ella se impetre dentro del término de caducidad y previamente a la admisión de la misma.

Lo contrario conllevaría un exceso ritual manifiesto que daría lugar a que un ciudadano que se encuentre en la situación fáctica antes descrita, es decir, que presente un escrito adicional dentro del término de caducidad y con antelación a su admisión, se vea obligado a retirar³³ la demanda para volverla a presentar, esta vez, con el capítulo de la solicitud provisional.”

La aplicación de esa tesis al caso concreto, impone que la Sala verifique si el argumento de la suspensión vertido en el memorial del 30 de octubre se presentó antes de admitir la demanda y dentro del término de caducidad. No cabe duda que el primero de los requisitos se satisface a cabalidad; sin embargo, no sucede lo mismo con el relacionado con la caducidad, pues como se precisó al momento de admitir la demanda en el expediente no obra constancia de la publicación del acto acusado.

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del auto del 27 de julio de 2013, radicación 11001-03-28-000-2013-00008-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

³³ Que no a desistir. Recuerda la Sala que el desistimiento y el retiro son figuras procesales distintas y que la primera de ellas no es admisible en tratándose de procesos electorales.

Sin embargo, según consta a folio 502 del expediente el Despacho verificó que a la fecha el acto de llamamiento de la señora Mendoza Bustos no ha sido publicado, lo que permite inferir que el cargo propuesto por el accionante en el memorial del 30 de octubre de 2017 sí se propuso dentro del término de caducidad del medio de control electoral.

Hechas estas precisiones, recuérdese que para el señor Palomeque Pino debe decretarse la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que, a su juicio, la demandada no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 3º de la Ley 649 de 2001, especialmente el haber sido avalada por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, ya que su consejo comunitario no posee título de propiedad colectiva adjudicado por el INCODER, pues aquel estaba en trámite y, por ende, no debió ser inscrito como tal, pues esa era una exigencia del artículo 14 del Decreto 2163 de 2012.

El artículo 3º de la Ley 649 de 2001 contempla que *“quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.”*

Esto significa que la inscripción de la candidatura en la circunscripción especial debe provenir de una organización debidamente inscrita ante el Ministerio del Interior; entidad que a su vez ha establecido algunos requisitos para proceder al respectivo registro. Dichas exigencias, al momento del registro del consejo comunitario que avaló a la demandada, estaban contempladas en el artículo 14 del Decreto 2163 de 2012³⁴.

Ahora bien, aunque en el expediente no obra copia del acto a través del cual el Ministerio del Interior registró como tal al consejo comunitario de San Antonio y el Castillo, no cabe duda que aquel fue inscrito como tal ante esa dirección, pues así

³⁴ *“Artículo 14. Requisitos para el Registro de Consejos Comunitario: Sólo podrán inscribirse en el Registro Único, aquellos consejos comunitarios de comunidades negras y palenqueras con título colectivo adjudicado por el INCODER, que cumplan con los siguientes requisitos: a) Tener dentro de sus objetivos reivindicar y promover los derechos humanos, territoriales, sociales, económicos, culturales, ambientales y/o políticos de las comunidades negras y palenqueras desde la perspectiva étnica, dentro del marco de la diversidad etnocultural que caracteriza al país; b) Diligenciar el Formulario Único de Registro, el cual será suministrado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior; c) Acta de constitución de la organización, con la relación de sus integrantes, con sus respectivas firmas, número de documento de identidad, domicilio, en número no inferior a quince (15) miembros b) Copia del acta de elección de la junta del Consejo Comunitario, suscrita por el alcalde, o certificación del registro de la misma en el libro que para tal efecto lleva la alcaldía respectiva, de conformidad con el parágrafo 10 del artículo 90 del Decreto número 1745 de 1995; c) Copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo.*

Parágrafo 1. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, será la única entidad competente para expedir la respectiva resolución de inscripción de Consejos Comunitarios. Para ello deberá verificar la documentación presentada y de encontrarla conforme a los requerimientos procederá a expedir la respectiva resolución.

Parágrafo 2: Las alcaldías municipales deberán remitir, en un término no mayor a treinta (30) días, a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, la información sobre las novedades y modificaciones en el registro de que trata el parágrafo 1º del artículo 9º del Decreto N.º. 1745 de 1995.”

se desprende de los respuesta dada al demandante por esa cartera ministerial en virtud de los derechos de petición por él formulados.

En este orden de ideas, y como el actor ni siquiera probó que el citado acto fue declarado nulo, se encuentre suspendido en sus efectos o haya perdido fuerza ejecutoria, en este momento procesal, no puede la Sala colegir que la demandada carece de los requisitos para ejercer como Representante a la Cámara por las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, pues lo cierto es que el acto que inscribió en el Ministerio del Interior a su consejo comunitario goza de plena presunción de legalidad.

La consecuencia práctica de la presunción de legalidad del acto a través del cual el consejo comunitario fue registrado como tal en el Ministerio del Interior, es que de aquel se desprende que la señora **Mendoza Bustos** sí cumple con la condición de ser avalada por una organización inscrita en dicha cartera ministerial, tal y como lo exige el artículo 3º de la Ley 649 de 2001.

A esto debe añadirse, que si bien para acreditar su dicho el accionante aportó copia de las respuestas a derechos de petición presentados ante el citado ministerio en las que, según su criterio, se evidencia que al momento de la inscripción el consejo comunitario de San Antonio y el Castillo carecía de tierras adjudicadas por el INCODER, lo cierto es que analizados los citados documentos se arriba a la conclusión opuesta, es decir, que el consejo sí cumplió con todas las exigencias para erigirse como tal.

Lo anterior se explica, porque en la comunicación del 26 de julio de 2017 el Ministerio del Interior informó que para acreditar los requisitos del Decreto 2163 de 2012 el consejo comunitario que avaló la demandada aportó:

“copia del acta de entrega y recibo material del predio denominado Altamira Ubicado en la Vereda el Castillo, municipio el Cerrito, Departamento del Valle del Cauca, adquirido por el INCODER, de fecha 14 de diciembre de 2012 y cuyo proceso de titulación se encontraba en trámite.

Dando cumplimiento a las exigencias contenidas en el Decreto 3770 de 2008, vigente para la fecha de inscripción, compilado en el Decreto 1066 de 2015”³⁵.

Como puede observarse, la entidad encargada de hacer el registro de los consejos comunitarios informó que la organización que avaló a la demandada recibió por parte del INCODER un predio en trámite de titulación, circunstancia que el Ministerio consideró que no era óbice para hacer el registro, pues en todo caso la exigencia estaba acreditada.

³⁵ Folio 408 del expediente.

En este orden de ideas, para la Sala en este momento procesal no se demostró con pleno grado de certeza que la inscripción hecha por el Ministerio del Interior al Consejo Comunitario de San Antonio y el Castillo se haya hecho sin el lleno de los requisitos legales, tal y como aduce el demandante.

Lo anterior porque de la respuesta dada al actor por esa cartera ministerial no se desprende que el acto de registro del consejo comunitario en las bases del Gobierno Nacional adolezca una ilegalidad de tal magnitud, que a su vez permita concluir que la inscripción de la candidatura de la demandada se haya dado sin el lleno de los requisitos, y que por ende, su llamamiento deba suspenderse provisionalmente.

En suma, para la Sala no es posible con fundamento en este argumento, acceder a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

4. Conclusión

Con base en las consideraciones que preceden es claro que ninguno de los motivos que sustentaron la medida cautelar están llamados a prosperar, lo que significa que no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra la Resolución N° 1824 de 29 de agosto de 2017 a través de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes realizó el llamamiento de la señora **VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS** para que tomara posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras para lo que resta del actual período constitucional 2014-2018. Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia a la demandada, esto es, a la señora **Vanessa Alexandra Mendoza Bustos**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a la dirección electrónica que suministró al momento de comunicársele sobre la medida cautelar visible a folio 378 del expediente o la dirección suministrada por su apoderado en el folio 431.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del CPACA y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem esta providencia a la Cámara de Representantes, por ser esta la autoridad que expidió el acto acusado.
3. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del C.P.A.C.A. y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 Eiusdem, esta providencia al Consejo Nacional Electoral por ser esta la autoridad que intervino en la adopción del acto acusado.

4. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 lb.).
5. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 lb.).
6. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 lb.).
7. 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 CPACA.
8. Adviértase a la Cámara de Representantes y al Consejo Nacional Electoral, que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

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

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a: i) al abogado Delain Alfonso Arias de la Cruz como apoderado de la Cámara de Representantes, de conformidad con el poder que obra a folio 419 del expediente; ii) al abogado Renato Rafael Contreras Ortega como apoderado del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la resolución N° 2685 de 2017 que obra a folios 451 a 452 del expediente; y iii) al abogado Mario Serrato Valdés como apoderado de la demandada, de conformidad con el poder que obra a folios 379.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado