

TOMO IB
Sección Quinta

Asuntos Electorales 2020





SECCIÓN QUINTA **TOMO IB**

ASUNTOS ELECTORALES 2020





Diseño e impresión

Imprenta Nacional de Colombia

www.imprenta.gov.co

Bogotá D. C., Colombia

ISSN: 2538-9564

Publicación realizada con el apoyo
del Consejo Superior de la Judicatura



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN QUINTA

ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES 2020

Luis Alberto Álvarez Parra

Presidente

Rocío Araújo Oñate

Magistrada

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Magistrada

Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrado



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





ASUNTOS ELECTORALES 2020



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	19
DESPACHOS.....	20
PRESENTACIÓN.....	25

MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

AUTOS

RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL	31
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN PREVIA DE TRÁMITE INADECUADO, COMPETENCIA SALA ELECTORAL, RESTABLECIMIENTO POLÍTICO	33
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA.....	38
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA	45
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.....	49
RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA	55
RECURSO DE APELACIÓN, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, RECHAZO DE LA DEMANDA.....	57
CORRECCIÓN DE AUTO	61





RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO	63
EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA DEMANDA, INEPTITUD DE LA DEMANDA.....	65
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS	68
EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	72
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONSULTA ESTAMENTARIA.....	75
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS Y CALIDADES PARA SER RECTOR	84
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL	88
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR	94
REFORMA DE LA DEMANDA	96
IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO, PARENTESCO CON APODERADO DEL DEMANDADO.....	104
IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO, TERCERO INTERVINIENTE QUE FUE DEPENDIENTE O MANDATARIO DEL JUEZ.....	107
RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, PRINCIPIO DE CONFIANZA	





LEGÍTIMA, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, PRUEBA DOCUMENTAL.....	110
RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL.....	116
SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LA COMUNIDAD NEGRA ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR	118
COMPETENCIA PARA RESOLVER LAS EXCEPCIONES PREVIAS	125
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, PRUEBA DE PARENTESCO	127
RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.....	132
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, OBJETO SOCIAL DE LAS ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL	135
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES POR CAUSALES SUBJETIVAS	138
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, EVENTOS EN QUE SE PRESENTA LA INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.....	140
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA – CARDER, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR	143

SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FOMUS BONIS IURIS Y PERICULUM IN MORA, LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR, DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	147
CORRECCIÓN DEL AUTO POR ERROR DE DIGITACIÓN.....	163
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DESEMPEÑO ANTERIOR COMO MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO COMO CAUSAL DE INHABILIDAD	164
IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO POR HABER PARTICIPADO EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO	167
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE DEFENSOR DEL PUEBLO.....	170
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN	173
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA	177
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ TERMINADO EL PROCESO POR ABANDONO, NOTIFICACIÓN POR AVISO, TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO	179

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO EN EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	182
INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACIÓN.....	186



CUOTA DE GÉNERO EN ELECCIÓN DE CONCEJALES.....	189
ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN Y REQUISITOS, PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA	194
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA A LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, INHABILIDAD DE DIPUTADA POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	198
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CASANARE, INHABILIDADES EN ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	203
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR PROBATORIO DE LOS MENSAJES DE DATOS.....	206
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL, TRÁMITE DE ACEPTACIÓN DE LA CURUL, ACEPTACIÓN ANTICIPADA DEL DERECHO PERSONAL.....	222
NULIDAD DE CONTENIDO ELECTORAL CONTRA RESOLUCIÓN EXPEDIDA POR EL CNE SOBRE MEDIDAS RELACIONADAS CON LA OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, VOTO EN BLANCO	231





NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL
POR INTERVENCIÓN
EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS 241

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJALES DE ARMENIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA,
CARGOS NUEVOS ALEGADOS EN LA APELACIÓN..... 244

MAGISTRADO **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

AUTOS

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR,
DOBLE MILITANCIA 247

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE
MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA 250

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR 253

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL
EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL
POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE
AUTORIDAD, DELEGACIÓN DE FUNCIONES 256

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR,
INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN
DE CONTRATOS Y GESTIÓN DE NEGOCIOS, SANCIÓN ADMINISTRATIVA,
SANCIÓN FISCAL..... 264

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR
GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL
LA MACARENA CORMACARENA 268

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN
DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE
DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ANTE
EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
DEL TOLIMA 271





SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPOGUAVIO	276
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	280
ADECUACIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN A RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA	284
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CORDER.....	286
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	290
RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA.....	293
REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	295
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRETERMIACIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA	299
EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA POR INSUFICIENCIA DE PODER Y DE INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ELECTORAL	304
RECHAZO DE LA DEMANDA.....	306
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL	309
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA	311

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, VALIDEZ DE COPIAS SIMPLES.....	313
RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL	319
RECURSO DE SÚPLICA, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE A LAS CAUSALES SUBJETIVAS, EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA	321
IMPEDIMENTO DE CONSEJERO, INTERÉS INDIRECTO EN EL PROCESO	324
IMPEDIMENTO DE CONSEJERO, INTERÉS INDIRECTO EN EL PROCESO	326
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA	328
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	332
RECURSO DE SÚPLICA, NULIDAD PROCESAL.....	337
RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL	339
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.....	341
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ DEMANDA DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SOGAMOSO, ENVÍO POR MEDIO ELECTRÓNICO DE LA DEMANDA.....	344



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE EXCLUYÓ A ENTIDAD TERRITORIAL COMO PARTE DEL PROCESO, CAPACIDAD PARA SER PARTE	348
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL TELECARIBE, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	350
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN COSA JUZGADA E INEPTA DEMANDA.....	353
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN TRANSITORIA DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL SANTA SOFÍA DE CALDAS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, REPRESENTACIÓN DEL GOBERNADOR MEDIANTE DELEGACIÓN EN LA JUNTA DIRECTIVA	357
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA, COMPETENCIA DEL SUPERIOR FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN.....	361
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCESO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO	365
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO DE CALI, NULIDAD PROCESAL NO ALEGADA, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO DISTRITAL, REVOCATORIA DIRECTA DE CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO	370
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ	374

CONFLICTO DE COMPETENCIA, COMPETENCIA TERRITORIAL..... 376

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN
DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA, REQUISITOS
DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
NEPOTISMO O CLIENTELISMO 378

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECIDIÓ
LAS EXCEPCIONES DE INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA
Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA..... 382

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ
NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS, INTEGRACIÓN
DE LITISCONSORCIO, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA
DE LA DEMANDA, FALTA DE CONFORMACIÓN
DEL LITISCONSORCIO NECESARIO 386

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO
DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE FILOSOFÍA
DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO, REQUISITO
DE EXPERIENCIA, DOCENTE DE CÁTEDRA..... 390

SIMPLE NULIDAD CONTRA ACTO EN EL QUE SE DICTAN
MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA
DE LOS ESCRUTINIOS, COMPETENCIAS DEL CNE,
SUSPENSIÓN DEL ESCRUTINIO, RECURSOS TECNOLÓGICOS
EN PROCESO DE ELECCIÓN 393

NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE DIRECTORA SECCIONAL
DE IMPUESTOS DE GRANDES CONTRIBUYENTES DE LA UAE
DIAN, INCORPORACIÓN AUTOMÁTICA DE FUNCIONARIOS, EXCEPCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 400

NULIDAD ELECTORAL CONTRA DESIGNACIÓN DE PERSONERO
MUNICIPAL, EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA
DE ELEGIBLES, COMPETENCIA DE LA MESA DIRECTIVA
DEL CONCEJO MUNICIPAL EN CASOS DE VACANCIA 404

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA
SENTENCIA QUE DECLARÓ NULIDAD DEL NOMBRAMIENTO
DE MINISTRO CONSEJERO 409



NULIDAD CONTRA ACTOS QUE DIERON POR TERMINADA
INVESTIGACIÓN CONTRA ALCALDE MUNICIPAL, FINANCIACIÓN
DE CAMPAÑA ELECTORAL, COMPETENCIA DEL CONSEJO
NACIONAL ELECTORAL, FALSA MOTIVACIÓN, DEBIDO
PROCESO, EXPEDICIÓN IRREGULAR E INFRACCIÓN
DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE 418

NULIDAD CONTRA ACTO QUE REGULA EL TRÁMITE
PARA LA INTEGRACIÓN DE LA TERNA DE CANDIDATOS
A FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, PROCESO DE ELECCIÓN
DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, ATRIBUCIONES
DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA CONFORMACIÓN
DE TERNA DE CANDIDATOS, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA,
FALSA MOTIVACIÓN 425

NULIDAD ELECTORAL CONTRA DESIGNACIÓN LLAMAMIENTO
DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, ACCESO AL CARGO
DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR DERECHO
PERSONAL, RÉGIMEN DE DOBLE MILITANCIA,
JURISPRUDENCIA ANUNCIADA 434

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR
POR DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO 450

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR
POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS
Y EN GESTIÓN DE NEGOCIOS 453

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL
DE CORPORGUAVIO, CONFLICTO DE INTERESES, TRÁMITE
DE RECUSACIONES EN CONSEJO DIRECTIVO
DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 456

NULIDAD DE ACTO DE CONVOCATORIA PARA CONFORMACIÓN
DE ÁREA METROPOLITANA, CONSULTA POPULAR..... 461

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR
DE ARAUCA POR DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD
DE APOYO, ACTOS DE CORRUPCIÓN COMO CAUSAL
DE NULIDAD 467



NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES.....	473
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, REQUISITO SOBRE TRÁMITE DE ADJUDICACIÓN DE TERRITORIOS COLECTIVOS	476
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA, CARGO NUEVO, COMPETENCIA DEL DIRECTOR PARA SUSPENDER PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN, DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO, AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y ONG PARA LA ELECCIÓN DE SUS REPRESENTANTES.....	480
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAINÍA, CONDICIÓN DE LOS EMPLEADOS QUE LABORAN CON EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	487
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL DE IBAGUÉ, REQUISITOS PARA ACCEDER AL CARGO DE CONCEJAL, PERSONA CON DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL COMO CANDIDATO A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, DERECHOS POLÍTICOS DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	490
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL AL CUAL SE ACCEDIÓ POR DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, EFECTOS DEL VOTO EN BLANCO.....	498
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LOS GREMIOS AGROPECUARIOS Y PESQUEROS ANTE EL CONSEJO	



DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO
SOSTENIBLE DE LA MOJANA Y EL SAN JORGE –
CORPOMOJANA, ASOCIACIÓN GREMIAL 503

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DEL ALCALDE MUNICIPAL DE GIRÓN POR DOBLE MILITANCIA
EN LA MODALIDAD DE APOYO, COALICIÓN POLÍTICA 508

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE DIPUTADO DE LA GUAJIRA, ACCESO AL CARGO
POR DERECHO PERSONAL, RÉGIMEN DE INHABILIDADES
APLICABLE..... 512

ÍNDICE ANALÍTICO..... 527





ASUNTOS ELECTORALES 2020



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





AGRADECIMIENTOS

La excelente dirección de los Magistrados que integran la Sección Quinta del Consejo de Estado, el compromiso asumido con dedicación por los integrantes de los despachos, de la Secretaría y de la Relatoría de esta, así como de la de Asuntos Constitucionales de la corporación, hicieron posible la publicación de estos dos tomos, que contienen el conjunto de providencias que se dictaron en el año 2020, superando las dificultades que se presentaron por la emergencia sanitaria y que implicaron no solo una nueva forma de trabajo, sino la búsqueda incansable de encontrar soluciones que materializaran la justicia en todos los casos. A todo ese gran equipo le extendemos nuestro agradecimiento.



DESPACHOS

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrados Auxiliares: María Camila García Serrano, Elizabeth Becerra Cornejo, Fabián Enrique Salazar Cárdenas

Profesionales Especializados: Iván Darío Tarazona Manrique, Leisa Yolima González Díaz, Edna Constanza Ramírez Cubillos, Katia Alexandra Domínguez Garcés, Marcela Alexandra Useche Aroca, Ronald Eliécer Van-Grieken

Sustanciadores: Arbey Cárdenas Ramírez, Andrea del Pilar Castellanos García, Sandra Milena Tibaduiza Pulido

Oficial Mayor: Nelly Stephany Mancera Gómez

Auxiliares Judiciales: Ángela María del Pilar Luna Montero y María Angélica Granados Quiñones

Conductor: Javier Ricardo González Burgos

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrados Auxiliares: Nancy Ángel Müller, María Cecilia del Río Baena, María José Penen Lastra

Profesionales Especializados: Clara Inés Moreno Salazar, Julián Camilo Bazurto Barragán, Laura Victoria Cruz Ochoa, Aura Jimena Osorio Torres

Sustanciadores: Gloria Inés Bohórquez Torres, Leisa Yolima González Díaz, Ana Isabel Baquero Barriga, Juan Camilo Redondo Maestre, Mónica Patricia Bayter Orlando

Oficial Mayor: María Josefina Quintero Daza

Auxiliares Judiciales: Lina María Ocampo Suárez, Juan Nicolás Gómez Ronsería

Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredo

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, Carolina del Pilar Gaitán Martínez, Claudia Patricia Molano Moncada

Profesionales Especializados: Diego Orlando Cediél Salas, Jorge Rafael Gómez Ortiz, Luz Ángela Arteaga Uribe, Raúl Eduardo Gómez Acero

Sustanciadores: Laura Victoria del Pilar Sterling Sterling, Carlos Andrés Vásquez Isaza, Camilo Andrés Hernández Roa

Oficial Mayor: Carlos Andrés Gómez Párraga

Auxiliares Judiciales: Alexandra Martínez Aldana, Lizeth Dayani Ávila Poveda

Conductor: Luis Evelio Ruiz Forero

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrados Auxiliares: Germán Suárez Castillo, Ángela María Arbeláez Cortés, Sonia Milena Vargas Gamboa

Profesionales Especializados: Johalys Matute Fuentes, María Alejandra Páez Ibáñez, Yenifer Andrea Polanco Sánchez, Mery Ortiz Romero

Sustanciadores: Yull Katherine Venegas Roza, Oderlei Núñez Castro, Adriana Mejía Romero, Wilson Jair Correa Barragán

Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas

Auxiliares Judiciales: Wilson Jair Correa Barragán, Diego Mauricio Larrota Ortiz

Conductor: Armando Benítez Ramírez

Magistrado Auxiliar de Sección: Luis Fernando Balaguera Soto

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

Magistrado Auxiliar: Marco Fidel Rojas Guarnizo

Profesionales Especializados: Ángela Natalia Prieto Vargas, Andrea Fernanda Arévalo Álvarez, Diego Enrique Segura Alfonso, Leonardo Ernesto Corredor Ramírez, Sebastián Ávila Riaño

Sustanciadores: Sandra Liliana Vanegas Ángel, Daniel Alberto Beltrán Romero, Nancy Carolina Palacios, Sindy Milena Cuervo Quintero, Leisa Yolima González Díaz

Auxiliares Judiciales: Luis Albeiro Rátiva Atara, Flor Nirsa Muñoz, Jairo Nelson Casteblanco Beltrán, Indira Camila Valencia Ortiz

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

Secretaria: Ethel Sariah Mariño Mesa

Oficiales Mayores: Luz Dayan Caballero Mesa, Gregory Enrique de Antonio Rojas

Auxiliares Judiciales: Efraín Alberto Cortés Gordo, María del Pilar Clavijo Gaitán, Jorge Iván Rivera Oñate, Lizeth Dayani Ávila Poveda

Escribientes: Néstor Antonio Rodríguez Higuera, Blanca Cecilia Sánchez Nieto

Citador: Katherinn Andrea Rojas Vargas

SECRETARÍA GENERAL

Secretario General: Juan Enrique Bedoya Escobar

Equipo de Trabajo: Juliana Mosquera Correal, Heidy Yurani Barreto Cruz, Blanca Lilia Vela Suárez, Javier Eduardo Vergara Hernández, Amanda Cristina Cerón Rodríguez, Blanca Isabel Rodríguez Uribe, Diego Mario Gómez Torres, Jeimy Tatiana Casas Mora, Zaida Yurani Duitama Guio, Iván Mauricio Lizarazo Solano, Diana Lizeth León Lozada, María Doris Buitrago Bermúdez, Javier Emilio Castellanos Sotelo, Juan Sebastián Gómez Aristizabal, Jesús Hernando Padilla Guerrero, Alexander Guillermo Pineda Vanegas, Mónica Eliana López Madarriaga, Miller Andrés Vásquez Rodríguez, Jhon Jairo Rueda Bonilla, Lorena Carmona Villamarín, Jeimmy Carolina Guerrero Baracaldo, María Alejandra Hernández Mejía, Luisa Fernanda Pardo Salamanca, Cecilia Esperanza Vega Valcárcel, Carolina Guzmán Quiñones, Juliana Andrea de los Ángeles Sterling Sterling, Diana Marcela Mateus Cobos, Juan Carlos Valenzuela Pedraza, Linda Mairena Mojica Alvarado, Jeimy Liliana Noriega Pedraza, Katherin Andrea Barrera Valencia, Cindy Paola Mendoza Tique, Myriam Yolanda Jiménez Parra, Anna María Fierro Osejo, Juan Sebastián Cano Rico, Jeyson Andrés Forero Sierra, Oscar Javier Miranda Rueda, Thelmo Julián Bolaños Liscano, Neyl Alejandro Vacca Bermúdez, Luis David Aldana Galvis, Carolina Mora Hernández, Fabio Díaz Ruiz.

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate

Auxiliar Judicial: Ana Teresa Niño Rojas

Relatores de Asuntos Constitucionales: Pedro Javier Barrera Varela, Camilo Augusto Bayona Espejo, Jacqueline Contreras Parra, Juan Alejandro Suárez Salamanca, Leonardo Vega Velásquez

Profesionales: Darwin Alexis Goyeneche Ortiz, Lorenza Cortés Roza, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, Lucero Valois

Auxiliares Judiciales: Lucero Valois, Melissa Amaya Galeano, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, María Camila Vega Torres, Jessica Paola Delgado Escobar

Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, Vanessa Millán Páramo, María Camila Vega Torres, Diego Felipe Torres Castañeda, Julio Fernando Ariza Granadillo

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez

Profesional Especializado 33: Paola Andrea Álzate Lozano

Profesional Universitario Grado 20: Paola Andrea Álzate Lozano, Carolina Álvarez López, Camilo Ernesto Losada Burbano, Oscar Elías Herrera Bedoya, Ricardo Tovar Vanegas, Henry Jiménez Téllez, Henry Montenegro Beltrán

Profesional Universitario Grado 18: Carolina Álvarez López, Jorge Enrique Coral Torres

Operador de Sistemas Grado 18: Leslie Rocío Cruz Chacón, Camilo Ernesto Losada Burbano, José Fernando Bejarano Peña

Técnico Grado 13: Camilo Ernesto Losada Burbano, Julián Alberto Amaya Céspedes

Grupo de Apoyo: Julián Alberto Amaya Céspedes, Jaime Armando Meneses, Mateo Aza Bustos, David Santiago Uribe, María Isabel Aguilar Moya, Steven Leonardo Sierra Pardo

OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas

Profesional Universitario: Giovanni González Lagos

Asistentes Administrativos: Fredy Ernesto Vergara Hernández, July Paola Castellanos Guarín

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas

Asistente Administrativo: Jhon Fredy Álvarez Cortés

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

Citador: Carlos Alberto Gaspar Gaviria



ASUNTOS ELECTORALES 2020



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico



PRESENTACIÓN¹

La necesidad creciente de proteger el sistema democrático, de garantizar la transparencia de las elecciones en los organismos del Estado y, con mayor énfasis en las corporaciones de elección popular, la importancia que cobra el ejercicio oportuno y eficaz del control judicial sobre los actos electorales y de contenido electoral, para comprobar el cumplimiento de los requisitos de validez, le imponen a la Sala especializada en materia electoral del Consejo de Estado el deber no solo de proferir oportunamente las decisiones en los medios de control que se ejercen ante ella, sino también de darles publicidad.

Estos imperativos responden, entre otras razones, a la finalidad que persigue el proceso de nulidad electoral que, al garantizar el ordenamiento jurídico en abstracto, determina la certeza de los actos de elección, de nombramiento o de llamamiento que sustentan el acceso a la función pública², legitimando con ello los procesos electorales y confiriendo a la ciudadanía y a quienes participan en los certámenes democráticos el convencimiento de que la contienda se realizó de acuerdo con el ordenamiento jurídico y con total transparencia.

Para ello, en todas las providencias que se seleccionaron, la Sección Quinta del Consejo de Estado, atendiendo altos estándares de calidad, ha venido delimitando y llenando de contenido las causales –generales y especiales, objetivas y subjetivas– de nulidad de los actos electorales, atendiendo los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales que surgen, entre otros preceptos, del artículo 40 Constitucional, que consagra el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control sobre el poder político.

1 Nancy Ángel Müller – Magistrada auxiliar

2 Así lo ha considerado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-437 del 10.06.2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos desde la sentencia del 21 de febrero de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 05001-23-31-000-2012-00752-01



Adicionalmente, se ha erigido en garante de todas las formas de participación democrática, del derecho que les asiste a los ciudadanos de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, de ejercer la oposición a través del pleno ejercicio de los derechos que surgen del contenido del artículo 112 de la Constitución y de la Ley 1909 de 2018 y, en general, de las prerrogativas que se derivan del título IV de la Carta.

Así mismo, al pronunciarse sobre las demandas que se presentan ante ella, en ejercicio de los medios de control de nulidad electoral, nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, se ha constituido en una barrera inquebrantable para impedir el desequilibrio que pueda presentarse en las procesos de elección y, lo que es más importante aún, evitar cualquier acto de corrupción y controlar aquellas conductas que, por su especial trascendencia e impacto social, dieron lugar a que el legislador las elevara a la categoría de delitos electorales, en tanto algunas causales de nulidad de los actos de elección, a su vez, se encuentran descritas como supuestos de hecho de conductas contrarias al ordenamiento penal.

La labor desarrollada, ha consistido en precisar los elementos de cada causal, exponerlos en forma clara, precisa, con la adecuada metodología jurídica y argumentativa, así como darlas a conocer a la comunidad jurídica y a todas las personas que, por virtud de la ley, son titulares del derecho de acción en materia electoral.

En esa medida es posible el ejercicio legítimo del medio de control diseñado para controlar judicialmente las decisiones en temas electorales, así como que las personas puedan actuar prevalidas de la seguridad jurídica y la confianza legítima que otorga la construcción de líneas jurisprudenciales unívocas, la fijación de reglas decisorias en sentencias de unificación de jurisprudencia y la utilización de la figura jurídica de la jurisprudencia anunciada, en aquellos eventos en los que la Sala, cumpliendo las cargas argumentativas de transparencia y suficiencia, considera que existe una interpretación que se adecúa en mejor forma a la finalidad pretendida por el legislador y a los principios constitucionales.

Cabe destacar que, las precisiones efectuadas en los pronunciamientos de la Sección también se refieren a aspectos de carácter procesal que les permiten a los destinatarios de esta nueva publicación, tener



claridad sobre figuras jurídicas de naturaleza adjetiva, como los requisitos de admisión de la demanda; la procedencia de la reforma de esta; la acumulación de pretensiones; la caducidad del medio de control y la forma de contabilizar los términos; los recursos que es posible interponer en relación con cada decisión que se adopta en el proceso; las causales de nulidad originadas en la sentencia, para citar algunos de los temas objeto de decisión.

Se advierte un significativo número de decisiones que se refieren a la procedencia de las medidas cautelares, las exigencias que se deben cumplir, no solo en la solicitud, sino también en las providencias que determinan la necesidad de decretarlas o negarlas, en las cuales se han venido realizando ejercicios de ponderación que permiten establecer, si existe apariencia de buen derecho y si con la falta de ejecución del acto se puede producir una grave perturbación a los intereses públicos o a los derechos de los intervinientes en el proceso o de terceros por la duración el mismo hasta que se dicte la sentencia que ponga fin a la *litis*.

Se precisan los efectos jurídicos de las decisiones dictadas en los procesos de nulidad electoral, según la necesidad de salvaguardar el procedimiento o una determinada etapa, lo que dependerá de las condiciones especiales que se adviertan en cada caso y, en general las providencias definen las especificidades propias del derecho electoral, que surgen del contenido de los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, constituyéndose esta recopilación en una verdadera herramienta en la especialidad del derecho electoral en Colombia.

Resulta esencial destacar las sentencias que garantizan la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública³, tema sobre el cual se advierten importantes pronunciamientos, como el contenido en la sentencia del 17 de septiembre de 2020⁴.

3 Ley Estatutaria 581 de 2002, artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2009 que modificó el artículo 107 de la Constitución Política

4 Que corresponde al Extracto No. 3 de las providencias dictadas con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad, 19001-23-33-000-2019-00357-01



En esta oportunidad se señaló que la cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular y que, adicionalmente, persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará- e impone a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos que rijan sus actuaciones bajo la égida del principio de equidad de género y, en ese sentido, adopten las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria.

Por otra parte, el Consejo de Estado investido de potestades como juez constitucional tiene, igualmente, a su cargo la resolución de acciones de tutela, la selección para su eventual revisión de las sentencias o de las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en los medios de control de protección de derechos e intereses colectivos y de reparación de los perjuicios causados a un grupo⁵, así como de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

En ese orden, esta publicación igualmente contiene las decisiones más significativas que se han dictado en las acciones constitucionales citadas, en garantía de derechos fundamentales, así como del acatamiento efectivo de normas que contienen mandatos imperativos e inobjetables y que pretenden la garantía de la eficacia de los preceptos jurídicos vigentes.

En las decisiones dictadas en sede de tutela, el lector va a encontrar una línea de pensamiento y aplicación del derecho que propende por el cumplimiento efectivo de las condiciones de ejercicio de los derechos y la delimitación del núcleo esencial de estos, a través de ejercicios de ponderación del fin legítimo a alcanzar según los supuestos fácticos analizados.

5 Artículo 272 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.



Se destaca que, del examen de las demandas de tutela que se presentan, la gran mayoría de ellas pretenden la garantía de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con respecto a los cuales la Sala ha venido haciendo especial énfasis en aquellos casos en los que se evidencia incumplimiento de las obligaciones que se derivan de sentencias en firme proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ha dispuesto mecanismos para su efectivo alcance.

Tal línea se ha edificado sobre la base de entender que el cumplimiento de lo resuelto es una garantía institucional del Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 29, 95, 228 y 229 de la Constitución⁶ y que corresponde hacerlas efectivas pues sólo así se garantiza el contenido constitucionalmente vinculante de la tutela judicial efectiva.

Esperamos, en consecuencia, que esta publicación, que contiene la aplicación de los principios y las normas a casos concretos, se constituya en un referente obligatorio de consulta para profesionales, usuarios de la administración de justicia y para todas las personas que tengan interés en temas electorales y constitucionales.

⁶ Lo anterior con fundamento en pronunciamientos como el contenido en la sentencia C-242 de 2020 en la que la Corte Constitucional, en ejercicio del control automático de constitucionalidad de los decretos dictados en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declaró inexecutable el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 que permitía suspender los pagos de sentencias judiciales, entre otros.



ASUNTOS ELECTORALES 2020



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





MAGISTRADA
**LUCY JEANNETTE
BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00061-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga

DEMANDADA: Doris Bernal Cárdenas - Directora Corporación
Autónoma Regional de la Orinoquia - CORPORINOQUIA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición interpuesto contra la providencia mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de designación de Doris Bernal Cárdenas como directora de la Corporación Autónoma Regional de La Orinoquia Corporinoquia.

TESIS: En los términos del inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A., (...), contra el auto que resuelve la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, atendiendo la instancia en que se profiera, procede el recurso de apelación, cuando es de doble instancia y, el de reposición, en tratándose de única instancia. Así las cosas, en razón de que el presente proceso se tramita en única instancia el recurso de reposición interpuesto resulta procedente, además, se radicó en la oportunidad legalmente establecida. (...). Es necesario precisar que la suspensión provisional decretada por la Sala tiene como fundamento la falta de competencia del Consejo Directivo de la CAR, para pronunciarse



respecto de las recusaciones que se presentaron, en razón a que no contaba con el quórum necesario para reunirse, deliberar y adoptar decisiones válidas; por tanto, ese organismo debió suspender la actuación administrativa y remitir los escritos al Procurador General de la Nación. (...). [L]a Sala advierte que el recurrente en ningún momento dirige sus argumentos de disenso frente a la no configuración del quórum requerido para que el Consejo Directivo pudiese si quiera reunirse, deliberar y adoptar el pronunciamiento respecto de las recusaciones presentadas contra sus integrantes, lo que derivó en su incompetencia, es decir, omite cuestionar los fundamentos en los que se funda la medida cautelar decretada. (...). Así las cosas, atendiendo la postura de esta Sección se concluyó que indefectiblemente era lo procedente suspender la actuación administrativa, pues se insiste las recusaciones afectaron el quórum del consejo directivo de la Corporación Autónoma [de los 15 miembros asistentes, 10 estaban recusados] y, en consecuencia, remitir los escritos al Procurador General de la Nación, en atención a lo dispuesto por el artículo 12 del C.P.A.C.A., lo que efectivamente no sucedió. En lo demás, resta señalar que la petición de suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo, en los términos previstos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., impone que se advierta que el acto acusado vulnera las normas superiores invocadas por el peticionario o del estudio de las pruebas aportadas, requisitos que se cumplieron a cabalidad en este caso y que permitieron que esta Sala accediera al decreto de la medida cautelar, además, contrario al dicho del recurrente dicho precepto no exige la acreditación de perjuicio irremediable ni para su solicitud y menos para su declaratoria. En este orden de ideas, para la Sala las razones expuestas por el recurrente resultan insuficientes para reponer la decisión de suspender de manera provisional los efectos jurídicos del Acuerdo No. 200-3-2-19-005 de 30 de octubre de 2019, lo primero porque los argumentos expuestos en realidad no cuestionan el fundamento que conllevó al decreto de esta medida cautelar pero, además, porque como se demostró la providencia recurrida arribó a una conclusión que está acorde con la tesis de esta Sección respecto del trámite que debe impartirse a las recusaciones que se presenten en procesos eleccionarios, como el que se acusa de ilegal en esta oportunidad, y la decisión se apoyó en las pruebas allegadas al expediente.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN PREVIA DE TRÁMITE INADECUADO, COMPETENCIA SALA ELECTORAL, RESTABLECIMIENTO POLÍTICO

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 73001-23-33-000-2019-00429-01

FECHA: 13/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Abel Rubiano Acosta

DEMANDADO: Camilo Ernesto Ossa Bocanegra – Personero Municipal de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido en la audiencia inicial de 22 de enero de 2020, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima, se pronunció sobre la excepción previa de trámite inadecuado planteada por la parte demandada, declarándola no probada.

TESIS: El Código General del Proceso, (...) consagra la relación de argumentos de defensa que pueden plantearse como excepciones procesales o previas, el del trámite inadecuado, como se lee en el artículo 100 *ibidem*: “Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.” La excepción de trámite inadecuado recae sobre el aspecto específico del modo cómo se ha hecho valer desde el punto de vista del procedimiento el asunto judicializado, sin que se ataque el derecho sustancial sino su trámite y ejercicio, por lo que se afecta el procedimiento, que en más de las veces puede ser encausado a su debida forma. Concretamente la discusión o defensa que se sustenta en el trámite adecuado es una típica excepción previa, que tiene como propósito que el proceso se desarrolle acorde con el procedimiento legal previsto, siendo ésta una de las manifestaciones del derecho al debido proceso. (...). Así las cosas, se está ante un trámite inadecuado,



a hoy como excepción previa, cuando hay una sustitución íntegra del procedimiento, pero no cuando surgen alteraciones de una o varias fases. (...). [E]sta excepción solo encontrará prosperidad cuando la desviación del trámite sea total e insubsanable por el operador jurídico. (...). [L]a Sala advierte dos argumentos centrales en los que el excepcionante insiste para la prosperidad de la excepción previa, ya que la demanda debió encausarse en el trámite de la nulidad y restablecimiento del derecho y no en el de nulidad electoral, a saber: (i) el acto demandado no es de estirpe electoral al no contener una decisión política, toda vez que es un acto de mero cumplimiento o de ejecución de una sentencia que determinó que debía realizarse la designación de conformidad con la lista de elegibles, lo que a juicio del actor –hoy apelante– implica la inexistencia de voluntad del elector; si bien es acto administrativo no es electoral y (ii) la demanda contiene pretensión de restablecimiento del derecho. (...). [L]a SALA ELECTORAL considera, dentro del límite de la apelación que rige su competencia como juez *ad quem*, que todo parte de la definición y alcance del artículo 139 del C.P.A.C.A.. (...). Por lo que la Sala Electoral del Consejo de Estado y todo operador judicial con función jurisdiccional en lo electoral conoce de la nulidad electoral respecto de: (i) el acto de elección por voto popular; (ii) el acto de elección por cuerpos electorales; (iii) el acto de nombramiento que expida la entidad pública; (iv) el acto de nombramiento que expida la autoridad pública y (v) el acto de llamamiento para proveer vacante de corporación pública, sin determinar el origen de la designación. En principio, salvo contadas excepciones, todo aquello que verse sobre controversias o asuntos en los que se quiera discutir la presunción de legalidad de un acto de elección, nombramiento o llamamiento es del resorte del juez electoral, bajo los trámites y ritualidades de la nulidad electoral, cuando el propósito de la demanda sea la defensa de la legalidad objetiva, la democracia y la institucionalidad del Estado, en una de sus manifestaciones más trascendentales como es el derecho a elegir y a ser elegido. (...). [E]l Acuerdo 080 se 12 de marzo de 2019, contentivo del reglamento del Consejo de Estado, en cuyo artículo 13, sobre la distribución de los procesos entre las secciones especializadas, ha indicado que a la Sección Quinta o Sala Electoral, le está asignado el conocimiento de: (i) los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral; (ii) los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos de los de carácter laboral, contra actos de contenido electoral y (iii) los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos. (...). Así las cosas, descendiendo los aspectos vistos al caso concreto, se tiene que la censura de la apelación se entroniza en



que para el recurrente el acto demandado es un acto de ejecución o de cumplimiento efectivo de un fallo jurisdiccional, que dejó sin margen de discrecionalidad al Concejo Municipal de Ibagué, desnaturalizando así el carácter político del acto acusado como manifestación legítima de poder, razón por la cual no era enjuiciable mediante la nulidad electoral. (...). Para la Sala, el apelante con su argumentación de alzada, desconoce no solo el trámite propio de elección del Personero y la naturaleza del acto eleccionario del Personero al rebajarlo a un acto de mera ejecución, que incluso daría para predicar que no es enjuiciable como acontece con la mayoría de actos de esta clase, sino que asimismo ignora el alcance de la decisión jurisdiccional referida, en tanto el proceso de concurso de méritos de Personero tiene como última finalidad para entenderse finiquitado, la provisión efectiva del cargo que se ha ofertado, por lo que resulta ajeno tanto a los propósitos de esa selección objetiva, como también al marco de la función jurisdiccional del juez electoral pretender que con la lista de elegibles el acto deja de ser electoral y menos que con una decisión jurisdiccional como la que se adoptó el 18 de julio de 2019 se haya coartado la voluntad política eleccionaria del Concejo como órgano nominador del Personero. (...). Por todo lo anterior, la Sala considera que el trámite de la nulidad electoral instruido por el Tribunal *a quo* fue el adecuado y, por tanto, no encuentra fundamento para revocar la decisión. (...). [L]a posibilidad de que en materia electoral se incoe la demanda bajo el ropaje del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es viable, siempre y cuando ese restablecimiento sea circunscrito al llamado “restablecimiento de carácter político”, esto es, al afecto a aquellas decisiones que buscan retrotraer las cosas al estado o situación política que se tenía antes de la expedición del acto irregular que se ha anulado. (...). [E]l restablecimiento en materia de los asuntos electorales no puede ser de índole económica, prestacional, salarial o indemnizatorio de perjuicios por los daños devenidos del propio acto, precisamente porque la nulidad electoral y los asuntos afines a lo electoral tocan transversalmente a los presupuestos democráticos y de legitimidad de las instituciones públicas –entendidas en sentido amplio– que trascienden los intereses particulares económicos de quienes se vieron afectados con el asunto electoral judicializado. (...). La excepción no prospera porque es evidente que la acción incoada por el demandante es la electoral y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, tal y como se desprende del contenido de las pretensiones de la demanda. (...). En el sub júdece la pretensión principal de la demandante es la nulidad del acto de elección del demandado en

calidad de Personero Municipal de Ibagué, por lo que se evidencia que el medio de control sí corresponde al de la nulidad electoral, conforme a lo ya visto respecto del artículo 139 del C.P.A.C.A.. (...). [P]ara el *sub lite* la Sala encuentra que sí es el de la nulidad electoral y que no se advierte un restablecimiento del derecho expreso ni automático, de aquellos que desnaturalicen la acción electoral a otro medio de control como el de la nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se solicita nombrar específicamente a una persona sino tener en cuenta la lista de elegibles, frente a la cual el Concejo municipal conserva la facultad de indicar si frente a los enlistados existe, por ejemplo, circunstancias de inelegibilidad, de manera tal que de la demanda ni de las circunstancias que rodean el caso puede desprenderse un restablecimiento. Precisado lo anterior, la Sala confirmará la decisión del *a quo* de declarar no probada la excepción de trámite inadecuado o como la nominó el excepcionante –hoy recurrente– haber dado al proceso trámite diferente al que corresponde.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] totalmente el sentido de la providencia que confirmó la negativa de la excepción previa formulada por la parte demandada y la mayoría de los argumentos expuestos para considerar que el presente asunto debe tramitarse por la cuerda procesal del medio de control de nulidad electoral, [se advierte] que a propósito de las diferencias existentes entre el mecanismo antes señalado y el de nulidad y restablecimiento del derecho, se formuló como característica del primero la existencia de un “restablecimiento político”, que no corresponde al restablecimiento de contenido económico, laboral o indemnizatorio por los daños causados, ni a las consecuencias previstas por la misma ley al declararse la nulidad de un acto electoral, introduciendo a mi juicio un concepto que puede generar confusión en la materia y respecto del cual no se expuso cuál es su fundamento legal o jurisprudencial, aunque se indicó que “no es nuevo dentro del trasegar del juez electoral, pues de tiempo atrás ha sido una figura presente, aunque si bien no muy utilizada por la comunidad jurídica”. (...). [L]a providencia respecto de la cual [se aclara el] voto, afirma que el concepto de restablecimiento del derecho de estirpe político “no es nuevo dentro del trasegar del juez electoral, pues de tiempo atrás ha sido una figura presente, aunque si bien no muy utilizada por la

comunidad jurídica”, para lo cual a renglón seguido se hace referencia a algunos apartes de una decisión judicial, de los cuales (i) no se evidencia que se acuñe dicho concepto o (ii) que se explique en qué consiste el mismo, por lo que el referido pronunciamiento no resulta pertinente para dar cuenta del supuesto reconocimiento y aplicación reiterada de la mentada figura. (...). [A] [este] juicio resultaba suficiente diferenciar que un asunto es que se pretenda por parte del juez la adopción de órdenes encaminadas a restablecer los derechos afectados o volver las cosas a su estado anterior, que no se derivaban de la declaratoria de nulidad de la elección, evento en el cual el mecanismo idóneo es el de nulidad y restablecimiento de derecho, y que otro asunto tiene lugar cuando simplemente se busca la declaratoria de ilegalidad de una designación, aunque de dicha decisión en virtud de lo establecido por la ley y no por el operador judicial, se generen consecuencias para la comunidad general o una persona en particular, verbigracia, cuando se declara la nulidad de una elección de una curul en una corporación pública, que por disposición de la ley deberá ser ocupada por quien obtuvo la mayor votación de conformidad con las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, situación que normalmente tiene lugar en el medio de control de nulidad electoral, y que mutatis mutandis también se presenta en casos como el de autos, en los que existen reglas que deben atenderse respecto a la elección de los personeros de conformidad con los resultados del respectivo concurso de méritos. Lo anterior, en lugar de añadir una tercera hipótesis denominada “restablecimiento político”, que no es restablecimiento del derecho y tampoco las consecuencias establecidas por la ley derivadas de la declaratoria de nulidad de una elección, y respecto del cual no se dio cuenta de su fundamento legal o jurisprudencial, pero que planteada en los términos expuestos en la providencia de la referencia, podría dar lugar a la formulación de pretensiones atípicas, ajenas y/o contrarias a la naturaleza del medio de control de nulidad electoral.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 134

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00092-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Diana Beatriz Cruz Micán

DEMANDADOS: Luis Alejandro Motta Martínez, Andrés Iván Garzón y Juan Carlos Calderón España - Representantes de las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Luis Alejandro Motta Martínez, Andrés Iván Garzón y Juan Carlos Calderón España como representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), período 2020-2023.

TESIS: [E]l artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida [de la suspensión provisional] en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “... 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado –siempre que se encuentre en término para accionar– o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de

la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. [A] la luz del artículo 231 del C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuizgamiento. (...). La solicitud de suspensión provisional se fundamenta, (...), en lo que considera su tardía habilitación por parte del Comité Evaluador, a escasas 14 horas de la reunión de elección. Lo anterior, será analizado de conformidad con los reparos que dieron lugar a la admisión de la demanda, tal y como sigue: a. La respuesta al requerimiento de la actora frente al informe de evaluación no se dio con por lo menos 3 días de anticipación. (...). Como puede verse, el precepto transcrito [artículo 3 de la Resolución 606 de 2006] no establece ninguna obligación de responder requerimientos en un plazo determinado; más bien impone un deber de publicación del informe de evaluación realizado por el Comité de Evaluación designado por la CAR. En tal sentido, advierte la Sala que la peticionaria confunde el mandato normativo al imprimirle un alcance que no tiene. Dicho de otro modo, el citado artículo no impone un tipo de notificación personal frente a solicitudes particulares, sino una publicación general. En todo caso, (...), no es cierto que el informe debiera publicarse con una antelación mínima de tres días a la reunión de elección, pues lo que la norma en cita dispone es que ello tendrá lugar dentro de los 3 días hábiles anteriores a la misma, lo que implica que el Comité Evaluador podía cumplir con su obligación incluso el día hábil anterior a la consabida reunión. No obstante, entre las pruebas que se allegan con el pedido de medida cautelar, no existe alguna con la vocación de acreditar la fecha efectiva de publicación, tanto del informe inicial de 6 de octubre de 2019 como del que le da alcance –habilitando a la actora– (...), por lo que, en principio, no hay razones para suponer que la CAR no atendió oportunamente la referida exigencia. (...). b. La habilitación de la actora se dio a escasas 14 horas de la reunión de elección y pasados 19 días desde que objetó el informe de evaluación. Eso la puso en desventaja con otros aspirantes, que tuvieron 22 días para preparar su candidatura, lo cual redujo sus garantías de participación. Se alegan como quebrantados los fines del Estado, la igualdad, el debido

proceso, la participación política, los principios de la función administrativa, así como la imparcialidad y la proporcionalidad en materia electoral, por la presunta falta del tiempo de preparación necesario para la candidatura de la demandante. Para la Sala, estos argumentos no permiten evidenciar, al menos en esta etapa procesal, una contradicción entre las normas que se invocan y el acto de elección acusado. Ello se debe, principalmente, a que no resulta palmaria la supuesta ventaja que pudieron tener otros candidatos por el hecho de su habilitación previa. (...). A juicio de la Sala, en clave de proporcionalidad y razonabilidad, se debe entender que la aspiración que se tiene para ser representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de las CAR constituye un aspecto propio del fuero interno de quien pretende la respectiva dignidad, ante la expectativa que le surge con la Convocatoria misma al proceso eleccionario, y que se concreta con la postulación realizada por la organización a la que pertenece. En el *sub judice*, (...), el correspondiente aviso de convocatoria se publicó el 27 de agosto de 2019, y la fundación TEHATI radicó los documentos, tanto para participar del proceso eleccionario como para presentar la candidatura de la señora CRUZ, el 18 de septiembre de 2019. Nada impedía a la demandante, desde ese mismo momento, prepararse –como a bien lo entendiera– para la reunión de elección, lo cual difícilmente podría atenderse de forma apropiada si se espera hasta la habilitación, que, se insiste, podría darse incluso el día anterior. En ese orden de ideas, no están dados los argumentos de fondo propicios para colegir que la actora en efecto haya sido situada en una posición menos ventajosa que las demás personas que se postularon al cargo de representantes de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR. c. La habilitación no le fue notificada personalmente y en un tiempo oportuno, como lo establece tal codificación. [L]a Ley 99 de 1993, en su artículo 26, consagró que el Consejo Directivo de las corporaciones autónomas territoriales estará conformado, entre otros, por dos representantes de las ESAL, elegidos por ellas mismas de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente. La referida cartera cumplió con dicha obligación a través de la Resolución No. 606 de 2006, por manera que fue el propio legislador quien definió el marco regulatorio, norma especial para el proceso eleccionario en el que se produjo el acto acusado, que por esa misma razón prevalece, en lo que a ella concierne, sobre las previsiones generales estatuidas en el C.P.A.C.A.. Con todo, aun de ser necesaria la confrontación con los artículos 66, 67 y 68 de la codificación *ejusdem*, tampoco es dable

concluir que hayan sido desconocidos por la forma en que se notificó a la accionante la decisión por medio de la cual el Comité Evaluador de la CAR resolvió que cumplía los requisitos para aspirar al cargo en cuestión. (...). [E]l acto que habilitó la candidatura de la demandante no es de aquellos que ponen fin a la actuación administrativa. Así mismo, se observa que la notificación se surtió a la dirección de correo electrónico. (...). En ese orden de cosas, el argumento analizado en el presente acápite carece de la entidad suficiente para provocar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección objeto de la pretendida nulidad electoral. d. El informe de evaluación fue publicado apenas a dos días de las elecciones. En atención a lo explicado en capítulos precedentes, basta decir que el Comité de Evaluación debía publicar dicho documento dentro de los tres días hábiles a la reunión de elección, de ahí que el cumplimiento de esta obligación con dos días de antelación al referido evento se aviene perfectamente a lo normado en el artículo 3º de la Resolución 606 de 2006. n. Los candidatos no expusieron sus propuestas. Es cierto que la mentada disposición establece en el literal e) del artículo 5 º, relativo al trámite de la reunión de elección, que “Los candidatos deberán intervenir en la reunión, con el fin de exponer brevemente su propuesta de las acciones ambientales que impulsarán en caso de ser elegidos”. (...). [A] partir de los elementos que obran en el plenario hasta esta etapa procesal, es dable afirmar que, en principio, existe una violación a la regulación invocada por la libelista, en tanto se pretermitió una de las fases establecidas en la Resolución 606 de 2006 del MAVDT, particularmente, la breve exposición de propuestas por partes de quienes aspiran a ser elegidos como representantes de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR. (...). Para la Sala, el alcance de dicho requisito [parágrafo del artículo 2º Resolución 606 de 2006 del MAVDT] constituye un motivo de discusión frente al que no existen los elementos de juicio requeridos en esta precaria etapa procesal, pues la suficiencia de la presentación escrita de las consabidas propuestas (...), impide la certeza jurídica que se requiere, *ab initio*, para decretar la pretendida medida cautelar, sin que se corra el riesgo de incurrir en un exceso de rigor al exigirse el cumplimiento de lo normado en el artículo 5 de la Resolución 606 de 2006; aspecto que debe ser disipado en la sentencia que ponga fin al proceso. Así las cosas, a juicio de la Sala, este motivo resulta ser insuficiente para el decreto de la pretendida medida de suspensión provisional. (...). p. El procedimiento establecido en la Resolución 606 de 2006 no permite el ejercicio del derecho de defensa y contradicción



frente a las decisiones del Comité Evaluador, y este organismo, en el caso concreto, tampoco hizo nada para garantizarlo. Tal y como se ha venido reiterando, la suspensión provisional exige una confrontación entre el acto de elección acusado, de un lado, y las normas invocadas o las pruebas allegadas, del otro. El planteamiento *sub judice* se finca en los presuntos vicios que existen en la Resolución 606 de 2006, que por no ser el acto de elección, ni una decisión de su trámite que haga parte integral del mismo, es claro que no resulta viable el estudio de procedencia de la medida cautelar en esos términos; sin perjuicio del análisis que sobre el particular corresponda a la Sala en otros estadios procesales. (...). En ese orden, no hay razones fundadas para colegir que el reparo estudiado en el presente acápite puede prosperar, al punto de ser motivo determinante para la medida cautelar. q. Debido proceso, igualdad, participación: “El Comité de Evaluación negó arbitrariamente la posibilidad de que una candidata mujer, quien cumplió con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Resolución No 606 de 2006 participará activamente y en igualdad de condiciones que los demás candidatos en la reunión de elección de los representantes y suplentes de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR Cundinamarca”. Es cierto que la actora acusa una indebida exclusión del proceso electoral cuando, desde un comienzo, debió figurar entre los candidatos habilitados. Sin embargo, no explica en forma suficiente por qué tal situación pudo haberse fundado en el hecho de ser mujer. Por otro lado, la Sala no comparte lo afirmado por aquella [demandante] en el sentido que no se le permitió participar en igualdad de condiciones que los demás candidatos “en la reunión de elección”, pues está visto que la habilitación se dio en una fase previa a la reputada audiencia. Del mismo modo, fuerza poner de relieve el hecho que, incluso antes de que se definiera el método de elección, (...), fue la propia peticionaria quien retiró su candidatura por considerar que no contaba con las garantías suficientes. Ergo, mal podría decirse que la dimisión de su postulación al cargo de representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR sea atribuible al Comité Evaluador de la entidad, cuando está claro que no tuvo ninguna injerencia directa en el desarrollo de la reunión de elección. Cargos enlistados en los literales “e”, “f”, “g”, “h”, “i”, “j”, “k”, “l”, “m” y “o”. (...). En tales circunstancias, no es posible para la Sala tomar tales inconformidades como sustento para una eventual suspensión de los efectos del acto de elección censurado, comoquiera que no se encuentra en ellos la carga argumentativa requerida para llevar a este juez de lo electoral a un



grado de convicción sobre los supuestos de hecho y de derecho que determinan su procedencia por la configuración, siquiera preliminar, de los presuntos vicios de ilegalidad alegados. (...). En retrospectiva, los señalamientos vertidos en la demanda carecen de la entidad suficiente para acceder a la pretendida medida cautelar, por las razones explicadas en apartes anteriores del presente proveído.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien [se comparte] la decisión mayoritaria, [la] aclaración de voto recae en el estudio respecto del cargo de desconocimiento del artículo 5 de la Resolución 606 de 2006, referente a que los candidatos por las ESAL no expusieron sus propuestas sobre las acciones ambientales que impulsarán en caso de ser elegidos. Se señala en el auto de la Sala Electoral, que en esta etapa no existen los elementos de juicio requeridos para decretar la procedencia de la medida cautelar, bajo el supuesto que con la presentación escrita de las consabidas propuestas, en una fase previa a la reunión de elección, como lo es la etapa de acreditación de requisitos, impide la certeza jurídica que se requiere, *ab initio*, para decretar la pretendida medida cautelar. Frente a estos argumentos, se tiene que en el caso concreto no se analizó la importancia en el marco del proceso eleccionario la exposición de las propuestas, siendo este requisito indispensable, pues hace parte del criterio objetivo al que deban acceder los electores para poder determinar su voto. En razón de lo anterior, emergía un estudio pormenorizado de la implicación que dicha omisión tiene en el caso concreto, toda vez que este factor objetivo de calificación debe ser tenido como fundamento principal para evitar la arbitrariedad en la decisión eleccionaria e imprimirle un carácter serio y transparente a la etapa correspondiente, situación que no puede asemejarse a la radicación en escrito de ésta, toda vez que el escrito lo que garantiza es el cumplimiento de los requisitos para la inscripción del candidato, mientras que la etapa de exposición implica la confrontación del candidato con su electorado, en la que se le permite presentar su programa de gobierno y lograr convencerlo para poder votar por su propuesta. Por ende, en el estudio de este cargo no se determinó la incidencia, más aún cuando de lo narrado en la providencia no se detalla la existencia de prueba alguna de la publicación de las propuestas, por el contrario, según las normas que rigen el proceso lo que se publica es



el informe de evaluación en el que no se requiere o por lo menos no se encuentra probado, que contenga los programas medio ambientales que sustentan uno de los requisitos para la postulación de candidatos. Por ello, al momento de decidir este cargo en la medida cautelar, se debió hacer un mayor análisis para determinar si tal omisión no tiene la entidad suficiente para decretar la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26



SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00097-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Roberto Ardila Cañas

DEMANDADO: Juan Carlos Reyes Nova - Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga - CDMB

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de designación de Juan Carlos Reyes Nova como Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB.

TESIS: [E]l artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [A]

la luz del artículo 231 del C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. (...). [L]a parte actora expuso que la designación demandada debe suspenderse de manera provisional, en cuanto a sus efectos jurídicos, pues el Gobernador de Santander omitió manifestar su impedimento en la medida que era el nominador de uno de los aspirantes, el que resultó finalmente elegido. (...). [L]a Sala comienza por precisar que esta Sección ya ha concluido que ante la falta de regulación del régimen de impedimentos y recusaciones presentadas respecto de los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, tanto en la Ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva CAR, es lo procedente acudir al previsto en el C.P.A.C.A.. (...). De lo anterior se concluye que a los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales les aplica el C.P.A.C.A. en los artículos 11 - conflictos de interés y causales de impedimento y recusación- y 12 -trámite de los impedimentos y recusaciones. (...). En lo referente a que el Gobernador de Santander debió declarar su impedimento para participar en la sesión y suscribir el acto declaratorio de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la CDMB, porque para esa fecha, el ahora demandado, prestaba sus servicios en la misma gobernación, en virtud del nombramiento que en 2018 le hiciera el propio doctor Didier Alberto Tavera Amado, la Sala advierte que se trata de un estudio que no puede abordar en esta precaria etapa procesal. Lo primero porque debe tenerse en consideración que ha sido postura de esta Corporación que las causales de inhabilidad y de recusación tienen carácter taxativo y su aplicación es restrictiva. (...). De acuerdo con lo anterior, para concluir si es posible advertir la configuración de la causal de impedimento que alega el actor se debe establecer si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del gobernador generaba la calidad de "dependiente" que alega el actor lo cual en esta instancia no está probado porque si bien es cierto que el Gobernador de Santander nombró y aceptó la renuncia del ahora demandado también lo es que de conformidad con el organigrama de CDMB se tiene que el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, depende de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. Sumado a lo anterior, no existe prueba alguna de las funciones que debía desarrollar el demandado en dicho cargo y ante quien le correspondía dar cuenta de sus actividades, todo lo cual al menos en esta precaria instancia del proceso impide tener certeza

de la relación de “dependencia” que alega el demandante. (...). [D]e la revisión del acta de la sesión ordinaria en la cual se declaró la elección del director ahora demandado, se tiene que asistieron los once (11) miembros que conforman el Consejo Directivo y la misma cantidad de votos obtuvo el señor JUAN CARLOS REYES NOVA para alcanzar el cargo al que aspiraba. Así las cosas, incluso si se concluyera que debe eliminarse el voto del gobernador Didier Alberto Tavera Amado, es lo cierto que dicha decisión carece de la entidad suficiente para afectar de nulidad el acto de elección que se pide suspender y anular. Para arribar a la anterior conclusión, debe precisarse que de conformidad con los estatutos de la CDMB, artículos 41 y 42, el Consejo Directivo requiere para poder deliberar la presencia de la mitad más uno de sus miembros y para adoptar decisiones el voto de más de la mitad de sus integrantes. En este orden de ideas, resulta fácil concluir que ni el quórum deliberatorio y tampoco el decisorio, se vería afectado incluso si le asistiera razón al demandante en el sentido de que el gobernador debió manifestar su impedimento, en los términos ya explicados. Por las razones antes expuestas (...) la solicitud será denegada. En conclusión, la Sala no suspenderá los efectos jurídicos del Acuerdo de Consejo Directivo No. 1382 del 21 de octubre de 2019 “por el cual se designa el director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023”.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: En este caso se pidió la suspensión provisional de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, por considerarse que el gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección, dada su condición de miembro del Consejo Directivo y “jefe” del demandado, por haber trabajado bajo su dependencia desde noviembre de 2018. La causal del conflicto de intereses que se alega en la medida cautelar es la contenida en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). [Se aclara el] voto en el sentido de que para que se configure en este caso la causal del conflicto de interés, el interesado en la actuación administrativa –que en este caso es la elección del director general de la corporación autónoma- debe ser quien fue dependiente del



candidato por el que se quiere votar. Así las cosas, la dependencia de la que trata la norma que afecta la elección, debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe. Entonces, el conflicto de interés se daría cuando quien fue empleado dependiente, vote por su anterior empleador -para un nuevo cargo-, evento en el cual podría entrar en conflicto un interés particular con el general, que es el que debe primar en toda actuación administrativa.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11
NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO
229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231



SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00014-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: David Ricardo Reyes Castro

DEMANDADO: Virgilio Almanza Ocampo - Magistrado Consejo Nacional Electoral – CNE - Período 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección del señor Virgilio Almanza Ocampo, en calidad de Magistrado del CNE.

TESIS: Hoy en día el artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar (i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y (ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [L]a medida cautelar será analizada con base en las censuras de la demanda y retomando la disertación del memorialista, cuyo eje fáctico central es que no se respetó la provisión de la curul por vacancia absoluta de



miembro del CNE, al considerar que debió ser sujeto de la figura del llamamiento, mediante el reconocimiento de que la curul vacante debía suplirse con el candidato de la misma plancha ganadora de la curul en orden sucesivo y descendente. A partir de ese marco general, el acto declaratorio de elección es censurado por los siguientes motivos: (i) falsa motivación y desviación de poder; (ii) violación del artículo 40 de la Constitución Política al impedir que el Partido Colombia Justa Libres participara en la conformación del poder público y (iii) violación de los artículos 20, 134 y 264 de la Constitución Política. (...). [L]a Sala observa que el memorialista se enfoca en la supuesta ilegalidad de la Resolución 097 de 2019 o convocatoria a elecciones para suplir la vacante, como génesis de lo que afectó la legalidad de la declaratoria de elección, y lo hace desde dos ejes temáticos principales, a saber: la ocupación de la curul vacante en forma absoluta con el no elegido que sigue en forma sucesiva y descendente en la lista o plancha y la incompetencia del Congreso para citar a nueva elección, por cuanto ya había cesado en su poder eleccionario de los miembros del CNE. Como se advierte ambos argumentos temáticos, independientemente de los matices o encuadramientos que el memorialista haya planteado, desde las censuras de falsa motivación, desviación de poder y violación de normas constitucionales, corresponden ser analizados de fondo o de mérito en la sentencia. Se afirma de ese modo, en tanto la crasa flagrancia de ilegalidad que glosa la parte actora sobre el acto demandado no se advierte evidente, precisamente porque las normas citadas no prevén qué hacer con el reemplazo de una curul del CNE que entra en vacancia absoluta, como tampoco resulta certero afirmar el cese competencial del Congreso de la República en el cubrimiento de los cargos de las elecciones a su cargo. Es más figuras como la elección o designación por “derecho propio”, es una figura novedosa que solo se conoce con las nuevas normas que permitieron que la dupla presidente – vicepresidente no elegida, pero que obtuvo la segunda mayor votación, pueda tomar asiento en el Congreso en el Senado y en la Cámara, respectivamente, y para los niveles locales y territoriales, acontece algo similar para quienes obtienen esa segunda votación seguida del burgomaestre ganador y es poder tomar asiento en la corporación administrativa correspondiente, pero lo cierto es que de todos modos requieren un acto electoral de materialización de elección, como concreción de la legalidad aparejada con la legitimación del beneficiario del derecho propio, a fin de continuar con el periplo de aceptación, posesión y ejercicio del respectivo cargo. (...). Decantarse en esta etapa tan temprana del proceso por alguna de las dos posiciones,



a saber: provisión del cargo en forma sucesiva y descendente de la lista o plancha ganadora, como si se tratara de una designación por llamamiento o por la provisión en forma directa, a partir de nuevas elecciones, como en efecto aconteció en el *sub lite*, solo sería viable en su definición y dentro del contexto cautelar, siempre y cuando las normas invocadas fueran de tal contundencia y claridad que dejaran a la vista la transgresión flagrante de la autoridad electoral, predicamento que, como se vio a lo largo de estas consideraciones, no está presente en el caso que ocupa la atención de la Sala. (...). Son todas estas consideraciones, así como las elucubraciones y suposiciones en las que se ve disertar a los sujetos procesales e incluso a quienes dieron un concepto y, ante la verificación de las normas que no tienen la contundencia propia que se requiere para proceder a la cautela, es que la Sala no encuentra de recibo la solicitud de suspender los efectos del acto declaratorio de elección, ello sin perjuicio que con la carga argumentativa completa y el recaudado pleno del acervo probatorio, se genere un planteamiento con otra óptica, lo cual será analizado cuando profiera la decisión de mérito, de ahí que se haya afirmado, en forma constante, que la medida cautelar de suspensión, no constituye un prejuzgamiento del *sub judice*. Por lo anterior, no es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes y de la argumentación jurídica de las partes, que pueda aseverarse ni concluirse que se haya minado con el acto declaratorio de elección y, en forma indirecta, con la convocatoria respectiva, los derechos políticos invocados, ni que con ello se amerite suspender los efectos del acto, por cuanto implica una labor hermenéutica que coarta la flagrancia propia que se requiere para el decreto cautelar. En consecuencia, no resulta acorde con los propósitos de la medida cautelar, suspender los efectos del acto declaratorio de elección, por lo que no se advierte, en forma certera, que se pueda adoptar la suspensión de los efectos en los términos solicitados por el memorialista.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [L]as diferencias más significativas entre los referidos medios de control están en cuanto a su titularidad, el término de caducidad y su finalidad, en tanto las mismas dan cuenta que la nulidad electoral en virtud de su naturaleza de defensa del ordenamiento jurídico, puede ser interpuesta por cualquier persona dentro del término de

caducidad que consagra el artículo 164.a del C.P.A.C.A., mientras que tratándose del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, se exige su ejercicio por el titular del derecho subjetivo que se estima desconocido, de allí que se persiga en concreto, el restablecimiento del mismo o la reparación del daño causado. (...). [A] través de la nulidad y restablecimiento del derecho se persigue controvertir actos de contenido general o particular, en cuanto los mismos causaron un daño de carácter individual frente al cual el titular del derecho conculcado reclama la reparación correspondiente, mientras que frente a la nulidad electoral, no se persigue una reparación de un derecho subjetivo, sino la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto. En ese orden de ideas, (...) si de las pretensiones de la demanda, los hechos, el concepto de la violación y las pruebas se desprendiere ya sea en forma directa o automática el restablecimiento de un derecho, la misma debe tramitarse bajo las reglas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...). En conclusión, de las normas que regulan los medios de control de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como de la jurisprudencia de la Sección Quinta, se puede determinar que si con la demanda lo que busca la parte actora es controvertir la legalidad en abstracto de un acto de nombramiento, llamamiento o elección se debe acudir al medio previsto en el artículo 139 del C.P.A.C.A.; por el contrario, si lo que se pretende es no solo un control de legalidad sobre el acto electoral, de nombramiento, o de llamamiento, sino, también, el resarcimiento de un derecho invocado por quien se crea lesionado en sus derechos, deberá interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento. Esta distinción es de suma importancia porque como se indicó, el uso de una u otra pretensión tendrán consecuencias distintas frente a los derechos e intereses en juego, como desde el punto de vista de las cargas procesales que comporta para las partes. En materia de poderes del juez, el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, le confirió la potestad de dar el trámite que corresponda a cada medio de control cuando de la interpretación de la demanda llegue al convencimiento que la vía procesal invocada por la parte actora es inadecuada, ello en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, salvaguardando con su decisión los presupuestos propios de cada medio de control. (...). Así, corresponde a quien instruye un proceso verificar con detalle y detenimiento los elementos estructuradores de la *causa petendi* de la mano con los razonamientos jurídicos y las pruebas con lo pretendido, los cuales deben ser analizados de manera armónica, de modo tal, que pueda desentrañar el sentido del problema

litigioso puesto a su consideración sin sacrificar las razones de quien busca una determinación material de su situación en conflicto. (...). Es decir, resulta imperativo para todas las autoridades la resolución material de los asuntos puestos a su disposición, con el fin de garantizar de manera real y efectiva el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, el cual se materializa cuando con la presentación del libelo introductorio el juez al analizar las pretensiones, los hechos, el concepto de la violación y las pruebas aportadas o solicitadas para determinar la verdadera vía procesal por la que debe ser tramitado el medio de control y, de encontrar que puede cercenar algún derecho con esta decisión, por no tener claridad en alguno de los requisitos de admisibilidad, debe ordenar su inadmisión para aclararle al accionante las razones que pueden dar al traste *ab initio* su petición judicial. (...). En la decisión de Sala de la cual [se aparta], se contempló que la nulidad electoral solo se invoca en el estudio de la legalidad del acto definitivo que es el declaratorio de la elección, que será el acto sobre el cual procede el estudio cuando de la viabilidad de admitir la demanda se trata y solo respecto de éste es que el juez electoral se debe pronunciar. (...). En razón de ello se admitió la demanda respecto del acto declaratorio de elección que es el acto electoral definitivo, y por ende el pronunciamiento recaerá exclusivamente en lo que atañe a las pretensiones tercera y primera. Es decir, el juez de la admisión, interpretó la demanda y rechazó de plano las pretensiones 2 y 4 sin mediar petición inadmisoria para que fuera el demandante, si era su deseo, el que renunciara a ellas o por el contrario, decidiera que su proceso se tramitara bajo la cuerda procesal de la nulidad y restablecimiento del derecho y no proceder a excluir del control judicial las expectativas de la parte actora sin otorgarle la posibilidad si quiera de controvertir la decisión de rechazo de éstas. Ello implicó a mi modo de ver una intromisión en el derecho de acción del demandante. De otra parte, la decisión mayoritaria de excluir las pretensiones 2 y 4 en nada muta la obligación de interpretar de manera armónica la demanda con miras a establecer el medio de control a través del cual se deben ventilar las cuestiones litigiosas puestas en conocimiento del juez electoral. (...). [D]e la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la *causa petendi* y los fundamentos jurídicos en el *sub judice* se verifica que lo verdaderamente pretendido por la accionante es que se analice la ilegalidad de la convocatoria para suplir una vacante que a su juicio no existe, por cuanto fue suplida de manera definitiva por el señor Holman Ibáñez Parra como representante de la colectividad política Colombia Justa Libres y, como consecuencia de lo anterior, se declare



nulo el acto de elección y se reconozca la posesión ya mencionada con sus efectos legales. Fluye de lo anterior, que la decisión mayoritaria de la Sala de Sección, desconoció no solo el derecho de acción del demandante, sino la copiosa jurisprudencia relacionada en el acápite II de este salvamento en la que se ha sostenido de manera unívoca que la nulidad electoral es procedente cuando la única pretensión es discutir la legalidad en abstracto de un acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la *causa petendi* así se advierta.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00044-00

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Jorge Edgar Flórez Herrera

DEMANDADO: Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado - Gobernador del Departamento de Santander - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto por medio del cual se rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

TESIS: [T]ratándose del contencioso electoral, “contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados (...) en los procesos de única instancia (...), los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión”. Es menester precisar que si bien el recurrente formuló su censura en ejercicio del “recurso de apelación”, es lo cierto que, según lo impone el parágrafo del artículo 318 del CGP, “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”. (...). Como se vio, el recurso en cuestión debe ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a la notificación de la decisión que se impugna. Y teniendo en cuenta que se trata del auto de 11 de febrero de 2020, notificado por anotación en estado del 17 de febrero de 2020, el escrito radicado el 19 de febrero de 2020 (...) deviene oportuno. El recurrente sostiene que la caducidad no se debe contar desde la notificación del respectivo formulario E-26 GOB, sino desde que el demandado recibió las credenciales o tomó posesión del cargo de gobernador de Santander. (...). [E]l artículo 164.2.a) del C.P.A.C.A. es claro en señalar que “... 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. Véase que esta norma procesal, que por tal resulta ser "...de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento..." (art. 13 CGP), no estipula ningún evento en el que la caducidad de la acción electoral pueda contarse a partir de alguno de los momentos que indica el actor. A contrario sensu, tal disposición es inequívoca en cuanto a que la oportunidad para el ejercicio de dicho medio de control se mide en función del acatamiento del requisito de publicidad de los actos como presupuesto de eficacia. Así, tratándose de elecciones por voto popular, la publicación se cumple en la audiencia que declara el resultado; mientras que en los demás casos, cuando se atiende lo preceptuado por el artículo 65.1 de esa misma codificación. (...). No se discute que los escrutinios se realizan en audiencia pública, y que en esa misma diligencia se declara la elección por voto popular del respectivo funcionario; máxime cuando el artículo 1.2 del Código Electoral consagra que "el escrutinio es público, según las reglas señaladas por este código y las demás disposiciones electorales". Aunado a ello, no se tiene noticia en el contencioso de la referencia de que la declaratoria de elección se haya realizado en un acto jurídico posterior, razón por la cual, como bien lo señaló la Magistrada Ponente en el auto de 11 de febrero de 2020, el término de caducidad para presentar la demanda empezó a correr a partir del 13 de noviembre de 2019 –día siguiente a la declaratoria de elección realizada por la Comisión Escrutadora–. Esto significa que, descontando los días inhábiles y de vacancia judicial, el plazo de 30 días que establece la ley para el ejercicio oportuno del medio de control de nulidad electoral transcurrió entre esa fecha y el 16 de enero de 2020. (...). Dado que la demanda de la referencia fue radicada el 28 de enero de 2020, (...), como bien se advirtió en la providencia impugnada, para la Sala es claro que, para ese momento, ya había acaecido el fenómeno jurídico de la caducidad. En tal medida, se impone confirmar el auto de 11 de febrero de 2020, por medio de la cual se rechazó la demanda de nulidad electoral.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 13 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1.2

RECURSO DE APELACIÓN, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 19001-23-33-000-2019-00377-01

FECHA: 05/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Jenny Mildred Vásquez Guengue

DEMANDADOS: Concejales de Popayán, Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el magistrado ponente al interior del Tribunal Administrativo del Cauca dispuso el rechazo de la demanda de nulidad electoral incoada contra el acto de elección de los Concejales del Municipio de Popayán, periodo 2020–2023.

TESIS: La petición previa ante las autoridades electorales, como requisito de procedibilidad de las demandas que se formulan en ejercicio del medio de control de nulidad electoral por causales objetivas, esto es, por la ocurrencia de irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de los certámenes populares, hizo su irrupción en el orden jurídico colombiano en 2009, mediante la adopción del Acto Legislativo N°. 001, “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.” (...). Desde su aparición, este requisito de procedibilidad ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, en marcadas fases evolutivas que se extienden desde (i) su aplicación pacífica por parte del Consejo de Estado; pasando (ii) por etapas en las que su exigencia fue cuestionada por una minoría al interior de la Sección Quinta; hasta (iii) alcanzar la posición actual de la Sala Especializada en asuntos Electorales, prohienda, principalmente, por la sentencia de constitucionalidad N°. C-283 de 2017 de la Corte Constitucional. PRIMERA FASE: LA APLICACIÓN PACÍFICA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los años que siguieron a su adopción, y especialmente en demandas formuladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el sometimiento previo de las irregularidades acaecidas en los trámites de votación y

escrutinio en las elecciones populares, fue aplicado de forma pacífica por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en las previsiones normativas contenidas en el artículo 237 constitucional. La Sala Especializada en asuntos Electorales, amparada en el carácter normativo de las diferentes disposiciones que componen el texto constitucional, pidió observar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad para las demandas de nulidad electoral por causales objetivas, y desarrolló, paralelamente, los parámetros que debían ser tenidos en cuenta para acreditar su agotamiento. (...). En ese sentido, (...) esta Corporación manifestó que, (...) la parte actora debía acreditar (...) los siguientes puntos: (i) El accionante o cualquier persona hubiere presentado escrito en ese sentido. (ii) La reclamación se hubiere formulado, de forma previa, a la declaratoria de la elección. (iii) El escrito se funde en motivos que configuren causales de nulidad de los actos de elección. (iv) No resultaba necesario que la decisión administrativa expedida por la autoridad electoral se hubiere pronunciado sobre todos los asuntos puestos en consideración en el escrito con el que se pretendía agotar el requisito de procedibilidad. (v) Sin embargo, si ello ocurría así, además del acto de elección, el acto con el que se daba respuesta a la solicitud debía ser igualmente objeto de impugnación judicial. SEGUNDA FASE: DE LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS POR UNA PARTE DE LA SECCIÓN QUINTA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. La entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 marcó un punto de inflexión en el Contencioso Administrativo. (...). [E]l numeral 6° del artículo 161 [del C.P.A.C.A.] ordenaba a quienes solicitaban la anulación de un acto de elección, con fundamento en la presunta falsedad ideológica o material de los documentos electorales, o en la violación del sistema constitucional y legal para la distribución de curules, haber sometido previamente el acaecimiento de estas irregularidades a la autoridad administrativa electoral competente. (...). Las finalidades perseguidas por la referida disposición se vieron, sin embargo, diluidas por las discusiones que en torno a su aplicación o inaplicación, se dieron al interior de la Sala Especializada en asuntos Electorales del Consejo de Estado. (...). En ese sentido, [se] enfrentó la posición del Consejero Ponente [Dr. Alberto Yepes Barreiro], consistente en la inaplicación del requisito de procedibilidad del que trataba el artículo 161 del C.P.A.C.A., con fundamento en la institución de la excepción por inconstitucionalidad; y la posición mayoritaria de la Sala. (...). Para el Magistrado Sustanciador, el artículo 161 del C.P.A.C.A. debía ser inaplicado y, por consiguiente, no era exigible en las demandas de nulidad electoral fundadas en causales objetivas.

(...). TERCERA FASE: DE LA INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 161.6 DEL C.P.A.C.A. El 3 de mayo de 2017, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-283, con la que declaró la inexequibilidad del ordinal 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A., al considerar, de un lado, que, por tratarse de un asunto relacionado con las funciones electorales atribuidas a las autoridades competentes, la reglamentación y regulación del requisito de procedibilidad debía ser adelantada a través del trámite legislativo especial para las leyes estatutarias. (...). De otro, la Corte sostuvo que la inconstitucionalidad de ese precepto normativo se derivaba, a la vez, de los problemas prácticos que se tenían para su debido agotamiento de la petición previa a la declaración de la elección. (...). Entonces, la inexequibilidad del artículo 161.6 *ejusdem* conlleva admitir que el único fundamento del requisito de procedibilidad para la presentación de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas es, en nuestros días, el artículo 237 de la Constitución de 1991. Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha negado valor a su aplicación directa con base en los siguientes argumentos: (i) La norma constitucional debe ser desarrollada por el legislador estatutario, pues la existencia de un requisito de procedibilidad para el ejercicio del contencioso electoral guarda relación con las funciones electorales que se otorgan a las autoridades administrativas. (ii) La ley estatutaria debe precisar las condiciones de tiempo, modo y lugar en el contexto de las cuales debe ser agotado la reclamación previa contenida en el artículo 237 de la C.P., así como el procedimiento que debe ser observado por quien pretende cumplir con ese presupuesto. (...). Así las cosas, puede sostenerse que, en la actualidad, el saneamiento previo de que trata el artículo 237 no es exigible a los demandantes que acuden ante la administración de justicia para solicitar la nulidad de los actos de elección, con base en la ocurrencia de presuntas irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de elecciones populares. (...). Bajo este panorama, la Sala considera que asiste razón a la demandante, pues, tal y como se explicó en el acápite precedente, en nuestros días, el requisito de procedibilidad erigido en el texto del artículo 237 constitucional no se presenta como presupuesto necesario de admisibilidad del medio de control de nulidad electoral, luego de que las irregularidades propuestas en contra del acto de elección acusado, se centran en inconsistencias acaecidas en los procesos de votación y escrutinio, ante la ausencia de un texto normativo de orden estatutario que regule, de forma clara y precisa, las condiciones a observar para el agotamiento, así como el procedimiento que debe ser seguido para tal propósito. Las razones que preceden son suficientes para que la Sección Quinta del Consejo



de Estado revoque el auto de treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), por medio del cual el Tribunal Administrativo del Cauca rechazó la demanda elevada por la accionante ante el presunto incumplimiento del requisito de procedibilidad del que trata el parágrafo del artículo 237 de la Carta Política de 1991.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 ORDINAL 6



CORRECCIÓN DE AUTO

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00044-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Jorge Edgar Flórez Herrera

DEMANDADO: Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado - Gobernador de Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala corregir el auto de 5 de marzo de 2020, por medio del cual se confirmó el auto que rechazó de plano la demanda de la referencia al haber operado la caducidad.

TESIS: La Sala advierte que incurrió en un error de digitación en la parte resolutive del auto de 5 de marzo de 2020 al momento de referirse a la providencia confirmada. (...). En relación con este tipo de yerros, el artículo 286 del C.P.A.C.A. estipula: "(...). Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella". Así las cosas, la Sala dispondrá, de oficio, la corrección del auto de 5 de marzo de 2020 en el sentido de reemplazar la expresión "11 de febrero de 2011" contenida en su parte resolutive por "11 de febrero de 2020".

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: Respetuosamente [se precisa] que aunque no [se participó] de la decisión del 5 de marzo de 2020 -a través de la cual se confirmó la decisión de rechazar la demanda de la referencia por caducidad- por



cuanto me encontraba en comisión de servicios, suscribí el auto de corrección del 12 de marzo de 2020 toda vez que se trató un aspecto simplemente formal que no implicaba pronunciamiento de fondo y por tanto, respecto de la cual no [se tenía] impedimento alguno.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 286



RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00024-00

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luis Óscar Rodríguez Ortíz

DEMANDADA: Soledad Tamayo Tamayo - Senadora de la República -
Período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la recusación formulada en contra de la Magistrada Rocío Araújo Oñate, ponente del presente proceso, de conformidad con el artículo 132 de la Ley 1437 de 2011, por haber dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso?

TESIS: Los impedimentos y las recusaciones de los jueces tienen por objeto garantizar los principios de imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial. Por tal razón, una vez comprobada alguna causal debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley. (...). En el presente asunto, la causal de recusación invocada es la prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). De acuerdo con esta norma y según pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, para que esta causal de recusación se configure es necesario que el juez haya: "1.- Dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso. 2.- Intervenido en el proceso como apoderado, perito o testigo. 3.- Intervenido dentro del proceso como agente del Ministerio Público". (...). Además, el análisis del contenido del concepto o consejo debe realizarse "a la luz de las circunstancias del asunto particular y buscando criterios que objetivamente permitan dilucidar el grado en que la imparcialidad se afecta o pone en tela de juicio". (...). Descendiendo al caso concreto, se observa que la manifestación objeto de reproche se realizó en el marco de una providencia en la que se estudió la justificación allegada por el Secretario General del

Senado de la República y el apoderado del Consejo Nacional Electoral por su inasistencia a la audiencia inicial del 27 de noviembre de 2019 y, en tal sentido resolver sobre la procedencia de la sanción. (...). Para la Sala resulta contundente que los apartes citados como sustento de la solicitud de recusación fueron descontextualizados al otorgarle una interpretación aislada del objeto de la providencia en la que se consignaron. (...). [E]s evidente que lo pretendido por la magistrada sustanciadora era realizar un recuento de las circunstancias relevantes hasta ese punto procesal. (...). Así es dable llegar a la conclusión de que no se configuran los elementos de la causal de recusación invocada, y tampoco, se advierte que lo referido en dicha providencia constituya un prejuzgamiento, dado que no se realizó pronunciamiento previo en relación con el fondo de la litis. Por otro lado, al no observarse temeridad o mala fe en la recusación propuesta por el apoderado judicial del Senado de la República, esta Sala se abstendrá de imponer sanción por no haber prosperado su solicitud.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 12

EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA DEMANDA, INEPTITUD DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00008-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Alba Luz Pérez Arias

DEMANDADO: Rubén Darío Giraldo Sepúlveda - Diputado de la Asamblea Departamental de Caldas - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión proferida por el *a quo* en audiencia inicial que declaró no probadas las excepciones de caducidad e indebida formulación de la demanda, que en criterio de la parte demandada considera que el medio de control se presentó por fuera del término previsto por el legislador y que las irregularidades que presenta la solicitud de nulidad electoral configuran una inepta demanda?

TESIS 1: La caducidad es un presupuesto procesal que establece un plazo extintivo del derecho de acción, bajo este entendido, el legislador contempla un límite temporal para la presentación de la demanda, so pena de que dicha facultad fenezca. Este fenómeno permite la materialización de los principios de seguridad y certeza jurídica, debido proceso y derecho de defensa. La configuración de dicho postulado es el resultado del paso del tiempo y de la inactividad o inacción de la parte interesada, quien omite realizar la conducta procesal a la que tenía derecho dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico. (...). [E]l mencionado medio de control [de nulidad electoral] pese a su carácter público, cuenta con un término perentorio para su ejercicio de 30 días, contabilizados a partir del día siguiente de la audiencia pública en la que se declara su elección o de la publicación de la elección o designación correspondiente, con el fin de proteger la estabilidad institucional y, el correcto, eficiente y eficaz funcionamiento de los organismos estatales. (...). [P]ara establecer si en el caso concreto se configuró el fenómeno de la caducidad, se requiere contabilizar el

tiempo que transcurrió entre el día siguiente de la audiencia pública en la que se declaró la elección -toda vez que de acuerdo con el artículo 1° del Código Electoral, el escrutinio es público-, y la fecha en la que se presentó la demanda, advirtiendo que en dicho análisis se deben suprimir los días feriados, vacantes o aquellos en los que no hubo atención al público en los despachos judiciales. En el presente asunto el acto declaratorio de la elección del Diputado Giraldo Sepúlveda fue el 9 de noviembre de 2019, de manera que, el extremo temporal inicial para contabilizar el término previsto por el legislador, era el 12 de noviembre de 2019, siendo este el día siguiente hábil. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, la parte actora podía radicar el libelo introductorio hasta la primera hora hábil del 21 de enero de 2020. Como el escrito demandatorio fue radicado el 15 de enero del presente año, concluye esta Sala que se presentó dentro del término consagrado en el ordenamiento jurídico y, por tal razón, la decisión de declarar no prospera la excepción de caducidad, será confirmada.

TESIS 2: La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, a saber: (i) la indebida acumulación de pretensiones; y (ii) la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales. Entonces, para evitar el desbordamiento de dicha figura, se requiere que los sujetos procesales realicen un análisis adecuado de las irregularidades que adviertan, sobre todo atendiendo que el planteamiento por vía de la excepción previa no puede llevar a asumir los aspectos propios del fondo del litigio. En los casos de la nulidad electoral, los requisitos legales son aquellos que corresponden al proceso contencioso administrativo y que son aplicables en virtud del principio de integración normativa, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l artículo 166 *ibidem* señala que, en los procesos en los que se discute la legalidad de un acto administrativo, debe adjuntarse copia del acto acusado con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. (...). [E]l demandante debe invocar la norma que considera quebrantada y cuando se pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, se requiere de la debida sustentación, con el objeto de otorgarle al operador jurídico elementos que le permitan abordar el análisis del asunto y adoptar una decisión que se enmarque en los derroteros advertidos por el demandante en su solicitud, y que se enriquece con las intervenciones de los demás sujetos procesales. (...). [E]n las situaciones de carencia absoluta de invocación normativa o

ante la presencia de argumentos que no correspondan a los derroteros con los que se pretende la nulidad del acto que se demanda, dicha omisión podría tener como consecuencia la declaratoria de una inepta la demanda, sin perjuicio de que, el juez como conductor del trámite permita su subsanación o su reforma. (...). [L]a Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, el reproche del demandante no se dirige a la suficiencia en la carga argumentativa y el concepto de violación, sino a: (i) el valor probatorio de algunos documentos aportados con la demanda; y (ii) el incumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico sobre los anexos que deben acompañar la solicitud de nulidad electoral. (...). Esta Sala considera que los asuntos relacionados con la valoración probatoria de los documentos aportados con la demanda, hacen parte del estudio del fondo del litigio, motivo por el que dicha inconformidad no será analizada en esta etapa procesal. Por otro lado, reviste importancia señalar que de conformidad con el numeral 2º del artículo 1º y el artículo 192 del Código Electoral, los escrutinios se realizan en audiencia pública y las decisiones adoptadas por los integrantes de la comisión escrutadora se notifican en estrados. (...). Sumado a lo anterior, de acuerdo con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de elección popular no requieren su publicación en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales. En tal sentido, considera la Sala que los argumentos expuestos por el demandado no demuestran una inepta demanda que derive en la terminación del proceso y, por ende, como así lo resolvió el *a quo*, la decisión habrá de ser confirmatoria.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 62 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 118 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 177

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 63001-23-33-000-2019-00260-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Marco Antonio Caro Castellanos

DEMANDADO: Ulises Uribe Puentes - Concejal de Armenia - Período
2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Ulises Uribe Puentes como Concejal de Armenia 2020-2023, por haber incurrido en nulidad consagrada en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, al haber intervenido en la gestión de negocios por desempeñarse como supervisor de la sociedad ASSERVI en contratos de prestación de servicios de aseo y mantenimiento suscritos con el Departamento del Quindío y el Municipio de Armenia?

TESIS 1: [L]a fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). Entonces, las disposiciones [artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A.] precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar-, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o

una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [A] la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. [E]xiste 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. (...). [L]a primera posibilidad que da el artículo 231 del C.P.A.C.A., al analizar la simple contraposición entre el acto acusado y las normas invocadas como vulneradas, la Sala observa que no aparece divergencia o contradicción o que lo normado en las disposiciones constitucionales y legales se oponga a lo dispuesto en el acto de elección cuestionado individual y objetivamente consideradas. Por lo que, en el caso concreto, nos encontramos en el segundo de los eventos previstos por la norma, toda vez que para determinar si en este momento procesal se encuentra acreditado, tal y como concluyó la autoridad de primera instancia, que el señor Ulises Uribe Puentes no está incurrido en la inhabilidad endilgada, es necesario no solo analizar la norma contentiva de la prohibición sino, además, valorar las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [E]sta Sala Electoral considera que de conformidad con las normas acusadas como violadas, las pruebas aportadas y la jurisprudencia de esta Sección sobre la configuración de la causal endilgada no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia. (...). [D]icha causal [numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000] contiene en su redacción tres prohibiciones de forma tal que a grandes rasgos, no podrán ser elegidos concejales quienes: (i) Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas. (ii) Quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros. (iii) Quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Así mismo, se establece un término en el tiempo para que la causal de inelegibilidad se configure, que es de un año antes de la elección para los tres casos

mencionados. (...). [S]i bien alega [el recurrente] que el demandado incurrió en dos, de las tres conductas indicadas en la norma, esto es, por: i) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, y ii) haber celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, la Sala enfocará su estudio únicamente en la gestión de negocios ante entidades públicas, ya que esta fue la única conducta que se invocó en el escrito de la suspensión provisional, y por ende, la que se estudió en el auto apelado.

TESIS 2: [D]e conformidad con la norma que contiene la causal de inelegibilidad, los supuestos fácticos de la misma son los siguientes: (i) La intervención en gestión de negocios. (ii) Ante entidades públicas. (iii) Dentro del año anterior a la elección. (...). [L]a conducta debe haberse desarrollado ante entidades públicas, y cuenta con un elemento temporal adicional, que debe ocurrir dentro del año anterior a la elección. (...). [E]n lo relativo a la gestión de negocios, el elemento material u objetivo de esta causal consiste en intervenir en la gestión de negocios, esto es, para su configuración debe estar demostrado que se realizaron actos tendientes a la materialización de un negocio jurídico con entidades públicas del orden municipal o distrital. Respecto a este punto es oportuno, precisar que la jurisprudencia ha establecido que: i) el término “negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa pre negocial, de forma que los actos posteriores no inciden en la configuración de la inhabilidad y la materialización de la prohibición no está atada a que el negocio, efectivamente, se concrete, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que la persona que funge como demandada participó “en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública.” (...). [C]omo las actividades de supervisar el cumplimiento y la ejecución de los contratos suscritos por la sociedad ASSERVI con el Departamento del Quindío y el Municipio de Armenia, así como, la de impartir directrices a las personas que fueron empleadas para dar cumplimiento a dichos contratos, circunstancias con las que el demandante sustenta la existencia de la inhabilidad, tuvieron lugar en la etapa poscontractual, que no es propia de la gestión de negocios, y no habiendo sido demostrado que el demandado realizó gestiones encaminadas a lograr relaciones contractuales entre la administración municipal y la empresa en la que laboraba, ha de concluirse necesariamente que, en esta etapa preliminar, la causal no se encuentra probada. (...). De las pruebas obrantes en el expediente se

colige, que en este momento procesal, no existe prueba que demuestre que el señor Ulises Uribe Puentes incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 por la intervención en la gestión de negocios con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro del año anterior a la fecha de la elección, por lo tanto, se confirma la decisión (...), respecto de denegar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3

EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00025-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Glenda Cecilia Vega Maestre

DEMANDADO: Hugo Andrés Cardozo Rueda - Diputado de la Asamblea Departamental de Santander - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Frente a la decisión de primera instancia que declaró no probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, la Sala plantea el siguiente interrogante a resolver: ¿En la actualidad, es requisito de procedibilidad de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas, someter, antes de la declaratoria de elección de carácter popular, las presuntas irregularidades acaecidas en el proceso de votación y escrutinio sobre las que se fundan, al examen de la autoridad administrativa correspondiente, de conformidad con el artículo 237 de la Constitución Política de 1991?

TESIS: [E]l sometimiento previo de las irregularidades acaecidas en los trámites de votación y escrutinio en las elecciones populares, fue aplicado de forma pacífica por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en las previsiones normativas contenidas en el artículo 237 constitucional. La Sala Especializada en asuntos Electorales, amparada en el carácter normativo de las diferentes disposiciones que componen el texto constitucional, pidió observar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad para las demandas de nulidad electoral por causales objetivas, y desarrolló, paralelamente, los parámetros que debían ser tenidos en cuenta para acreditar su agotamiento, en un ejercicio que se distinguió por el análisis y fijación del alcance de los ingredientes normativos que conforman el artículo 237 *ejusdem*. (...). [L]a aplicación pacífica de este presupuesto adjetivo, se vio truncada por las discusiones que tuvieron

lugar al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado en los años posteriores, en torno, principalmente, del desarrollo legal del artículo 237 de la Carta Política, materializado en los términos del artículo 161.6 del C.P.A.C.A. (...). [E]l artículo 161 del C.P.A.C.A. precisó, en su ordinal 6°, los mandatos generales establecidos en el artículo 237 constitucional. (...). Así las cosas, el numeral 6° del artículo 161 *ejusdem* ordenaba a quienes solicitaban la anulación de un acto de elección, con fundamento en la presunta falsedad ideológica o material de los documentos electorales, o en la violación del sistema constitucional y legal para la distribución de curules, haber sometido previamente el acaecimiento de estas irregularidades a la autoridad administrativa electoral competente. La positivización de esta regla legal (...) ofrecía a la autoridad electoral la posibilidad de corregir, anticipadamente, a la declaratoria de elección, las inconsistencias que en el trámite de votación o escrutinio pudieren afectar la probidad y transparencia del procedimiento electoral, como garantía del principio democrático acogido en la Constitución de 1991; por otro, la racionalización en el debate que pudiera surgir ante la administración de justicia, comoquiera que sus límites habían sido previamente definidos en sede administrativa. (...). El 3 de mayo de 2017, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-283, con la que declaró la inexequibilidad del ordinal 6° del artículo 161 del C.P.A.C.A., al considerar, de un lado, que, por tratarse de un asunto relacionado con las funciones electorales atribuidas a las autoridades competentes, la reglamentación y regulación del requisito de procedibilidad debía ser adelantada a través del trámite legislativo especial para las leyes estatutarias, al tenor de lo dispuesto en los artículos 152 y s.s. de la Constitución Política de 1991. De otro, la Corte sostuvo que la inconstitucionalidad de ese precepto normativo se derivaba, a la vez, de los problemas prácticos que se tenían para su debido agotamiento de la petición previa a la declaración de la elección, erigida en el artículo 161.6 del C.P.A.C.A. (...). Entonces, la inexequibilidad del artículo 161.6 *ejusdem* conlleva admitir que el único fundamento del requisito de procedibilidad para la presentación de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas es, en nuestros días, el artículo 237 de la Constitución de 1991. (...). [L]a tesis actual de esta Sala de Decisión –la no exigencia del requisito de procedibilidad, a pesar de su consagración constitucional– se ha materializado en los diferentes autos con los que ha admitido demandas de nulidad electoral por causales objetivas sin requerir la observancia de la petición previa establecida en el artículo 237 de la Carta Política. (...). Así las cosas, puede sostenerse que, en la actualidad, el saneamiento previo de que

trata el artículo 237 no es exigible a los demandantes que acuden ante la administración de justicia para solicitar la nulidad de los actos de elección, con base en la ocurrencia de presuntas irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de elecciones populares. (...). [E]l Tribunal Administrativo de Santander declaró como no probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad erigido en el artículo 237 constitucional. (...). Para el *a quo*, la petición previa de que trata la disposición constitucional referenciada fue debidamente agotada por la parte actora, comoquiera que las solicitudes fueron elevadas ante la autoridad electoral competente para su resolución, (...), dentro del plazo establecido en el artículo 237 del Texto Superior, esto es, “antes de la declaratoria de la elección.” (...). [L]a Sala confirmará la decisión recurrida, advirtiendo que las razones que debieron motivar la providencia del Tribunal Administrativo de Santander, respecto de declarar por no probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad del artículo 237 Superior, lejos de estar circunscritas a la presentación de las solicitudes previas ante la autoridad electoral competente, debieron centrarse en el hecho de que, en nuestros días, y con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del ordinal 6º del artículo 161 del C.P.A.C.A, el sometimiento previo de las irregularidades de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas no resulta obligatorio. (...). Así las cosas, y ante la respuesta negativa al primero de los problemas jurídicos planteados por esta Sala, de acuerdo con las alegaciones propuestas por la parte demandada y el coadyuvante, la Sala se abstendrá de estudiar los demás cargos propuestos, comoquiera que no resulta necesario.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONSULTA ESTAMENTARIA

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00040-00

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Nubia Stella Corredor Salcedo

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez - Rectora Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de Darling Francisca Guevara Gómez, como rectora de la Universidad Popular del Cesar por cuanto a juicio del demandante, el Acuerdo 035 de 13 de diciembre de 2019, se expidió con violación del Acuerdo 009 de 31 de marzo de 2016, por (i) falta de competencia de los Consejeros que participaron en la expedición del acto demandado, al desconocer el trámite que debía darse a las recusaciones presentadas contra nueve (9) miembros del CSU, en contravía de los artículos 11 y 12 del C.P.A.C.A.; (ii) no dar traslado de las recusaciones presentadas a todos los miembros del CSU, en contravía de los artículos 11 y 12 del C.P.A.C.A.; (iii) ausencia de motivación y la falsa motivación para rechazar y no dar trámite a las recusaciones presentadas; (iv) violación a los Acuerdos Estatutarios y reglamentarios que establecen la consulta estamentaria como una fase previa de la designación de Rector; y, (v) violación al Acuerdo 009 de 31 de marzo de 2016 (reglamento interno del CSU) en la expedición del Acuerdo 035 de 13 de diciembre de 2019 del CSU “por el cual se ajusta el calendario del proceso de designación de Rector de la UPC, período 2019-2023”, cargo que se estructura en dos aspectos, a saber: (a) la falta de decisión del recurso de reposición incoado y (b) la expedición del Acuerdo 035 en sesión no presencial o virtual?

TESIS 1: [L]as disposiciones [artículo 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011] precisan que la medida cautelar, lo siguiente: i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). La Sala observa, que a diferencia de la defensa cautelar que expuso la UPC, consistente en la insuficiencia argumentativa de la medida cautelar por haberse basado en las censuras de la demanda, la Sala no encuentra de recibo ese planteamiento, por cuanto la realidad probada en el expediente es que la parte actora, en escrito aparte presentado con la demanda, expuso de manera juiciosa y extensa, las normas violadas y el concepto de violación sustento de la medida cautelar, (...), con lo cual sí se allanó al cumplimiento de la normativa correspondiente.

TESIS 2: Observados los extremos de estas censuras cautelares, es claro que convergen, en forma unívoca, en un argumento central y medular atinente al incumplimiento en el trámite y decisión de las recusaciones presentadas contra los miembros consejeros del CSU, órgano elector del Rector de la UPC, al inobservar las previsiones del artículo 12 del C.P.A.C.A.. (...). Valga recordar que [las recusaciones y los impedimentos] están instituidos como una garantía de la imparcialidad del sujeto de que se trate, quien dentro de sus competencias tiene potestad de tomar decisiones a varios niveles, lo cual cobija a la función electora o eleccionaria, pues siempre que haga parte de las competencias o atribuciones asignadas, dentro de los principios de transparencia, imparcialidad e incluso de la moralidad, como improntas que son en el desempeño de las atribuciones, ello se debe garantizar a los administrados y al conglomerado, para que la persona sujeto de dichos impedimentos, al momento de ejercer sus actividades y de adoptar las decisiones a cargo, sea ajeno a cualquier interés distinto que no sea el de cumplir en forma proba y recta con sus funciones, para que su imparcialidad y ponderación decisorias, eleccionarias o de otra clase, no estén afectadas por circunstancias ajenas a aquellas que se predicen de su función y que devengan de su interior o de causas

externas que inclinen, en forma perversa e ilegítima, su voluntad y animosidad correctas en el desempeño de las actividades que funge, que comprometan su imparcialidad y transparencia, por inclinarse al favorecimiento de sí mismo o de terceros.

TESIS 3: No se advierte que en forma específica, los dispositivos estamentarios y de la entidad universitaria hayan abordado el tema de las recusaciones en una regulación propia y especial, por lo que la Sala acudirá a la tesis ya decantada de tiempo atrás respecto al trámite de las recusaciones en vía administrativa, en la que ha evidenciado que ante la falta de regulación del trámite de las recusaciones presentadas contra los integrantes de las autoridades colegiadas fungiendo en competencias eleccionarias debe aplicarse el C.P.A.C.A., sin que se vea vulnerada la autonomía de la Universidad, porque se acude al régimen general ante el vacío por la inexistencia de dispositivos propios sobre el asunto. Por lo que es el artículo 12 del C.P.A.C.A. la norma aplicable a las recusaciones incoadas contra los miembros de los Consejos Directivos de los entes autónomos. (...). [L]a Sección Quinta ha decantado la aplicación de esta norma de cara a los entes autónomos, dentro de los cuales se entienden incluidas las universidades, bajo el derrotero de que los Consejos Superiores, por regla general, son órganos de dirección sin superior jerárquico, lo cual los descuadra un poco del supuesto fáctico de la norma, que se focaliza, en principio, por un orden jerárquico, por lo que se ha matizado con la consideración de que no todo lo que devenga de hechos constitutivos de impedimentos y recusaciones sea necesariamente conocido por la Procuraduría, porque ello incidiría en el ejercicio del principio medular de la autonomía universitaria. Es así como en la sentencia de agosto de 2012, (...), proferida por la Sección Quinta dentro del vocativo de nulidad electoral en que se conoció sobre la elección precisamente de un Rector de la UPC, se disertó sobre la diferencia entre el cuerpo colegiado, entendido como órgano directivo del corporativo (CSU), es escindible, de sus miembros consejeros individualmente considerados, para indicar que el órgano máximo directivo, sí puede conocer de los hechos impeditivos de los miembros que lo integran, lo cual fue apuntalado y explicado con consideraciones complementarias, en decisiones más recientes, frente a otros entes autónomos como las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), cuyas disertaciones generales resultan aplicables a los entes universitarios al converger en su característica de entes autónomos. (...). [A]nte la falta de previsión del trámite propio y especial para decidir sobre los impedimentos y recusaciones, existe

y es viable la posibilidad de que los Consejos Directivos, según las voces del artículo 12 del C.P.A.C.A., al no tener superior jerárquico ni cabeza superior en el respectivo sector administrativo, puedan asumir la decisión sobre los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno o varios de los integrantes del Consejo Directivo, con ello se entiende para la Sala Electoral que se cumple con la materialización y se garantiza el estándar autonómico de los entes universitarios de resolver sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad. Y es que esa máxima que se advierte entendible y razonable en lo expuesto, tiene un punto de inflexión, que emerge en aquellos eventos impeditivos (trátase de recusación o de impedimento) cuando son masivos o afectan al quórum para decidir, precisamente porque razonadamente se encontraría afectada o comprometida no solo la objetividad de la decisión adoptada sino su legitimidad, frente a un ente que además de predicarse autónomo dentro del organigrama del Estado, es sujeto de toda la protección constitucional que impone la garantía del principio de autonomía que lo regente en forma modular, por tratarse de una institución universitaria. (...). Descendiendo al caso concreto, en atención a que no se determinó en los estatutos cómo tramitar ni decidir las recusaciones o impedimentos, más allá de consagrar que el consejero impedido podía abstenerse de votar, por lo que al acudir al artículo 12 del C.P.A.C.A., norma supletiva para los casos de inexistencia o vacío de regulación especial. (...). [R] esta a la Sala determinar si el número de recusaciones presentadas afecta el quórum requerido para su resolución, pues conforme la tesis jurisprudencial referenciada, en caso de que así suceda, estas deberían ser remitidas a la Procuraduría General de la Nación. Para tal efecto, *a priori*, en principio y en este estadio cautelar, se advierte que el CSU ni siquiera podía sesionar y deliberar, por cuanto seis (6) consejeros y el Rector, para un total de siete (7) miembros asistentes y presentes, -de los 10 integrantes que conforman el CSU-, pero se anteponía a su actuar las recusaciones masiva contra el CSU y focalizada contra seis (6) de los miembros presentes, con lo cual el quórum deliberatorio se afectó e incluso resultó más demeritado el quórum eleccionario, porque precisamente de los presentes aptos para votar la elección del Rector (6) todos estaban en entredicho por la recusación planteada individualmente. En este orden de ideas, acudiendo al acta 26 de 16 de diciembre de 2019, en la que el CSU de la UPC, se reunió para decidir lo pertinente a la elección de la hoy rectora y decidió las recusaciones en forma irregular, por cuanto los quóruns deliberativo y decisorio estaban afectados imposibilitando al CSU que pudiera

reunirse, deliberar y adoptar decisiones válidas. Lo anterior, sin lugar a dudas, al menos en esta instancia procesal, demuestra el yerro al que alude el demandante en su petición cautelar, pues claramente los miembros del Consejo Directivo no podían resolver las recusaciones, pues conforme a lo ya explicado, todos fueron recusados por la misma causa y con base en fundamentos fácticos idénticos o por lo menos probatorios muy similares, que en últimas imposibilitan al juzgador de la recusación de otro, decidir sobre el tema similar al que versa su impeditivo propio y peor aún cuando dichas solicitudes afectan el quórum las mismas, y frente a lo que la norma superior impone debe remitirse a la Procuraduría General de la Nación, para su resolución, y mientras tanto el procedimiento administrativo quedará suspendido, todo lo cual en este caso se omitió, y lo cual conlleva a que esta Sala deba decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de designación de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, en calidad de Rectora de la UPC. (...). [L]a Sala suspenderá los efectos jurídicos del Acuerdo N° 036 de 16 de diciembre de 2019, (...), por el yerro en que se incurrió en el trámite de las recusaciones, que permiten a la Sala encontrar de recibo las tres censuras que convergen en el tema del trámite y decisión de aquellas, conforme lo ya explicado.

TESIS 4: Habiendo encontrado mérito para la suspensión de los efectos del acto, lo cierto es que los dos argumentos cautelares restantes, a saber: (a) Violación a los Acuerdos Estatutarios y reglamentarios que establecen la consulta estamentaria como una fase previa de la designación de Rector y (b) violación al Acuerdo 009 del 31 de marzo del 2016 (Reglamento Interno del CSU), en la expedición del Acuerdo N° 035 del 13 de diciembre de 2019, si bien resultan inanes cautelarmente hablando, pues el cometido y propósito de la medida de suspensión de los efectos del acto declaratorio de elección, ha sido favorable a los propósitos de la solicitante, la Sala hará las siguientes consideraciones. (...). Normativamente, la Sección Quinta, en lo que resulta pertinente a esta censura cautelar en el tema de la consulta estamentaria (...) CONSIDERA, que debe estarse a lo resuelto sobre la censura cautelar que en similar sentido se resolvió en auto de del 26 de marzo de 2020, proferido por la Sección Quinta, dentro del vocativo 2020-00023-00, en el que también fue demandada la Rectora de la UPC Darling Francisca Guevara Gómez y a dichos derroteros contenidos en esa decisión jurisprudencial se remite.

TESIS 5: [En cuanto a] La Violación al Acuerdo 009 de 31 de marzo de 2016 (reglamento interno del CSU) en la expedición del Acuerdo 035 de 13 de diciembre de 2019 del CSU “por el cual se ajusta el calendario del proceso de designación de Rector de la UPC, período 2019-2023”: arguyó la parte actora, en su escrito de medida cautelar, que esta censura se estructura en dos aspectos, a saber: (i) la falta de decisión del recurso de reposición incoado y (ii) la expedición del Acuerdo 035 en sesión no presencial o virtual. (...). [L]a SALA CONSIDERA (...) que está probado que el señor Rober Romero Ramírez, el día 16 de diciembre de 2019, recurrió en reposición del Acuerdo 035 de 13 de diciembre de 2019, para que fuera revocado, porque a su juicio, se expidió con violación del Acuerdo 009 de 31 de marzo de 2016, por cuanto el CSU no podía adoptar las decisiones en sesión no presencial, como lo hizo al expedir el Acuerdo 033, pues contiene una modificación a las normas de la UPC. (...). Lo anterior denota un primer aspecto y es que el recurso de reposición sí fue asumido y decidido, previamente a la elección, por el CSU, por lo cual cae de su propio peso la glosa del cautelante sobre la omisión de la decisión del referido recurso, distinto es que la decisión no haya sido acorde a la tesis del entonces recurrente. (...). Por otra parte, dentro del acervo probatorio que acompaña a la medida cautelar no se advierte que el acto declaratorio de elección haya sido recurrido por medio alguno de impugnación, con lo cual no hay viabilidad para abordar estudio al respecto, sin perjuicio de que luego de estar el expediente con todo el acervo probatorio recaudado se asuma el estudio, siempre que así se haya sostenido en el concepto de violación de la demanda.

TESIS 6: En cuanto al segundo aparte de esta censura cautelar, atinente a que el Acuerdo 035 cuestionado no podía haber sido expedido en sesión no presencial, la Sala tampoco advierte que dicho Acuerdo, sea de aquellos que indefectiblemente debían expedirse en sesión presencial, por cuanto se trató del ajuste del calendario electoral del proceso de elección del Rector, competencia propia del CSU, de conformidad con el Acuerdo 001 de 1994, toda vez que el artículo 26, en armonía de los artículos 27 y 28 del Acuerdo 009 de 2019, disponen la posibilidad de expedir acuerdos en sesiones no presenciales, estando proscritos únicamente los siguientes asuntos: (i) La expedición y la reforma de estatutos, (ii) Las elecciones de funcionarios, (iii) Las delegaciones de funciones, (iv) Las modificaciones a las normas de la universidad y, (v) La aceptación de donaciones o legados. Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el Acuerdo 35, es en

realidad modificadorio del Acuerdo 001 de 2019 o calendario para la designación de Rector de la UPC, por lo que en principio, los asuntos temáticos proscritos para la sesión no presencial no encuadran en el contenido en dicho acuerdo, pues no contiene elección alguna, no se reformaron estatutos, no se delegaron funciones, no se aceptaron donaciones ni legados, como tampoco se trató de la modificación de norma universitaria de aquellas que traten los aspectos misionales y trascendentales del ente universitario. Así las cosas, en relación con la violación del Acuerdo 009 de 2016, tampoco se evidencia el mérito cautelar, ante la inexistencia de tensión entre la normativa y lo acontecido.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se considera] que la ratio basilar de esta aclaración está dada en que, a mi juicio, la consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se determinará si realmente continuaban manteniendo sus características de imprevisto, pero que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban la denegatoria de la medida cautelar. (...). [L]a medida cautelar fincó las censuras, en el supuesto fáctico de que la consulta estamentaria no se llevó a cabo, como en efecto aconteció. (...). Sin desconocerlo, [se consideró] que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, [se percató] de la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse desde el crisol de la simple comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí hechos demostrados que, en principio, podían calificarse de causa extraña, con la potencialidad necesaria para alterar el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [Se advirtió], entonces, que los frustrados dos intentos para realizar la consulta estamentaria, constituyen eventos por fuera de la órbita del propio ente elector y de la propia institución universitaria,

sobre todo, lo que se narra en el segundo intento por lograr dicha consulta, atinente a los desórdenes de orden público. Por contera, [se consideró] que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias impeditivas, justifican, a mi juicio, que el acto declaratorio de elección, por ahora, no fuera suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron debían ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, generadas por un tercero o derivadas de hechos ajenos al órgano elector, a la institución y con mayor razón a la elegida, como lo fueron los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. Se trató entonces, (...) de un posible evento que motivó, (...) a que el órgano elector y la entidad académica adoptaran soluciones rápidas, como se evidencia del Acuerdo 33 de 2019 (...) en el que se informa que ocurrieron hechos que en este estadio del proceso se advierten imprevistos, que llevó a que se decidiera proceder a elegir sin convocar de nuevo a consulta estamentaria. (...). [M]i tesis fue que en esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, y no lo era precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertía como imprevisibles e irresistibles. (...). Por lo anterior, indiqué que no era en esta etapa cautelar del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pudiera aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, por lo que desde el contexto analizado, consideré que no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. (...). Lo anterior, sin demeritar que la decisión de la parte

resolutiva es la correcta, la cual [se comparte] plenamente, por cuanto, itero, la Sala advirtió la prosperidad en la censura cautelar por el yerro en el trámite y decisión de los impedimentos de los miembros del Consejo Elector.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 226 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS Y CALIDADES PARA SER RECTOR

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00041-00

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Dilxon Antonio Roperó Bacca

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez - Rectora Universidad Popular del Cesar – Período 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de Darling Francisca Guevara Gómez, como Rectora de la Universidad Popular del Cesar para el período 2019-2023, contenido en el Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por el no cumplimiento de los requisitos y calidades de elegibilidad para aspirar al cargo de Rector?

TESIS: [L]as disposiciones [artículo 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011] precisan que la medida cautelar, lo siguiente: i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas alegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). [L]a Sala dará aplicación a la reciente posición mayoritaria, de remitirse para el análisis cautelar al concepto de violación de la demanda. (...). [L]a Sala advierte que las censuras cautelares tienen que ver con que la demandada carecía de las calidades y requisitos para ocupar el cargo de Rectora de la UPC, para la cual fue elegida, con lo que su situación encuadró en la causal

del numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A.. (...). [L]a Sala observa que la UPC, para efectos de la consagración de requisitos y calidades de elegibilidad para quienes aspiren al cargo de Rector, no hizo uso de normas diferentes a las que rigen de forma interna, lo cual le es permitido dentro del desarrollo y materialización del principio de autonomía que la caracteriza como ente universitario que es. Por otra parte, los requisitos determinados en los Acuerdos universitarios, se evidencian que son dos en cuanto a calidades de experiencia, a saber: 1) Experiencia académica en educación superior: no menor de cinco (5) años. 2) Experiencia administrativa no inferior a tres (3) años en cargos de nivel directivo o ejecutivo. Mientras que en cuanto al requisito académico, la norma propia de la universidad, se decantó porque la formación académica a exigir era “poseer título profesional universitario y de postgrado”, sin ningún otro condicionamiento adicional y sin remitirse a norma alguna que contenga otro tipo de requisitos. Por lo que la disertación del cautelante apoyado en las normas generales que disponen la definición y alcance de la figura de “experiencia profesional” y/o “experiencia laboral” y/o “experiencia relacionada”, no resulta aplicable, por lo menos, no en este estadio del proceso, para ser homologadas a las requeridas por la Universidad para ser Rector y menos para ser exigidas. Resultaría un contrasentido que mientras el ente universitario se decanta por tener un Rector que cumpla ciertos requisitos, que son los queridos por la institución, el juez cautelar exija otros que la norma interna ni siquiera planteó al abrir la convocatoria respectiva y, menos que puedan constituir fundamento para detener los efectos del acto administrativo impugnado. (...). Por lo que no se evidencia, en este estadio del proceso, que los requisitos acreditados por la elegida hayan contrariado el derecho al que fueron sometidos los aspirantes a Rector, pues como quedó visto, en principio, la demandada supera el tiempo de experiencia docente exigido (...), así como el tiempo correspondiente al ejercicio de cargos de nivel directivo. (...). Finalmente, como en el *sublite* no se observa incumplimiento normativo alguno por parte de la demandada, frente a la regulación de requisitos y calidades que debían seguir los aspirantes a Rector, conforme lo dispuesto por el ente universitario y, por otra parte, las disposiciones citadas por el cautelante: los artículos 2.2.2.3.3 y 2.2.2.3.7. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015; los artículos 22 y 23 del Decreto 1164 de 2007 y el 2.7.2.1.2.3 del Decreto 780 de 2016, si bien consagran en su generalidad los ejes temáticos de la experiencia y del Registro Rethus, éstos no coinciden con el supuesto previsto en la norma interna universitaria y que la UPC consideró debía exigir a las

personas que querían ocupar el cargo de Rector, esto es, experiencia académica en educación superior y experiencia administrativa en cargos de nivel directivo o ejecutivo; mientras que lo profesional lo dejó en la titulación del pregrado y del posgrado, por lo que para la Sala, en este estadio del proceso y en vía cautelar, no aparece evidente que las normas invocadas por el actor en la solicitud de cautela sean aplicables al caso, asunto que será objeto de estudio en la respectiva sentencia, lo cual conlleva a la Sala, indefectiblemente a negar la medida cautelar solicitada, al no encontrar, por ahora, transgresión crasa o evidente de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y a que tampoco de las pruebas tal censura encontró prosperidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [C]onforme a la normativa procesal contencioso administrativa, la medida cautelar debe traer su propio sustento o la remisión expresa a la demanda, a través de la manifestación expresa del interesado, sin que el juez sea el llamado a completar o a arreglar su postulación. (...). [R]esulta evidente que la posición de la Sala especializada en lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, en mi criterio se debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica había construido esta Sala Electoral y, en general, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por generar mayor seguridad y certeza a toda la comunidad procesal que se integra a un proceso en el que se discute la legalidad de un acto administrativo o electoral; ello por cuanto larga y ardua ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. (...). Quiere decir lo anterior, que a [este] juicio –ahora minoritario–, la inadvertencia respecto de la carga de la argumentación o su expresa remisión al concepto de violación de la demanda, debió ser motivo suficiente para declarar la negativa de la solicitud de

suspensión provisional, pues como ya se precisó in extenso no se trata de un aspecto meramente formal sino de un requisito legal. (...). [L]a interpretación de la Sala Electoral en cuanto a los requisitos establecidos por el C.P.A.C.A., en su artículo 231, en lo referente a la suspensión provisional, fue la de que esta medida cautelar se debe solicitar de manera expresa con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en escrito separado. (...). Es por lo anterior que [se considera] que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda, o peor ninguna, permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce las exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. Como lo he manifestado en esta disidencia, es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. (...). [C]uando el demandante no manifiesta de manera expresa que remite al concepto de la violación de la demanda, pero el juez electoral así lo asume y, además, acude al texto completo de la demanda para encontrar los argumentos en los cuales –se debe tener por fundada la petición cautelar–, en mi concepto resulta en una actuación oficiosa, improcedente y desconocedora de la tesis que ha mantenido vigente esta Sección. (...). Finalmente, lo anterior, sin demeritar que la decisión denegatoria de la medida cautelar de la parte resolutive es la correcta, la cual [se comparte] plenamente en tanto, la Sala no encontró prosperidad en los argumentos que se emplearon para decidir la suspensión provisional solicitada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.3 / DECRETO 1083 DE 2015 – Y 2.2.2.3.7 / DECRETO 1164 DE 2007 - ARTÍCULO 22 / DECRETO 1164 DE 2007 - ARTÍCULO 23 / DECRETO 780 DE 2016 – ARTÍCULO 2.7.2.1.2.3

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 27001-23-31-000-2020-00012-01

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Darwin Lozano Murillo

DEMANDADO: Domingo Ramos Palacios - Personero del Municipio de Quibdó – Chocó - Período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que decretó la suspensión provisional del acto de elección de Domingo Ramos Palacios como Personero del Municipio de Quibdó – Chocó, al configurarse la inhabilidad contenida en el literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por la sanción disciplinaria por faltas a la ética profesional impuesta al demandado en 2005?

TESIS 1: [L]a medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [E]l operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

TESIS 2: Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el derecho pretor construido por el Consejo de Estado se han

encargado de fijar el alcance normativo de esta disposición [literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994], mediante el desarrollo de ciertos criterios que resultan necesarios para la resolución del asunto puesto a consideración de esta Sala de Sección, extendidos entre el (i) entendimiento material de esta causal inhabilitante y hasta su (ii) interpretación desde una perspectiva exclusivamente orgánica. (...). [L]uego de plasmar algunas ideas sobre las atribuciones del legislador para crear el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios públicos del sector territorial, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma, con fundamento en una cuerda argumental que permite a esta Sala de Sección denotar la existencia de un entendimiento material del motivo inhabilitante, que impone su acento en la “sanción disciplinaria”, como elemento estructural de esta restricción para el acceso a los cargos y empleos públicos en el orden jurídico colombiano. (...). [L]a Corte no se detiene en analizar la naturaleza de la autoridad que, en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado acude a la sanción del postulante a la Personería, pues centra su atención en la sanción de que ha sido sujeto, para indicar que, identificada ella, aquel no podrá ser elegido Personero, ya que dicha circunstancia desentona con la índole y exigencias del servicio público que se busca desempeñar. (...). [L]a Sala estima que, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la sentencia C-617 de 1997, la Corte Constitucional fija una regla sustancial caracterizada por la inexistencia de antecedentes disciplinarios para el acceso y ejercicio a la Personería de los distritos y municipios, como garantía del adecuado desarrollo de las labores asignadas por el ordenamiento a ese empleo y salvaguarda de la confianza puesta en él por el conglomerado. A esta tesis sustancial se contraponen la visión orgánica del motivo inhabilitante consagrado en el literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. (...). [L]a tesis orgánica, (...) analiza el origen de la sanción, al advertir que la norma prevé que ésta deberá ser la consecuencia de una “falta a la ética profesional”. Para abordar el examen de este último elemento estructural de la restricción, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desplegado un método que circunscribe su objeto de estudio a la naturaleza de la autoridad competente para imponer sanciones por faltas a la ética profesional de los abogados; ocupación requerida por la ley para el ejercicio del cargo de Personero.

TESIS 3: Como quedó expuesto en los antecedentes de este proveído, la Sección Quinta del Consejo de Estado debe establecer, si (...), procedía la declaratoria de suspensión de los efectos del acto de

elección del demandado, como Personero del Municipio de Quibdó, periodo 2020-2024. (...). La respuesta al interrogante planteado es negativa, pues, en este estadio del proceso, y tomando en cuenta las posiciones jurisprudenciales divergentes defendidas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, los medios de convicción allegados por las partes no permiten acreditar con total certidumbre que el acto de elección acusado contradiga la disposición normativa contenida en el literal j) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En efecto, los enfoques ofrecidos por las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional y este Alto Tribunal a la norma bajo estudio, lleva a decisiones contradictorias que implantan importantes cuestionamientos sobre la procedencia de la medida cautelar en el *sub judice*, toda vez que, de entrada, debe zanjarse la discusión de cuál de las dos tesis jurisprudenciales debe ser la imperante en la materia, lo que supone el desarrollo de un examen normativo y probatorio propio de la sentencia. (...). Y es que, desde la perspectiva que se adopte, la respuesta al problema jurídico planteado en el vértice inicial de esta providencia presenta variaciones en la solución del asunto que imposibilitan decretar la cautela que se solicitó con la demanda. (...). Desde la perspectiva de la Corte, que propende por la existencia de una hoja de vida sin tacha disciplinaria en cabeza del postulante al cargo de personero, la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el demandado en el año 2005, debidamente probada por el accionante, dispone de la virtualidad de configurar la causal de inhabilidad erigida en el literal j) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Ello, bajo el argumento de que el candidato a ejercer la titularidad de la facultad disciplinaria dentro del respectivo ente territorial no puede, a la vez, contar con antecedentes disciplinarios que conlleven halos de duda en torno a la puesta en marcha de esa prerrogativa. Visto desde este ángulo, la posición del Tribunal y el demandante tendrían una válida habilitación jurídica. No obstante, quiere mencionar la Sala que además de la existencia de sanción disciplinaria impuesta al postulante al cargo de personero, la inhabilidad establecida en el literal j) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 cualifica la falta de la que debe desprenderse la sanción, al determinar que ella debe haber sido impuesta por faltas a la ética profesional. Bajo ese contexto, la Sala advierte que, a esta altura del trámite, no existe prueba alguna que permita corroborar la causa cierta de la sanción de que fuera sujeto el demandado. (...). De esta manera, existen dudas en relación con el hecho de si la sanción establecida contra el demandado puede tenerse como una de aquellas que tuvo como origen una falta a la

ética profesional de los abogados, como lo exige la norma inhabilitante analizada. Pero más allá de lo anterior, la respuesta que se ofrece desde este enfoque se relativiza desde el enfoque orgánico prohiado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. (...). [L]a Sala manifiesta que, siguiendo este derrotero argumental, no podría darse por sentada la cristalización del motivo inhabilitante bajo estudio, pues las pruebas obrantes dentro del proceso tan solo dan cuenta de la imposición de una sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el demandado en el año 2005, pero no de una sanción proveniente de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura, únicas que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, tendrían la vocación de ser proferidas como consecuencia de faltas a la ética profesional de los abogados. En razón de ello, y teniendo en cuenta las dudas que se yerguen en este punto, la Sala revocará la providencia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [Se estima] que no resulta acertado contraponer a la posición desarrollada por la Sala Electoral de esta Corporación, la existencia del criterio denominado material, respecto del cual se invocó como fundamento el fallo C-617 de 1997 de la Corte Constitucional. Lo anterior en atención, a que la sentencia de constitucionalidad antes señalada, respecto a la validez del literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se circunscribió a analizar si resultaba o no contrario al ordenamiento superior que se prescribiera que un funcionario de “menor jerarquía”, como el personero municipal, no pueda posesionarse para ejercer este cargo cuando “haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo”, aunque tal inhabilidad no se contempló para desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación. En especial, de la mencionada circunstancia de inelegibilidad se estudió el carácter intemporal, respecto del cual se determinó que no debía excluirse del ordenamiento jurídico, pues el mismo “en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente”. (...). Se resaltan aquellas consideraciones que señalan que los aspirantes al cargo de personero deben tener una hoja de vida sin mancha,



específicamente en el plano disciplinario, pues a partir de las mismas el auto estima que según el “criterio material” de la causal de inhabilidad en comento, por oposición al “orgánico” del Consejo de Estado, lo relevante no es quién impone la sanción disciplinaria sino la existencia de ésta como limitación para desempeñar la referida dignidad. No [se comparte] la anterior conclusión, en tanto al analizar la sentencia C-617 de 1997, particularmente las consideraciones transcritas, de un lado la Corte no realizó un estudio de todos y cada uno de los elementos de la mentada causal de inhabilidad, sino únicamente su carácter intemporal, por ende tanto la decisión como la ratio decidendi de dicha providencia estuvieron limitadas a tal asunto, sin abordar por ejemplo, que la norma respectiva indica que la sanción disciplinaria es por faltas a la ética profesional, lo que implica como lo resaltó el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de noviembre de 2008, que tales conductas son investigadas e impuestas por las autoridades competentes. En ese orden de ideas, aunque es cierto que el fallo de constitucionalidad en cuanto a la causal de inhabilidad determinó que su sentido es propender porque los aspirantes a personero tengan una hoja de vida intachable en el ámbito disciplinario, tal posición se circunscribió al análisis intemporal de la situación de inhabilidad, pero ello no quiere decir o al menos no puede de manera inmediata concluirse, que dicha sentencia bajo una perspectiva “material” de la causal de inelegibilidad, en oposición al criterio “orgánico” de la misma, estimó que no debe tenerse en cuenta la autoridad que impone la sanción, pues lo relevante es la naturaleza disciplinaria de ésta, como si el literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no indicara que dicha sanción tiene como causa no cualquier tipo de falta, sino aquellas contrarias a la ética profesional, por lo que en cada caso debe analizarse si la conducta reprochada puede tipificarse como tal, lo que de suyo implica precisar el régimen jurídico aplicable, que incluye las autoridades legalmente habilitadas para investigar y sancionar tales acciones y omisiones, como lo destacó esta Sección en la sentencia arriba señalada. En suma, respetuosamente [se considera] que de las consideraciones expuestas en el fallo C-617 de 1997, no puede concluirse que para la Corte Constitucional no es relevante la autoridad que impuso la sanción disciplinaria, ni tampoco que la misma contiene un criterio de interpretación distinto u opuesto al desarrollado por el Consejo de Estado en la materia. (...). Es más, en lugar de calificar como opuestos los pronunciamientos de las corporaciones, estimo que, por el contrario, las dos lecturas, toda vez que se trata de dos elementos distintos, pueden dar lugar a una interpretación sistemática



y complementaria de los mismos, en la medida que la Corte Constitucional en el fallo C-617 de 1997 profundizó sobre el carácter intemporal de la inhabilidad, destacando la pretensión del legislador de contar con personeros con hojas de vida intachables en el aspecto disciplinario, mientras el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de noviembre de 2008, hizo hincapié en la necesidad de verificar que la sanción impuesta tenga como causa una falta a la ética profesional, al subrayar que cuando éstas son cometidas por abogados deben sancionarse por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales y el Superior de la Judicatura, de manera tal que a través de las citadas providencias se ha profundizado en elementos distintos de la misma situación de inelegibilidad, que desde luego deben ser verificados en cada caso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 174 LITERAL D

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00053-00

FECHA: 16/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Aurelio Gómez Osorio

DEMANDADO: José Tomás Márquez Fragozo - Representante Principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de José Tomás Márquez Fragozo como Representante Principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR, para el período 2020-2023, por haberse elegido violando las disposiciones y normas que regulan este espacio de participación, especialmente el artículo segundo requisitos del Decreto 1523 de 2003, por violar el artículo 2.5.1.3.2 del Decreto 1066 del 26 de mayo de 2015, por violar el artículo 2.2.8.5.1.2 requisitos del Decreto 1076 de 26 de mayo de 2016, al haberse inscrito por un consejo comunitario distinto de aquel al que pertenece?

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). [L]as disposiciones [artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A.] precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que

sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [L]a Sala advierte que la censura cautelar tiene que ver con la interpretación de los requisitos contenidos en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, norma base de la convocatoria, ya que para el demandante el candidato postulado debe ser miembro del consejo comunitario que lo postula, mientras que, por su parte el demandado considera que la norma solo exige ser miembro de una comunidad negra, independientemente del consejo que lo postule. (...). [L]a Sala manifiesta que tanto el reparo del actor, según el cual dicho requisito debe interpretarse como que el miembro postulado tiene que pertenecer al consejo comunitario que lo postuló, como la defensa del demandado, quien considera que solo exige ser miembro de una comunidad negra, independientemente de si pertenece al consejo que lo postule, deben analizarse de forma pormenorizada, con el encabezado del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015, y su literal c, pues de la lectura de la convocatoria que señala vulnerada, lo que se advierte es que refiere a la "comunidad" no al "consejo comunitario", situación que en todo caso deberá ser objeto de mayor estudio y decisión en la sentencia que ponga fin a la controversia, pero que en esta instancia procesal no es posible acceder a la medida cautelar solicitada. (...). [S]erá labor de la Sala estudiar en el fallo, acorde con la Convocatoria Pública y las pruebas que obran en el expediente si el candidato postulado debe pertenecer al consejo comunitario que lo postula, o si en cambio dicha normativa solo exige ser miembro de una comunidad negra, independientemente del consejo que lo postule, pero este análisis solo se puede adelantar en dicha etapa procesal. (...) [A]sunto que (...) conlleva a la Sala, indefectiblemente a negar la medida cautelar solicitada, al no encontrar, por ahora, transgresión crasa o evidente de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y a que tampoco de las pruebas tal censura encontró prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2

REFORMA DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 63001-23-33-000-2019-00260-02

FECHA: 23/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Marco Antonio Caro Castellanos

DEMANDADO: Ulises Uribe Puentes - Concejal del Municipio de Armenia - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Frente a la decisión de primera instancia que rechazó la reforma de la demanda instaurada contra el acto de elección del señor Ulises Uribe Puentes, como Concejal del Municipio de Armenia para el periodo constitucional 2020-2023, de quien se alega se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el ordinal 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por haber gestionado negocios y celebrado contratos con entidades públicas de la circunscripción por la cual resultó favorecido popularmente, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, la Sala se plantea el siguiente interrogante: ¿El demandante amplió con su reforma a la demanda el concepto de violación del escrito inicialmente presentado, mediante la inclusión de cargos nuevos sobre los que presuntamente habría operado el fenómeno de la caducidad?

TESIS 1: Para el señor Ulises Uribe Puentes, el estudio de la admisibilidad de la reforma de la demanda electoral puede resolverse no solo a través de su admisión o inadmisión, sino también a través de la expedición de un auto de rechazo –como sucedió en esta ocasión–, motivo por el que, siguiendo la norma referida, ningún recurso procede en su contra. Pues bien, la Sala se aparta de la hermenéutica propuesta por el demandado, pues, (...), el alcance del inciso final del artículo 278 *ejusdem* se limita tan solo a las providencias de admisión e inadmisión de la reforma de la demanda, pero nunca a la decisión judicial mediante la cual se opta por su rechazo. (...). [E]n criterio de esta Sección, el auto de rechazo de la reforma de la demanda en materia electoral resulta pasible del recurso de apelación. (...). La reforma de

la demanda es uno de aquellos institutos procesales que cuentan con antecedentes judiciales que se remontan a los primeros años del siglo XX, en los que se permitió a los demandantes la modificación de sus libelos introductorios hasta antes de la expedición de la providencia de admisión. (...). De esta manera, las modificaciones aportadas a la demanda no solo contribuyen a satisfacer necesidades de raigambre procesal, sino, a la vez, cuentan con efectos sustantivos, relativos a la materialización de algunos de los derechos fundamentales. (...). [I]mporta para la resolución de este caso, relatar los aspectos más importantes del tratamiento jurisprudencial que, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha recibido la institución de la reforma de la demanda en materia electoral, guiados principalmente por dos (2) tipos de consignas, esto es, por la (i) extensión de su alcance; así como (ii) por los numerosos condicionamientos a los cuales ha sido sometida su procedencia, que dan cuenta que, lejos de ser una facultad absoluta en beneficio de la parte actora, su operatividad dispone de ciertos límites que deben ser irrestrictamente observados. (...). [E]n lo que toca a la extensión de las alteraciones que pueden ser realizadas al libelo introductorio, el derecho pretor elaborado por la Sala Especializada en asuntos electorales del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo enseña que éstas pueden recaer, en principio, sobre las partes, los hechos, las pretensiones y las pruebas, como resultado de un procedimiento de integración normativa que conjuga, además de los mandatos del artículo 278 del C.P.A.C.A., las previsiones normativas contenidas en el artículo 173 de ese mismo estatuto. (...). [A]unque la adición, aclaración o modificación de la demanda pueda tener por objeto los extremos procesales, las circunstancias fácticas, el petitum y los medios de convicción integrados en el memorial introductorio, la reforma de la demanda no podrá suponer, en ningún caso, el reemplazo total de las partes demandante o demandada, ni mucho menos de las pretensiones. Los condicionamientos ordinarios que se desprenden del citado artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, se amalgaman ahora a los condicionamientos especiales que se derivan de la hermenéutica que al artículo 278 *Ibidem* ha sido ofrecida por la jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, clasificados en dos (2) tipos de categorías, atinentes a (i) la oportunidad para su presentación y (ii) a los límites sustanciales que deberán ser cumplidos, luego de que con la reforma se proponen cargos nuevos que sustentan la solicitud de anulación del acto declarativo de la elección cuestionado. (...). [E]n cuanto a los límites sustanciales, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha precisado que con las modificaciones que se postulan al libelo introductorio, se podrán

allegar nuevos cargos de nulidad, siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad electoral, establecido en el literal (a) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A. (...). Así las cosas, la literalidad del inciso 2° del artículo 278 de la Ley 1437 de 2011, “Podrán adicionarse cargos contra el acto cuya nulidad se pretende siempre que no haya operado la caducidad, en caso contrario se rechazará la reforma en relación con estos cargos”, (...), ha llevado a la jurisprudencia de la Sala Especializada en asuntos electorales a reconocer en él un límite híbrido, que combina, a la vez, un presupuesto temporal –relacionado con la caducidad de la acción– y uno material, relativo al concepto de cargo adicional o nuevo, punto crucial para la solución del *sub lite*. (...). [E]l término “cargo” dispone de una estructura binaria, comoquiera que, además de la causal o causales de nulidad que se aleguen–fundamento normativo de la noción–, aquél supone la exposición de los motivos de hecho y de derecho, por los cuales la parte actora estima que el acto de elección censurado se opone al ordenamiento jurídico y, por consiguiente, debe ser expulsado o eliminado del mismo, en lo que se constituye como el concepto de violación que soporta a la demanda. Las modificaciones operadas a cualquiera de estos (2) elementos –ya sea de forma conjunta o independiente– conlleva entonces admitir la presencia de un cargo nuevo. (...). Por lo anterior, resulta necesario proponer criterios claros que permitan determinar cuándo, con las modificaciones aportadas al libelo introductorio, se alteran efectivamente los hechos; y cuándo la reforma de las circunstancias fácticas, conlleva una alteración del concepto de violación, materializando, de esta manera, la existencia de un cargo nuevo, sobre el que deberá analizarse si fue o no formulado dentro del término de presentación oportuna del medio de control de nulidad electoral, so pena de su rechazo. (...). [S]e colige que la reforma de los hechos no comporta la alegación de cargos nuevos, cuando: (i) la modificación fáctica operada respeta el núcleo esencial y fáctico expuesto en el concepto de violación, (ii) la alteración de los hechos no supone nuevos reproches o irregularidades distintas a las plasmadas en la demanda; (iii) la reforma de la demanda profundiza en los hechos puestos en consideración desde el escrito originario.

TESIS 2: [L]a Sala estima que la modificación aplicada que se examina no respeta la imputación fáctica efectuada en el libelo introductorio desde dos (2) perspectivas diferentes (...). [Desde la perspectiva de la conducta endilgada al demandado] se advierte que la circunstancia modal, base de la imputación fáctica efectuada en la demanda, se

extiende con su reforma a la puesta en marcha de otro tipo de conductas, relacionadas con el desarrollo de actividades de índole político que habrían conllevado beneficios en favor de la sociedad ASSERVI; situación que, se itera, no fue presupuesto nodal del concepto de violación planteado en el libelo introductorio, en el que las irregularidades alegadas se circunscribieron a las actividades que, en su calidad de supervisor y delegado del representante legal de ASSERVI, fueron desplegadas por el demandado para el cumplimiento de los contratos suscritos por dicha entidad con la Alcaldía de Armenia y la Gobernación del Quindío. (...). [Desde una perspectiva finalística] En contraposición, aunque en la reforma de la demanda se manifiesta que las influencias políticas y públicas del demandado irradiaron las etapas precontractual, contractual y pos contractual de los contratos estatales perfeccionados por ASSERVI, la Sala encuentra que, (...), el alegato de la parte actora tiende a demostrar que el despliegue del poder político del señor Uribe Puentes buscó la consecución de contratos en beneficio de dicha compañía. Es decir que, el desarrollo de sus actividades políticas se habría perfeccionado en la etapa precontractual para "...continuar con la contratación pública entre la administración y la sociedad contratista...", ya que allí "...se ofertaba, se adjudicaba y ejecutaba los distintos contratos.", en una especie de clientelismo contractual o "lobby" que no fue contemplado en el texto del escrito inicial. Por lo anterior, lejos de tratarse de una profundización de los hechos, como lo plantea el actor, se trata de la proposición de una nueva circunstancia fáctica que llevaría a demostrar la causal de inhabilidad contenida en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que no fue presentada dentro del término de caducidad de este medio de control electoral y, por tanto, debe ser rechazada. (...). En la reforma de la demanda se sostuvo que el acusado había incurrido en la inhabilidad de gestión en negocios y celebración de contratos, por cuanto había supervisado en el año 2019 el contrato que dicha sociedad había suscrito con el señor Hernando Antonio Campeón Góngora, y había sido, igualmente, el encargado de autorizar la apertura de una cuenta bancaria en su favor. La Sala estima que este dicho amplía el marco fáctico atribuido al señor Uribe Puentes en la demanda, en la que no se hizo mención al ciudadano Campeón Góngora, ni mucho menos a las actividades que sobre su contrato habían sido desarrolladas por el accionado. Se trata de nuevas conductas presuntamente constitutivas de gestión de negocios que, sin duda alguna, exceden los presupuestos de hecho expuestos en el libelo introductorio y que, no fueron formuladas dentro del término perentorio establecido en el literal a,



del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. (...). [L]a Sala Especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado advierte que los hechos relacionados con el presunto constreñimiento electoral en el que habría incurrido el acusado, no fue un asunto propuesto en la demanda para justificar la materialización de la causal de inhabilidad de gestión de negocios y celebración de contratos, motivo por el que la reforma de la demanda en estos aspectos fue debidamente rechazada por el Tribunal Administrativo del Quindío, al no ser propuesta dentro del plazo de caducidad correspondiente. (...). El demandante esboza en el memorial reformativo de la demanda que el señor Ulises Uribe Puentes participó en un procedimiento de licitación que (...) conllevó la suscripción del contrato de prestación de servicios para el suministro de aseo, mantenimiento, cuidado y lavado a presión entre la compañía ASSERVI y el Municipio de Armenia. La parte actora adujo que la celebración del referido negocio tuvo como principal causa la buena gestión que, en su calidad de supervisor de ASSERVI, efectuó el demandado. Frente a este cuestionamiento fáctico, la Sección considera que sobrepasa el ámbito factual descrito en la demanda, en el que las irregularidades que fundamentarían la cristalización de la causal inhabilitante contenida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, hacen relación con las actuaciones desplegadas por el demandado para el fiel cumplimiento de los contratos suscritos por la empresa ASSERVI y el Municipio de Armenia y el Departamento del Quindío, y no la suscripción del contrato de prestación de servicios de siete (7) de mayo de dos mil diecinueve, hipótesis novísima que debe ser rechazada, toda vez que no fue planteada dentro del término de caducidad. (...). Estas conclusiones deben, igualmente, extenderse a la inconsistencia alegada por el accionante en su libelo modificatorio según la cual, los dineros provenientes de este contrato financiaron la campaña del demandado. (...). En efecto, dicha irregularidad tampoco fue objeto de imputación jurídica en el escrito de demanda, como tampoco lo fue la participación del demandado en capacitaciones y publicaciones al interior de ASSERVI, como métodos para proyectarse como candidato al Concejo de Armenia frente a las personas de esa empresa. (...). En este punto, la Sala desea advertir que, aunque todas estas conductas fueron esgrimidas bajo la misma causal de nulidad –“se elijan candidatos (...) que se hallen incursos en causales de inhabilidad” por intervención en la gestión de negocios y la celebración de contratos–, lo cierto es que esa situación no permite omitir que, bajo el pretexto de modificar los hechos de la demanda, el demandante robustece, a través de la alegación de nuevas conductas investigables,



el concepto de violación planteado en el escrito genitor, desconociendo las imputaciones fácticas inicialmente formuladas en contra del acto de elección del demandado. Pero más allá de lo anterior, esta Sala debe resaltar que la decisión de rechazo de la reforma de la demanda no cubija a todos los hechos modificados con ese memorial, comoquiera que, y a la manera como lo afirma el recurrente, ciertas de las situaciones allí presentadas, profundizan, respetando su núcleo fáctico y jurídico, algunas de las circunstancias planteadas originariamente en la demanda. (...). Con su reforma de la demanda, el demandante sostuvo que, en su condición de supervisor de la empresa ASSERVI, el acusado, señor Uribe Puentes, ayudó a vincular a dicha compañía al señor Rafael Fernando Escobar Morales, aprovechando esa calidad para sacar provechos electorales. La Sección encuentra que la referida circunstancia se liga a lo incluido por la parte actora en el texto de demanda. (...). Así las cosas, con su reforma a la demanda, el demandante replica y profundiza el supuesto fáctico de vinculación del señor Escobar Morales, por lo que la reforma recae en un hecho, y no puede ser tenida como un cargo nuevo, motivo por el que debe ser admitida por parte del Tribunal Administrativo del Quindío. En ese sentido, la decisión del Tribunal deberá ser revocada. (...). El actor refirió en su reforma de la demanda que el demandado tuvo ventajas electorales, comoquiera que los conserjes, porteros y vigilantes que laboraban al interior de la empresa ASSERVI, lo habrían favorecido en las urnas a cambio de promesas efectuadas por el acusado. Asimismo, afirmó que Uribe Puentes realizó nuevas vinculaciones en ASSERVI en contraprestación de apoyo político. En ese orden, la Sala encuentra que la referida reforma de la demanda respeta el núcleo de una de las circunstancias fácticas propuestas desde el escrito genitor y que, por consiguiente, debe ser admitida con el memorial aclaratorio del libelo introductorio. Dicho ello, todo lo anterior, conlleva la revocatoria parcial del auto de tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020), proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, pues, lejos de ser global, la declaratoria de rechazo de la reforma de la demanda solo podía circunscribirse a ciertas de las situaciones alegadas, y no a su universalidad, como lo determinó el *a quo*.

TESIS 3: El Tribunal Administrativo del Quindío extendió la decisión de rechazo de la reforma de la demanda a las modificaciones aportadas por la parte actora respecto del acápite de pruebas. (...). [E]l *a quo* señaló que, teniendo en cuenta que los medios de convicción allegados con el escrito de reforma, pretendían acreditar la ocurrencia

de los cargos nuevos añadidos, el rechazo debía igualmente cobijar el capítulo de pruebas alterado. Bajo este panorama, la Sección revocará parcialmente la providencia recurrida para admitir las alteraciones probatorias que no se relacionan con los cargos que el demandante pretendió añadir por fuera del término de caducidad de este medio de control, ya que, como lo ha enseñado en sus diferentes decisiones esta Sala Electoral, la reforma de la demanda puede recaer sobre las pruebas, de conformidad con el artículo 173 del C.P.A.C.A. (...). Por no tener relación con los novísimos cuestionamientos planteados en la reforma de la demanda, la Sala admitirá (...) [unas] pruebas: (...). Sin embargo, debe advertirse que la admisión de las modificaciones operadas a la categoría probatoria incluida en la demanda inicial, se efectúa, sin perjuicio de las determinaciones que sobre el decreto de estas pruebas puedan ser adoptadas por parte del Despacho Sustanciador al interior del Tribunal Administrativo del Quindío, luego de que se evalúe su pertinencia, conducencia y utilidad en el marco de la audiencia pública de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, aplicable a los procesos electorales por la expresa integración normativa ordenada por el artículo 296 *ejusdem*, "...en tanto sean compatibles con la naturaleza..." de los trámites eleccionarios. (...). Por guardar identidad con los nuevos cuestionamientos de nulidad propuestos contra el acto de elección demandado, la Sala rechazará las alteraciones aportadas por la parte actora al acápite de pruebas respecto de (...) [otros] medios de convicción.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ROCÍO ARAÚJO OÑATE Y LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011 y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, [se salva el] voto frente a la providencia del 23 julio de 2020. (...). [se aparta] de la anterior decisión, debido a que la Sala en forma mayoritaria consideró previamente que el auto que rechaza la reforma a la demanda es susceptible de recursos, aunque dicha providencia tratándose del medio de control de nulidad electoral, por virtud de lo establecido en la última parte del artículo 278 de la Ley 1437 de 2011 no es impugnabile. (...). [Se manifiesta el] disenso (...) a propósito de la posibilidad de predicar la procedibilidad del recurso de apelación o súplica contra el auto que rechaza la reforma la demanda, en tanto en tratándose del medio de control de nulidad electoral, el artículo

278 de la Ley 1437 de 2011, es claro al indicar que contra la referida decisión no procede medio de impugnación alguno. Textualmente dice la norma en cuestión: "...Contra el auto que resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda no procederá recurso". En efecto, al tenor literal de lo dispuesto en el precepto normativo señalado, se tiene que contra el auto que resuelve sobre la admisión de la reforma de la demanda dentro del medio de control de nulidad electoral, no procede recurso alguno, lo que implica que al consagrar como verbo rector, el de resolver, abarca cualquier decisión que se adopte sobre la petición de reforma a la demanda, como puede ser: i) admitir o ii) rechazar la misma. (...). En efecto, no resulta admisible para este caso en concreto aplicar analógicamente lo consagrado en el inciso 4° del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto esta disposición regula el trámite de la demanda y, para la reforma de la misma, existe norma especial en relación con el medio de control de nulidad electoral, la cual es precisamente el artículo 278 ídem, disposición que no fue atendida en el presente caso. (...). En este orden de ideas, respetuosamente [se considera] que el ejercicio argumentativo propuesto por la providencia de la referencia, no se acompasa con la norma especial en materia de nulidad electoral, que de manera clara, sencilla y precisa cerró la posibilidad de controvertir el auto que resuelve sobre la admisión de la reforma de la demanda, de manera tal que en el caso de autos [se comparte] la posición expuesta por la parte demandada, consistente en que el recurso de apelación interpuesto es improcedente.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO, PARENTESCO CON APODERADO DEL DEMANDADO

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00001-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Gonzalo Raúl Gómez Soto

DEMANDADO: John Valle Cuello - Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - Periodo 2020 – 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si se configura la causal de impedimento prevista en el artículo 141 numeral 3 del CGP, por el parentesco del señor Ciro José Muñoz Oñate quien es esposo de la prima de la Magistrada Rocío Araújo Oñate y funge como nuevo apoderado del demandado.

TESIS: Dentro del desarrollo procesal y de la función de administración de justicia, la regla general es que el juez tenga la jurisdicción y la competencia que la Constitución o la ley le ha asignado para conocer de los asuntos y controversias procesales a cargo, pero coetáneamente transitan, como pilares de esa administración de justicia y principios fundantes que deben caracterizar a tan magnánima función, derroteros ineluctables como la imparcialidad que el operador jurídico debe observar en los procesos que le son de su conocimiento. Si bien el juez puede contar con esa jurisdicción y competencia sobre el asunto a juzgar, emergen situaciones impeditivas, objetivas o subjetivas, que tiene el deber de manifestar porque, en su entender y a su juicio, afectan la imparcialidad de su función y, serán entonces otros jueces – los asignados por la norma respectiva-, quienes desde la óptica jurisdiccional, analizarán si aquellas circunstancias que provienen del manifestante en el caso del impedimento o de la recusación cuando la formulen terceros, en realidad sesgan u obnubilan el criterio y el pensar en la labor de decisión y juzgamiento que le corresponde, sin dejar campo a la discrecionalidad, el deber inaplazable de

evaluar la situación en pro de la diáfana administración de justicia. (...). El respeto a esa imparcialidad, la protección irrenunciable a la correcta administración de justicia y la realidad de la vulnerabilidad de los seres humanos, incluido el juez, para dejarse afectar por sentimientos, ánimos y aspectos de índole subjetiva, o por situaciones que circunstancialmente lo colocaron en una determinada condición de corte objetiva, han llevado a que el legislador, con buen juicio, haya creado la figura de las causales de recusación e impedimento, como soluciones depurativas que protejan la institucionalidad y la misión de la función jurisdiccional. (...). Sobre el particular, la Sala recuerda que los impedimentos están instituidos como una garantía de la imparcialidad del juzgador en el desempeño de su función, (...) y las circunstancias que lo configuran son de carácter taxativo y restrictivo, las cuales, de presentarse, determinan la separación del servidor del conocimiento del asunto. (...). [E]n relación con la[s] causales de impedimento, la Sala Plena de esta Corporación, ha señalado que por ser taxativas y de aplicación restrictiva comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, por lo tanto, están delimitadas por el legislador. Por ende, "no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes y la escogencia de quien la decide no es discrecional", sino que recae en el operador judicial que se manifiesta impedido y solo sobre la causal alegaba puede versar el estudio. (...). [L]a Magistrada Rocío Araújo Oñate funda su impedimento en razón a que el nuevo apoderado del demandado es el esposo de su prima. En su criterio, la anterior situación, encuadra en la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 141 del Código General del Proceso. (...). Pues bien, para determinar si en el caso que nos ocupa se configura la causal de impedimento alegada, es necesario determinar el tipo de parentesco y el grado que ocupa el señor Ciro José Muñoz Oñate como esposo de la prima de la Magistrada Araújo Oñate. (...). [S]e puede establecer que el señor Ciro José Muñoz Oñate es pariente por afinidad en cuarto grado de la Magistrada Rocío Araújo Oñate. Por lo anterior, los Magistrados Luis Alberto Álvarez Parra, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio no encuentran fundada dicha manifestación, en la medida que la causal invocada limita el parentesco por afinidad hasta el segundo grado, y como se señaló de forma precedente, el señor Ciro José Muñoz Oñate, esposo de una prima de la Magistrada Araújo Oñate, está relacionado con la ponente del proceso en cuarto grado de afinidad, situación que a todas luces, impide la aplicación de esta causal de impedimento.



Conforme lo anterior, y al ser las causales de impedimento taxativas y de aplicación restrictiva limitando al juez a estudiar solo la causal alegada, se declarará infundado el impedimento formulado por la Dra. Rocío Araújo Oñate.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141



IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO, TERCERO INTERVINIENTE QUE FUE DEPENDIENTE O MANDATARIO DEL JUEZ

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00018-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDATE: Esteban Camilo Marín Maldonado

DEMANDADO: Nemesio Raúl Roys Garzón - Gobernador de La Guajira -
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el impedimento manifestado por la Magistrada Rocío Araújo Oñate para conocer del proceso, previsto en el numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso, debido a que el abogado Carlos Andrés Ballesteros Serpa, quien solicitó ser reconocido como tercero impugnador en este asunto, ostentó la calidad de Magistrado Auxiliar de su Despacho durante los años 2015 y 2016.

TESIS: Dentro del desarrollo procesal y de la función de administración de justicia, la regla general es que el juez tenga la jurisdicción y la competencia que la Constitución o la ley le ha asignado para conocer de los asuntos y controversias procesales a cargo, pero coetáneamente transitan, como pilares de esa administración de justicia y principios fundantes que deben caracterizar a tan magnánima función, derroteros ineluctables como la imparcialidad que el operador jurídico debe observar en los procesos que le son de su conocimiento. Si bien el juez puede contar con esa jurisdicción y competencia sobre el asunto a juzgar, emergen situaciones impeditivas, objetivas o subjetivas, que tiene el deber de manifestar porque, en su entender y a su juicio, afectan la imparcialidad de su función y, serán entonces otros jueces –los asignados por la norma respectiva–, quienes desde la óptica jurisdiccional, analizarán si aquellas circunstancias que provienen del manifestante en el caso del impedimento o de la recusación cuando la formulen terceros, en realidad sesgan u obnubilan el criterio y el



pensar en la labor de decisión y juzgamiento que le corresponde, sin dejar campo a la discrecionalidad, el deber inaplazable de evaluar la situación en pro de la diáfana administración de justicia. (...). El respeto a esa imparcialidad, la protección irrenunciable a la correcta administración de justicia y la realidad de la vulnerabilidad de los seres humanos, incluido el juez, para dejarse afectar por sentimientos, ánimos y aspectos de índole subjetiva, o por situaciones que circunstancialmente lo colocaron en una determinada condición de corte objetiva, han llevado a que el legislador, con buen juicio, haya creado la figura de las causales de recusación e impedimento, como soluciones depurativas que protejan la institucionalidad y la misión de la función jurisdiccional. (...). Sobre el particular, la Sala recuerda que los impedimentos están instituidos como una garantía de la imparcialidad del juzgador en el desempeño de su función, (...) y las circunstancias que lo configuran son de carácter taxativo y restrictivo, las cuales, de presentarse, determinan la separación del servidor del conocimiento del asunto. (...). En el caso concreto, se tiene que la Magistrada Rocío Araújo Oñate manifestó su impedimento para conocer del proceso de la referencia, debido a que el abogado Carlos Andrés Ballesteros Serpa, quien solicitó ser reconocido como tercero impugnador en este asunto, ostentó la calidad de Magistrado Auxiliar de su Despacho durante los años 2015 y 2016. En este contexto y teniendo en cuenta que lo nombró y posesionó en dicho cargo, considera estar incurso en la casual contenida en el numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso. (...). [E]s claro que la causal invocada en el *sub examine* es de carácter objetivo, es decir que, se materializa cuando los hechos se acompasan con los presupuestos de la norma, en los que se exige que alguna de las partes, su representante o su apoderado sean: (i) dependiente o mandatario del juez; o (iii) administrador de sus negocios. Ahora bien, respecto de las causales de impedimento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que estas son taxativas y de aplicación restrictiva, toda vez que conllevan a una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional, razón por la cual están expresamente tipificadas por el legislador y, por lo tanto, “no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes y la escogencia de quien la decide no es discrecional”, por el contrario, su análisis recae en el operador judicial que manifiesta su impedimento y solo sobre la causal alegada. (...). [S]e advierte que el vínculo y la dependencia de carácter laboral finalizó con la renuncia del señor Ballesteros Serpa, por lo que válidamente se puede afirmar que no es actual, y el legislador de forma expresa en el



numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso, condicionó la prosperidad del impedimento a las relaciones vigentes, motivo por el que en criterio de esta Colegiatura no se concreta la causal invocada por la Consejera. En virtud de lo expuesto, se encuentra infundado el impedimento manifestado por la Magistrada Rocío Araújo Oñate, dado que bajo los linderos trazados por el legislador para la causal objetiva que le sirve de sustento, esta judicatura no observa quebrantos en su imparcialidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
– ARTÍCULO 141 NUMERAL 5

RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, PRUEBA DOCUMENTAL

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00040-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDATE: Nubia Stella Corredor Salcedo

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez - Rectora Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los recursos de reposición interpuestos contra la providencia de 2 de abril de 2020, mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de designación de la rectora de la Universidad Popular del Cesar, por irregularidades en la consulta estamentaria y el trámite dado a los recusaciones presentadas contra las miembros del Consejo Superior de la universidad.

TESIS 1: De la lectura de la disposición transcrita [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige que el auto de 2 de abril de 2020 es pasible del recurso de reposición, comoquiera que se produjo en un proceso de nulidad electoral de única instancia, en tanto el acto administrativo subyacente contra el cual se accionó, es el acto declaratorio de elección de la Rectora de una institución universitaria, expedido por el Consejo Superior Universitario del ente autónomo del orden nacional, como lo es la UPC (artículo 149 numeral 4° C.P.A.C.A.). (...)Es más, aunque como lo pretende la parte actora que con la notificación por conducta concluyente de la parte demandada Darling Francisca Guevara de 22 de mayo de 2020, al levantarse la suspensión de los términos procesales el 1° de julio de 2020 y darse aplicación al Decreto 806 de 2020, con los términos procesales de gracia en él contenidos,

el recurso es oportuno. Por contera, para la Sala los recursos de reposición fueron presentados oportunamente. (...). Previamente a abordar el análisis, la Sala advierte, que observada la argumentación de ambas impugnaciones, lo cierto es que se focalizan en atacar tan solo uno de los argumentos basilares que dieron lugar al decreto de suspensión provisional, concretamente, el asunto atinente al trámite, procedimiento y decisión de los hechos constitutivos de recusación, dejando en silencio, el otro punto fundante de la decisión, como era la falta de la consulta estamentaria y que fue acogida en la providencia que se recurre, respetando la posición mayoritaria de la Sala adoptada tiempo atrás. Por lo que de base, al no haber quebrado ambos pilares sustento de la providencia en cuanto a la medida cautelar se refiere, las solicitudes de revocatoria de la providencia, por vía de reposición, no será viable, en tanto el auto recurrido quedaría incólume con base en la censura cautelar de la omisión de la consulta estamentaria que no fue impugnada. Si bien, ello bastaría para la Sala para no reponer el auto, se ahondará en los argumentos glosados por la demandada y a la UPC, en aras de respetar el derecho de impugnación de las providencias proferidas por el operador jurídico. Ahora bien, la Sala llama la atención sobre el mérito de los medios de impugnación es plantear ante el juez que conoce del recurso, argumentos que lo lleven a la convicción que es necesario replantear o modificar la decisión adoptada. Ello es de trascendental importancia y observancia, sobre todo tratándose del recurso de reposición, pues el propósito connatural de este recurso es que el mismo funcionario judicial que profirió la decisión que se cuestiona modifique la que adoptó, siendo inadecuado desde el punto de vista procesal, volver sobre los mismos derroteros que ya fueron analizados y decididos, sin traer al proceso por vía del recurso de reposición, argumentos que permitan evidenciar que se amerita reevaluar la decisión.

TESIS 2: La solicitud cautelar carecía de los requisitos formales previstos en la normativa, [conforme a lo dicho por la UPC] porque lo que hizo la parte actora fue reproducir el texto de la demanda y la Sección Quinta dio credibilidad a todo lo que dijo la cautelante. (...). [E]l interesado tiene varias opciones, conforme a la normativa procesal contencioso administrativa, y es formular en capítulo separado a la demanda, pero incoado con ésta, la solicitud cautelar o si lo prefiere, indicar que se remite a las censuras de la demanda. (...). [E]l argumento del recurso sobre la violación a la regulación formal de la medida cautelar carece de fundamento, más allá de que el recurrente



no está de acuerdo con lo indicado por la Sala en el auto de marras y que fue suficientemente explicado e incluso actualizado con una tesis garantista. En consecuencia, la Sala observa que el recurrente no presenta argumentos que logren modificar o quebrar la tesis considerativa expuesta en el auto recurrido.

TESIS 3: Los argumentos de los recursos de la demandada y de la UPC (...), tienen un punto focal y es la referencia a un antecedente de la Sala, que nuevamente acusan de haber entrado en contradicción con lo decidido en el auto recurrido. La Sala se refiere a la providencia de 10 de agosto de 2012, dictada dentro del vocativo 11001-03-28-000-2011-00052-00. (...). [T]al glosa tampoco es de recibo porque de hecho el antecedente de marras no solo se mencionó sino que se explicó en el auto recurrido indicándose que en esa oportunidad de antaño la situación no revistió la gravedad que se avizoraba para este caso en concreto, en tanto no se trató de un impedimento masivo o de aquellos que cobijan a la mayoría casi total del corporativo eleccionario. (...). Descendiendo al caso concreto, aspectos como la postulación masiva del impedimento, entiéndase total o parcial contra la mayoría de los miembros, y la univocidad en el argumento que fundamentó la acusación de parcialidad de los miembros del grupo elector, marcaron una gran diferencia en la situación juzgada en antaño respecto del asunto que ocupa la atención de la Sala. (...). [L]o que pretenden los recurrentes es cuestionar, por posición jurídica divergente, las consideraciones de la providencia, más no glosar mediante la invocación de planteamientos que conllevaran la modificación de la providencia. (...). [A]unque los recurrentes intentan convencer que el precedente jurisprudencial fue olvidado o peor desconocido por la Sala, lo que implicó, (...), la transgresión de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, cae por su peso con las consideraciones del auto transcritas en su literalidad y que dan cuenta de la diferencia con los hechos que se juzgan en el *sub lite* y que parte de un punto nodal como es el respeto a los quórum deliberatorio y decisorio, que se deben observar en forma necesaria para dar validez y legitimidad a la decisión que adopta el cuerpo colegiado. Por contera, los argumentos que se sustentan en el ataque a la legalidad y a la presunción de acierto de la providencia impugnada no pueden evaluarse en vía del recurso de reposición, porque precisamente, lo cuestionado es la decisión del operador jurídico de la nulidad electoral, con los argumentos que ya fueron decididos en oportunidad, de cara a la normativa y censuras cautelares y a las probanzas que hasta ese



momento reposaban en el expediente. (...). Así las cosas, el deber de acatamiento del precedente se configura en una regla general que, si bien no puede ser inobservada por los diferentes operadores jurídicos, no es menos cierto que, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial, éstos pueden distanciarse. Es esta facultad en cabeza de cualquier Juez lo que la Sala ha denominado técnica de la distinción. (...). Ha de recordarse que el precedente invocado por los recurrentes no contiene en su ratio la consideración de que los hechos constitutivos de impedimento y recusación sean masivos o afecten los quórum, cuya dinámica procesal y presupuestos, difieren por su amplio espectro, de aquel proferido dentro de la elección que se hace al interior de un cuerpo colegiado, cuando pocos de sus miembros son los cuestionados en su imparcialidad. (...). Es claro para la Sala Electoral que la ratio en la que se apoyó el auto recurrido, se basó en el alcance interpretativo y sistemático de la regulación prevista en el artículo 12 del C.P.A.C.A., en el tema puntual de armonizar el manejo de los hechos constitutivos de los eventos de impedimento masivo o alterador de los quórum. (...). Lo cierto es que lo indicado permite evidenciar que no se transgredió el principio de confianza legítima jurisprudencial, en el caso que ocupa la atención de la Sala, en tanto se itera que el supuesto fáctico y circunstancial del antecedente de agosto de 2012 no es similar al que se discute en el presente *sub lite*. El hecho de que tenga coincidencia con el ente universitario y que haya recaído en el asunto temático de los hechos constitutivos de impedimentos y recusaciones, no conllevó una posición hermenéutica absoluta, que abarcara todos los aspectos posibles de discutir, pues aquellos son solo aspectos que si bien en principio, dan coincidencia al estado del arte en ambos casos, se escinden en el punto del aspecto de la incidencia masiva y de las mayorías constituidas por el parámetro numérico de los miembros electores. Ahora bien, algo similar dentro del contexto de similitudes y divergencias con la situación discutida en agosto de 2012, acontece respecto del principio de seguridad jurídica invocado en la impugnación, ya que éste se debe ver concatenado al ya mencionado principio de confianza legítima y buena fe. (...). La seguridad jurídica ha sido entendida y equiparada a la certeza normativa y jurídica, al punto de confundirse con el mismo derecho positivo o la hermenéutica jurisprudencial, todo dentro del marco del principio de legalidad. (...). En consecuencia, son las disímiles circunstancias glosadas en párrafos anteriores que no permiten entender de recibo la impugnación por vía de reposición con la que se pretendió alegar la violación a los principios de confianza legítima y de



seguridad jurídica, que buscaban los memorialistas apuntalar en su supuesto desconocimiento del antecedente jurisprudencial de agosto de 2002, proferido por la Sección Quinta dentro del vocativo de nulidad electoral 11001-03-28-000-2011-00052-00.

TESIS 4: [L]a Sala simplemente indicará que toda esa disertación de la parte recurrente sobre el valor probatorio de las copias ya le es conocida, pero para el caso concreto, lo que omite la memorialista es tener en cuenta dos aspectos, uno de índole normativa, en el que expresamente en materia de la medida cautelar de suspensión provisional, se indica que procede “cuando la violación surja del análisis del acto demandado... o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”, conforme las voces del artículo 231 del C.P.A.C.A., es decir, se trata del acervo que acompaña a la postulación cautelar, que como bien se sabe se decide en el mismo auto admisorio, por lo que en forma razonada, el legislador procesal tuvo claro que no se ha dado aún toda la dinámica de ingreso de las probanzas que se tiene cuando ya se ha superado la etapa de decreto y práctica de pruebas, precisamente teniendo como motivación otorgar un mayor espectro de acción al operador cautelar y de ahí que la norma dejara de mencionar, como lo indicaba su homólogo CCA, que se requería la ostensible o manifiesta violación o vulneración de las normas superiores. Y otra de praxis jurídica y es que conforme al artículo 233 *ibidem*, de la medida cautelar, se le corrió traslado para que “se pronuncie sobre ella”, lo que incluye las probanzas, pero habiéndose finiquitado dicho término y siendo esa la oportunidad procesal no cuestionó el valor de las copias o desconoció su valor equivalente al original o indicó que no fuera de su autoría o que no se hubiera producido dentro del trasiego del trámite previo a la elección de la Rectora Guevara Gómez. (...). Por otra parte, sorprende cómo un alma mater que debe propender por la educación con transparencia y tiene como aspectos misionales forjar a los profesionales del mañana, dentro parámetros de probidad, verdad y eficiencia, pretende desconocer, mediante la desacreditación de la valía probatoria, de documentos que reflejan el devenir de los acontecimientos fácticos, en etapa cuya alegación dejó vencer por el transcurso del tiempo y solo con el fin de sacar avante una tesis con la que busca argumentar que el trámite y decisión de los impedimentos y/o recusaciones que se dieron al interior del corporativo eleccionario para elegir a la cabeza del ente universitario, fue el correcto, olvidando que habiendo tenido la oportunidad de elevar dicho cuestionamiento probatorio, dejó que ese traslado se finiquitara y guardó silencio al



respecto, para ahora argüirlo vía recurso de reposición, lo cual no es de recibo, ya que la etapa para ello se encuentra superada. Resta solo indicar que frente a la glosa de la UPC atinente a que no debió evaluarse las solicitudes de recusación que contra los miembros del CSU, (...), porque no eran candidatos o no pertenecían al CSU o las postulaciones fueron genéricas, es un argumento excluyente descalificadorio de participación en el trámite eleccionario previo a la designación, que no es del caso evaluar en este estadio del proceso, pues nuevamente, la impugnante busca desviar la atención del soporte medular de la providencia. En efecto, La Sala considera que no es más que un distractor, pues nuevamente trayendo a colación los aspectos medulares que dieron lugar al decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección y abstrayendo tan solo el aspecto de los impedimentos y recusaciones, la providencia analizó todas las postulaciones impeditivas y, en forma basilar, aquellas de formulación masiva o mayoritaria de los miembros del CSU. (...). Así las cosas, aun cuando fuera de recibo el argumento de la reposición atinente a los señores Romero Calderón y Franco Balaguera, subsistirían los demás argumentos cautelares en los que se encontró prosperidad, de cara al trámite de los impedimentos y recusaciones. Esas las razones por las cuales se desestimaré dicho reproche. (...). Examinados los fundamentos y consideraciones propuestos por los impugnantes en sus recursos de reposición, esta Sala de Decisión no repone el auto de 2 de abril de 2020 que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 215 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 76 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 626 / DECRETO 417 DE 2020 / DECRETO 806 DE 2020

RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00053-00

FECHA: 20/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Aurelio Gómez Osorio

DEMANDADO: José Tomás Márquez Fragozo - Representante principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición que interpuso la parte demandante contra la providencia del 16 de julio de 2020 mediante la cual se negó la suspensión provisional del acto de elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como Representante Principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR para el período 2020-2023, a quien se le endilga haberse inscrito por un consejo comunitario diferente al que pertenece.

TESIS: [O]bservada la argumentación de la reposición, el demandante hizo mención al artículo transitorio 55 de la Carta, desarrollado por la Ley 70 de 1993, sin precisar el tipo de afectación o trasgresión y se centró en que el demandado “debido a que su consejo comunitario no pudo participar (en la convocatoria) decide inscribirse por varios consejos comunitarios” desconociendo los requisitos de la convocatoria, mismo argumento en el que se basó la petición cautelar. Valga recordar que la Sala negó la suspensión provisional al no encontrar (...) transgresión de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y ante la imposibilidad de realizar el estudio de interpretación normativa, en dicha etapa, frente a la regulación de requisitos que debían seguir los aspirantes a Representante Principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR, conforme lo dispuesto en la Convocatoria Pública y en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 26 de mayo de 2.015, asunto que consideró debe ser objeto de estudio en la respectiva sentencia. Por lo que, la tesis planteada en la providencia recurrida no

fue desvirtuada en la reposición, y (...) es claro que el demandante no aportó elemento de juicio que demuestren que hay lugar a revocar la decisión adoptada. En cuanto a los argumentos nuevos mencionados en el escrito de reposición, estos son: la existencia de un fallo de tutela que ampara de forma transitoria los derechos fundamentales del demandante y el cambio arbitrario de candidato por parte del representante legal de uno de los consejos comunitarios que avaló la candidatura del señor José Tomás Márquez Fragozo, la Sala precisa que dichos argumentos no fueron mencionados en la solicitud de medida cautelar, sin contar con que dentro del expediente no reposan pruebas que demuestren la existencia y configuración de los mismos, por lo que, acorde con el artículo 231 del C.P.A.C.A. no serán tenidos en cuenta. En este orden de ideas, para la Sala las razones expuestas por el recurrente resultan insuficientes para reponer la decisión de no suspender de manera provisional los efectos jurídicos de la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de la comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LA COMUNIDAD NEGRA ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00057-00

FECHA: 03/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Helmer Leónidas Molina Osorio

DEMANDADO: José Tomás Márquez Fragozo - Representante principal de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si se debe declarar la suspensión provisional del acto de elección del señor José Tomás Márquez Fragozo, como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023 por presunto desconocimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, por presunta exclusión de candidaturas sin motivación alguna y la exclusión de consejos comunitarios del proceso de elección, incluido dentro de éstos, el consejo comunitario El Aceituno.

TESIS 1: El artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 impuso al Congreso de la República la obligación de expedir, dentro de los dos años siguientes a su vigencia, una ley, por medio de la cual se reconociera a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios que tradicionalmente habían sido ocupados por éstas. En cumplimiento de este mandato, el Legislador aprobó la Ley 70 de 1993, con la que reguló a grandes rasgos el procedimiento para la adjudicación de los territorios colectivos. En su artículo 5º, la Ley 70 estableció como presupuesto para el reconocimiento de este tipo de propiedad la constitución de consejos comunitarios por parte de las comunidades negras, de acuerdo con los lineamientos erigidos por parte del Gobierno Nacional. Con ese propósito, (...), el Decreto N°. 1745 de 1995 determinó la estructura

institucional de los consejos comunitarios, al prescribir que estarían conformados por una Asamblea General, compuesta por todos los miembros de la comunidad afro, y por una Junta Directiva encargada de la dirección, coordinación, ejecución y administración de los consejos comunitarios, organizada de acuerdo con las particularidades propias de cada comunidad. Igualmente, se dispuso que los miembros de la Junta del Consejo Comunitario serían elegidos por los integrantes de la Asamblea para periodos de tres (3) años contados a partir del 1° de 1996, y cuya designación debía ser registrada ante los alcaldes de los municipios de asentamiento de las comunidades. El Decreto N°. 1745 de 1995 contempló a la vez que cada consejo comunitario dispondría de un representante legal. Pero además del procedimiento para la adjudicación del territorio colectivo, la Ley 70 de 1993 consagró en su artículo 56 que las comunidades negras tenían derecho a que uno de sus representantes hiciera parte de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, de conformidad con el procedimiento de elección que expidiera el Congreso, materializado en el Decreto N°. 1523 de 2003, y cuyas fases y etapas se encuentran hoy compiladas en el capítulo 5° del Decreto N°. 1076 de 2015. La última de las normas reglamentó los siguientes temas: (i) términos de la convocatoria para la elección; (ii) requisitos para la participación de los consejos comunitarios en el trámite de designación. Allí, permitió que éstos intervinieran a través de su voz y voto, e incluso a través de la postulación de candidaturas; (iii) la creación de un comité para la revisión y verificación de las exigencias requeridas para participar en la designación; (iii) el periodo del cargo de representante; y (iv) las faltas absolutas y temporales de aquel, así como la forma para suplirlas.

TESIS 2: La parte actora sostiene que el acto declarativo de la elección del demandado infringió el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto N°. 1076 de 2015, pues su candidatura para la representación de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR fue avalada por consejos comunitarios de los que no era miembro. En sentir del demandante, la norma relacionada tan solo permitiría que las comunidades negras postulen los nombres de los integrantes pertenecientes a ellas. En ese contexto, la Sala resalta que el reproche hermenéutico planteado guarda identidad jurídica y fáctica con las aseveraciones elevadas por el accionante en el marco del proceso de nulidad electoral N°. 11001-03-28-000-2020-00053-00, seguido contra José Tomás Márquez Fragozo, y que sustentaron en igual

medida el pedimento cautelar propuesto en ese asunto por el actor, el cual fue desatado negativamente mediante decisión de 16 de julio de 2020, confirmada a través de providencia de 20 de agosto de este mismo año. (...). [L]a Sala concluyó que, de una primera aproximación al postulado de la disposición presuntamente vulnerada, se desprendería que las postulaciones de los consejos comunitarios podían recaer en cualquiera de los miembros de la comunidad afrodescendiente asentada en la jurisdicción de CORPOCESAR, sin importar que se tratara de uno de los integrantes de estos consejos. En ese orden, esta Judicatura estableció que la dicotomía hermenéutica que surgía en esta temprana etapa del proceso requería de un examen mucho más profundo, característico de la sentencia, por lo que negó la medida cautelar de suspensión deprecada por el demandante. Por lo anterior, y teniendo en cuenta la similitud del cuestionamiento propuesto en el presente trámite, así como que con la solicitud de suspensión provisional no se cuestiona la pertenencia del acusado a uno de los consejos comunitarios que conforman la comunidad negra del Cesar, la Sala se ceñirá a lo decidido en este punto en el marco del contexto del proceso identificado con el radicado N°. 2020-00053-00, por lo que deniega a esta altura del trámite la cristalización del yerro alegado por el demandante –sin que ello denote prejuzgamiento–, pues no se avizora una violación certera del literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015 ante las alternativas de interpretación que pueden surgir de aquél.

TESIS 3: Como fundamento de la medida cautelar deprecada, el demandante manifiesta que el Comité de Revisión y Evaluación de CORPOCESAR, (...) rechazó, con acta de 5 de febrero de 2020, las candidaturas de los señores (...), sin motivación alguna. (...). [L]a Sala advierte que, contrario a lo sostenido por el accionante, la exclusión de estas candidaturas contó con un fundamento jurídico en el acta de 5 de febrero de 2020, relacionado con el incumplimiento de los mandatos establecidos en el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015, que obligaba a los citados ciudadanos a allegar original o copia del documento en el que constara su designación como candidato de la comunidad postulante. En efecto, el Comité de Revisión y Verificación de CORPOCESAR encontró que las habilitaciones ofrecidas a cada uno de ellos por parte de las asambleas generales extraordinarias realizadas por los respectivos consejos comunitarios, tan solo los autorizaban a participar con voz y voto en el procedimiento de elección del representante de las comunidades negras ante el

Consejo Directivo de CORPOCESAR, periodo 2020-2023; pero no a la postulación de su candidatura. (...). Esta sola circunstancia permitiría a la Sala, en esta etapa primigenia del proceso, despachar negativamente el cargo en el que la parte actora sustenta su solicitud de suspensión de los efectos del acto demandado, toda vez que (...) el rechazo de las candidaturas (...) sí dispuso de una motivación clara y expresa en el acta de revisión suscrita por el Comité encargado de la verificación de los requisitos de intervención en el seno de CORPOCESAR. (...). No obstante, la Sala resalta que, por lo menos en este estadio del trámite, los documentos aducidos no conllevan esta conclusión. (...). De allí que las pruebas arrimadas no permitan, en este momento del trámite, establecer una indebida valoración atribuible al Comité de Verificación de la documentación en lo que se relaciona con el rechazo de las mencionadas candidaturas, que incidan negativamente en el acto de elección demandado.

TESIS 4: [L]a parte actora cuestiona la decisión del Comité de Revisión y Evaluación de la documentación relacionada con la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, periodo 2020-2023, consistente en la exclusión de los consejos comunitarios representados por los señores (...). Para el accionante, el apartamiento experimentado por estas comunidades fue ilegal, pues se les impidió ejercer su derecho al voto, bajo el argumento de que en el trámite no se había demostrado su representación legal, omitiendo que ésta, habida cuenta de su autonomía organizacional, recaía en el presidente de la junta del consejo comunitario. (...). [L]a Sala manifiesta que revisadas las certificaciones aducidas por cada una de estas comunidades en el procedimiento de elección censurado, se advierte que ellas dan cuenta de su ubicación territorial y del registro de inscripción de la junta ante la alcaldía correspondiente, sin identificar a su representante legal, encargado de llevar la vocería de la persona jurídica del consejo comunitario, a las voces del numeral 1º del artículo 12 del Decreto N°. 1745 de 1995, lo que conllevaría concluir, en una primera medida, que la decisión del Comité de Verificación de CORPOCESAR fue legal. (...). Frente a este argumento, [la representación de los consejos comunitarios excluidos era detentada por el presidente de sus juntas] la Sala precisa que, en este estadio del proceso, no está llamado a prosperar, porque más allá de que hipotéticamente la representación legal de las comunidades pudiese recaer en el presidente de la junta de los consejos comunitarios –lo

que no está acreditado probatoriamente en el proceso–, el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015 establece de forma clara que tal circunstancia debe expresamente aparecer en el contenido del certificado suscrito por el alcalde del municipio de asentamiento de la comunidad negra, lo que no ocurrió en el asunto que se examina. Es decir que, la interpretación del texto normativo del decreto referido debía llevar a que, además de la inscripción de la junta con sus miembros, el certificado debía dar cuenta de la representación legal, sin importar que ésta fuera ejercida por la misma persona del presidente; requisito razonable si se comprende que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.8.5.1.4 del Decreto N°. 1076 de 2015, la habilitación de participación en la elección del representante de las comunidades negras ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas es otorgada al representante legal de estas comunidades: (...). La Sala resalta que la hermenéutica que se prohíba, en esta fase procesal temprana, encuentra respaldo en las certificaciones allegadas por otros consejos comunitarios para avalar su participación en el procedimiento de designación del demandado, en los que se precisó explícitamente que la representación legal era desarrollada igualmente por el presidente de la junta directiva de la comunidad. En ese orden, la Sala descarta la materialización de este yerro en esta etapa inicial del trámite, sin perjuicio de que las probanzas posteriores puedan llevar a una conclusión distinta. (...). [L]a Sala destaca que el análisis del acta de elección identificada por el actor [junta directiva del Consejo Comunitario “El Aceituno”] no permite establecer que ella hubiere sido allegada en el marco del procedimiento de elección del accionado –para convalidar la intervención de dicha comunidad negra–. (...). En ese orden, la Sección considera que este vacío espacio–temporal solo puede ser suplido a través de los antecedentes administrativos que sean allegados por CORPOCESAR tras la contestación de la demanda, con base en los cuales podrá establecerse si la documentación aducida por el Consejo Comunitario “El Aceituno” conllevaba su admisión dentro del proceso eleccionario acusado y, si dicho yerro, dispone de una incidencia directa en la juridicidad del acto de elección demandado.

TESIS 5: El accionante acusó la decisión del Comité de Revisión de CORPOCESAR, contenida en el acta de 5 de febrero de 2020, consistente en aceptar la postulación de la candidatura del demandado hecha por los Consejos Comunitarios Juana Caro, Roberto Carvajal Medina, William Andrés Arguelles Yepes, Ángela

Olano Pérez y Marín Abad García Moreno, a pesar de que en el marco del procedimiento de elección censurado no habían demostrado la realización de la asamblea general que la autorizara, como único órgano competente para ello. (...). La Sala observa que, además de la certificación expedida por los diferentes alcaldes municipales de los territorios donde se ubican los (...) consejos comunitarios, éstos suministraron documentos con los que pretendieron dar validez a la designación como candidato del demandado. (...). De conformidad con lo anterior, esta Judicatura advierte que, a la manera como fuera expuesto por la parte actora, la postulación del demandado no fue realizada por las asambleas generales de los Consejos Comunitarios enlistados, sino tan solo por sus representantes legales, como se colige de la lectura detallada del aparte reproducido. Empero, debe manifestarse que, en lo que atiende a este estadio del proceso, la Sala debe negar valor al argumento de suspensión descrito, pues la revisión detallada de la normatividad que regula la materia lleva a concluir, por un lado, que, en principio, la designación del candidato a la elección del representante legal de las comunidades afro ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales no fue atribuida reglamentariamente a la Asamblea; por otro, la postulación tan solo debe consignarse en un documento, y no en un acta, como lo busca el demandante. En lo que se relaciona con el primero de los argumentos, la Sala destaca que un examen detallado del artículo 6° del Decreto N°. 1745 de 1995, que reguló el catálogo de funciones de las asambleas generales de los consejos comunitarios, permite sostener que las funciones electorales asignadas a este órgano se circunscriben a la (i) determinación de las personas que deben presidirla; (ii) elección de los miembros de la junta directiva; (iii) así como a la designación del representante legal de la comunidad negra, sin que se desprenda de ello la postulación de los candidatos para la elección de su representante ante las corporaciones autónomas regionales. La Sala no pasa por alto el hecho de que la norma en comento da cuenta de la existencia de reglamentos internos en el seno de las comunidades que pueden ampliar el listado de funciones de las asambleas generales de los consejos comunitarios, pero ello no permite arribar a una conclusión distinta, pues en el expediente no obra copia de ellos. En segundo lugar, esta Judicatura resalta que, a las voces del literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015, la candidatura que efectúan los consejos comunitarios deberá consignarse en un documento, y no en un acta suscrita por los miembros de su asamblea general. (...). Por consiguiente, el cargo



es, a esta altura del proceso, denegado. (...). [E]sta Sección deniega la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado al no encontrar demostradas, en este estadio primigenio del trámite, las irregularidades propuestas por el demandante.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 9 PARÁGRAFO 1 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 12 NUMERAL 1/ DECRETO 1523 DE 2003 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2. LITERAL C / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.4



COMPETENCIA PARA RESOLVER LAS EXCEPCIONES PREVIAS

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 18001-23-33-000-2019-00212-01

FECHA: 10/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Mauricio Penagos Mosquera

DEMANDADO: Jhon Jairo Andrade Pinzón - Concejal de Florencia, Caquetá, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en audiencia inicial de fecha 5 de marzo de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá, declaró no probadas las excepciones de inepta demanda, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y falta de competencia formuladas por la parte demandada.

TESIS: La Sala considera oportuno reiterar que, de conformidad con el inciso final artículo 180 numeral 6° del C.P.A.C.A. (...), la providencia que decida sobre las excepciones previas o mixtas propuestas con la contestación de la demanda, sí es pasible del recurso de apelación o de súplica, según se trate de un proceso de primera o única instancia, respectivamente. (...). [L]a competencia para resolver el recurso de apelación formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de un proceso de doble instancia en los asuntos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve las excepciones previas y las mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, recae la Sección Quinta, en la medida en que es ésta la que actúa como operador de la apelación, frente a la decisión adoptada por el *a quo* en Sala Unitaria. (...). Por su parte, el apoderado del demandado apeló la referida decisión, argumentando que la decisión en la que se resuelven las excepciones previas o mixtas debió ser tomada por la totalidad de la Sala de Decisión del Tribunal y no por la Magistrada Ponente. (...). Visto lo anterior [análisis del numeral 6 del

artículo 180 del C.P.A.C.A.], se advierte que la competencia para dictar el auto que resuelve sobre las excepciones previas no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto. (...). [E]n la providencia cuestionada se declararon no probadas las excepciones de inepta demanda, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y falta de competencia formuladas por la parte demandada, decisión que fue tomada en audiencia inicial del 5 de marzo de 2020 por el Despacho Conductor de primera instancia, por lo que para la Sala, la decisión tomada por el *a quo* está acorde con la normativa estudiada. Por lo anterior, y al no existir cuestionamiento por parte del impugnante frente a la decisión de declarar no probadas las excepciones previas, la Sección Quinta no encuentra procedente los argumentos del recurso de apelación incoado (...), siendo procedente confirmar el auto de 5 de marzo de 2020, proferido por el Tribunal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, PRUEBA DE PARENTESCO

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00184-01

FECHA: 10/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Mario Isaza Serrano

DEMANDADO: Juan José Robles Julio - Alcalde de Manaure, La Guajira, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 4 de febrero de 2020 dictado por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio del cual se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de Juan José Robles Julio, como Alcalde de Manaure, La Guajira, periodo 2020-2023, de quien se alega que su hermano ejerció, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección, autoridad civil y administrativa al ostentar el cargo de rector de la Universidad de La Guajira.

TESIS 1: [L]a parte actora sostiene que el señor Juan José Robles Julio se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo de Alcalde de Manaure, La Guajira, periodo 2020-2023, porque su hermano ejerció, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección, autoridad civil y administrativa al ostentar el cargo de rector de la Universidad de La Guajira; argumento sobre el que solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de la designación del demandado. (...). Dentro del cúmulo de circunstancias de inelegibilidad destinadas a quienes pretenden acceder al cargo de alcaldes, mención especial merece aquella plasmada en el ordinal 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. (...). Se trata de esta manera de un supuesto normativo que limita el derecho político de los ciudadanos que buscan alcanzar el ejercicio del cargo municipal y distrital más importante, como consecuencia de las relaciones de parentesco, de matrimonio o de hecho, que éstos

dispongan con funcionarios que desempeñan labores que comporten el ejercicio de autoridad civil, administrativa, política o militar. En punto a los ingredientes normativos de la causal de inhabilidad en comento, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia de 12 de marzo de 2020, sostuvo que: i) Parentesco: vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo alcalde. ii) Elemento temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio por el cual resultó electo el alcalde. iv) Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.” Se colige de lo anterior que la disposición normativa exige la concurrencia de un aspecto relacional atinente a los lazos de consanguinidad o afinidad que deben tenderse entre quien aspira a obtener la calidad de alcalde y aquel funcionario que ejerce autoridad. (...). [P]ara la estructuración del elemento temporal de esta causal, bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición.

TESIS 2: Ahora bien, más allá de la multiplicidad de los presupuestos de configuración, importa destacar la finalidad que persigue el motivo de inhabilidad atribuido por el demandante al señor Juan José Robles Julio, que no solo busca depurar ciertas prácticas de nepotismo al interior del orden eleccionario colombiano, sino el establecimiento de las condiciones propicias para el desarrollo de las actividades proselitistas en las que los candidatos puedan participar en un plano de igualdad, que no se vea alterado por la investidura que puedan ocupar sus familiares. (...). De acuerdo con este antecedente y destacando que el demandado según lo informado por el Coordinador del Servicio Nacional de Inscripción tiene inscrito su nacimiento en la oficina Registraduría Municipal Manauare, La Guajira desde 9 de septiembre de 1966, es claro que para poder demostrar su estado civil se requiere, como medio de prueba principal el acta de registro civil de nacimiento por haber acaecido en vigencia de la Ley 92 de 1938. (...). [L]a tesis vigente [para la Sala] se finca en que no se desconoce la idoneidad del registro civil como prueba de parentesco por excelencia, lo que ocurre es que cuando no se cuente con dicho documento público o del mismo no ofrezca la claridad necesaria para comprobar el hecho en cuestión,

el juez debe procurar por la búsqueda de la verdad a través de otros elementos de convicción que se encuentren a su alcance. (...). [E]sta Sección ya ha aceptado que incluso el acuerdo de las partes respecto de la manifestación de parentesco sirva de fundamentado para probar tal circunstancia. (...). Como se advierte (...), la Sala ha permitido que en sede del proceso de nulidad electoral, el parentesco se demuestre con diferentes medios probatorios, en aras de que dicha posibilidad no se restrinja a la existencia del registro civil de nacimiento a la hora de analizar si el demandado está o no inhabilitado. Ahora bien, arribando de nuevo al caso objeto de análisis, la Sala destaca que si bien es cierto el actor omitió acompañar la prueba principal requerida para demostrar el parentesco con el cual pretende acreditar la configuración de la causal de inhabilitación que alega en su demanda, también lo es que aportó Oficio de 17 de octubre de 2019, suscrito por la Dirección Nacional de Registro Civil (...) documento público [que] brinda la información necesaria para tener por demostrado el parentesco de los señores Juan José Robles Julio (demandado), identificado con C.C. 84.034.058 y Carlos Arturo Robles Julio (su hermano), identificado con C.C. 84.032.882, en la medida que fue expedido por la Dirección Nacional de Registro Civil y da cuenta de que los mencionados son hijos de los mismos padres. (...). [E]ncuentra la Sala que el actor si bien no aportó los registros civiles de nacimiento para probar el parentesco que alega en su demanda, acudió a un documento público que resulta procedente para dar cuenta de dicha situación, en los términos ya señalados y de conformidad con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 según el cual "...los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos".

TESIS 3: En lo relacionado con el ámbito espacial o territorial de conformidad con la norma inhabilitante se advierte que se circunscribe al municipio de Manaure, La Guajira, en el cual resultó elegido el demandado como alcalde; es decir, la autoridad que ejerce su hermano como rector de la Universidad de La Guajira, debe poder ejercerse en dicha municipalidad. (...). Así las cosas, para este colegiado no hay duda alguna en lo relacionado con que el hermano del demandado es rector de la Universidad de La Guajira, tal y como se desprende del material probatorio allegado con la solicitud de suspensión provisional, que tiene el carácter departamental y que por ende comprende al municipio de Manaure y que este ente educativo, además cuenta con



sede en dicho municipio, como lo menciona el contrato que suscribió en representación de dicho ente de educación superior, por lo tanto se cumple con el elemento territorial de la inhabilidad. (...). [E]sta Sala Electoral se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad, acudiendo al desempeño de actos de dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular. Cabe advertir que del contenido de la anterior disposición [artículo 190 de la Ley 1437 de 2011] se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento. (...). [C]on las pruebas allegadas para fundar la medida cautelar deprecada, esta Sala debe concluir que, en efecto, el señor Carlos Arturo Robles Julio, hermano del demandado, en su calidad de Rector de la Universidad de La Guajira, designado el 24 de agosto de 2017 para el periodo 2018-2021, tiene asignadas funciones desde las cuales puede ejercer autoridad administrativa a nivel departamental, lo que involucra al municipio de Manaure, por ser uno de los entes territoriales que integran el departamento de La Guajira. (...). [N]o hay duda que los rectores de universidades públicas con su potestad de adoptar decisiones relacionadas con manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, a la celebración de contratos incurre en manifestaciones propias del criterio funcional de la autoridad administrativa, destacando que no será necesario determinar si en realidad se ejercieron o no. (...). En este orden de ideas, para la Sala no hay duda alguna que el cargo de Rector de la Universidad de La Guajira conlleva el ejercicio de autoridad administrativa. Finalmente, resta a la Sala aclarar que el Tribunal concluyó que el actor omitió demostrar la posesión del señor Carlos Arturo Robles Julio, como rector de la Universidad de La Guajira. Frente a este punto debe señalarse que el plurimencionado contrato de prestación de servicios también demuestra que fue suscrito por Carlos Arturo Robles Julio, como Rector de la Universidad de la Guajira, el 2 de enero de 2019, lo que sumado a que el periodo inhabilitante al que refiere el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en este asunto abarca desde los doce meses anteriores a la elección; es decir, del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, no hay duda que para enero de 2019 el citado fungía como rector, por lo que no resulta necesario acompañar el acto de posesión como lo requirió el Tribunal, en la decisión que se apela. En conclusión, como se demostró



en esta etapa inicial del proceso, es lo cierto que el demandado Juan José Robles Julio está incurso en la causal de que trata el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser alcalde de Manaure, La Guajira, pues su hermano desde de cargo de rector de la Universidad de La Guajira, tenía autoridad administrativa en el mismo municipio durante el lapso inhabilitante.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 92 DE 1938 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190

RECURSO DE APELACIÓN, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00002-01 (2020-00016-00)

FECHA: 17/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Laura Beatriz González Oviedo y otro

DEMANDADO: Mello Castro González - Alcalde de Valledupar, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra del auto de 9 de julio de 2020, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Cesar, declaró no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda.

TESIS: La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, a saber: (i) la indebida acumulación de pretensiones; y (ii) la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales. El primer evento se materializa por el incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 165 del C.P.A.C.A., relacionadas con la conexidad de las pretensiones, la competencia común del juez, que estas no se excluyan entre sí, que no haya operado la caducidad y que puedan tramitarse por el mismo proceso. En materia electoral para las elecciones por voto popular, según el artículo 281 *ibídem* se requiere que no se presente la solicitud de anulación invocando causales de naturaleza objetivas y subjetivas. El segundo presupuesto, en los casos de la nulidad electoral, corresponde al cumplimiento de los requisitos del proceso contencioso administrativo y que son aplicables en virtud del principio de integración normativa, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. (...). En este punto es claro que, el demandante debe invocar la norma que considera quebrantada y cuando se pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, se requiere de la debida sustentación, con el objeto de otorgarle al operador jurídico

elementos que le permitan abordar el análisis del asunto y adoptar una decisión que se enmarque en los derroteros advertidos por el actor en su solicitud, y que se enriquece con las intervenciones de los demás sujetos procesales, por eso con buen criterio, se afirma que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es de estirpe rogada, sobre todo cuanto se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto. Lo anterior, sin dejar de lado que el medio de control consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, en defensa del interés general, y con el fin de hacer prevalecer la legalidad en abstracto respecto de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. Bajo estas glosas, en el examen del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, entre ellos, la indicación de los hechos, las normas vulneradas y su concepto de violación, se debe garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, dando primacía a lo sustancial sobre lo formal, de modo que la exigencia de rigorismos excesivos frente a la solicitud no derive en un obstáculo para el ejercicio de prerrogativas constitucionalmente amparadas. (...). En virtud de lo expuesto, resulta diáfano que la prosperidad del medio exceptivo, se circunscribe a la carencia absoluta de invocación normativa o a la existencia de argumentaciones ininteligibles al punto que, no sea viable determinar el objeto del litigio y, a su turno, garantizar el derecho a la defensa del demandado, sin perjuicio de que, el juez como conductor del proceso permita su subsanación o su reforma. Ahora bien, conviene precisar que esta interpretación no se traduce en la lesión de los derechos de la contraparte, porque no puede entenderse como una flexibilización de los requisitos previstos por el legislador, sino que su objetivo es incluir un razonamiento que viabilice el ejercicio de este medio de control teniendo en cuenta que no se requiere acreditar la calidad de abogado para su ejercicio y, por lo tanto, cualquier persona puede acudir a él. De ahí que, cuando el juez identifique con certeza el acto sometido a examen y los cuestionamientos que se le endilgan, se entenderá que se cumple con la carga de abordar el concepto de violación. En contraste con lo anterior, puede ocurrir que, a pesar de los esfuerzos intelectivos del juez, no sean palmarios los linderos de la demanda, circunstancia en la que no sería factible para el operador jurídico abordar su estudio, ni el ejercicio apropiado del derecho a la defensa del extremo demandado. Frente a este escenario, lo procedente es acudir a los medios exceptivos contemplados en el ordenamiento jurídico con el objetivo de evitar un desgaste innecesario de los sujetos procesales y de la Rama Judicial. (...). [E]n relación con la determinación de los cargos cuando se trata

de causales de anulación objetivas o por irregularidades en la votación y los escrutinios, la Sala de Decisión de la Sección Quinta el Consejo de Estado ha sostenido de antaño que, le corresponde al demandante precisar las características de la deficiencia y la etapa o lugar donde se concretó, de este modo se le otorgan al juez las herramientas para examinar las inconsistencias y los instrumentos para que el demandado ejerza en debida forma su derecho a la defensa. (...). [L]a Sala retomará el análisis del caso concreto, en el que corresponde establecer, de acuerdo con el recurso de apelación, si el libelo introductorio se acompasa con los requerimientos contenidos en los numerales 3º y 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A. o si por el contrario se configura la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda. (...). Esta Sala de decisión encuentra que, al interior de estos acápites [de la demanda] se expusieron las situaciones concretas que, (...), conllevan a la vulneración de las normas citadas, así como, las referencias puntuales de las zonas, puestos y mesas en las que presuntamente se generaron anomalías, el listado de los jurados de votación que eventualmente no tenían el nivel de escolaridad requerido para esa labor y la identificación de aquellos que son empleados del alcalde electo. Además, en el desarrollo del estudio se encuentran citas jurisprudenciales que, en el sentir de la actora sirven de soporte a su disertación. Aunado a lo anterior, se observa que el listado de actos administrativos en los que, en criterio del DEMANDADO, no se cumplen los requisitos previstos en los numerales 3º y 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A., son decisiones dictadas por las autoridades electorales en las que resuelven reclamaciones o irregularidades sobre la votación y los escrutinios -tal y como lo adujo la parte actora en las pretensiones de la demanda- las cuales en virtud del artículo 139 del C.P.A.C.A. deben demandarse junto con el acto que declaró la elección. No obstante, esta imposición no puede extremarse al punto de exigirle al libelista esbozar respecto a cada uno de ellos unos hechos específicos, las normas vulneradas y el correspondiente concepto de violación, debido a que las presuntas irregularidades que se les imputan serán estudiadas al abordar el acto de carácter definitivo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 3 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, OBJETO SOCIAL DE LAS ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00081-01

FECHA: 08/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Edgardo Augusto Sánchez Leal

DEMANDADO: Wilson Prada Castro - Personero Municipal de Ibagué, Período 2020–2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor WILSON PRADA CASTRO, como Personero Municipal de Ibagué, periodo 2020-2024, contenido en el Acta No. 057 de 27 de febrero de 2020, dictada por el Concejo Municipal de Ibagué, por considerar que no cumple las exigencias contenidas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, alusivo al concurso público de méritos para la elección de personeros.

TESIS: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional. Por lo anterior, los administrados cuentan con una garantía que les permite solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en los trámites contencioso–administrativos en los que se cuestiona su legalidad. (...). [L]a providencia recurrida fundó su determinación de acceder a la petición cautelar de suspender de manera provisional los efectos jurídicos del Acta No. 057 de 27 de febrero de 2020, dictada por el Concejo Municipal de Ibagué, en lo concerniente con la declaratoria del acto de elección del demandado, como personero de esa municipalidad, para el periodo 2020-

2024, apoyado en el entendimiento que este juez electoral le dio al contenido del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. (...). [E]n asuntos, como el presente en los que se cuestiona que la entidad que, por decisión del concejo municipal, participó en el proceso adelantado para elegir personero municipal, carece de la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", es lo procedente entrar a revisar su objeto social, el cual claramente debe estar consignado en sus estatutos y en el certificado de existencia de representación legal. (...). [E]n criterio de la Sala el hecho de que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, haya participado en otros procesos administrativos, no significa necesariamente que tenga la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", la cual como ya se manifestó, para su configuración se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar. (...). Así las cosas, se tiene que la decisión apelada se dictó con fundamento en la tesis que fijó esta Sección, por lo que no se advierte la escasa argumentación a la que alude el recurrente como tampoco que se haya incurrido en la omisión de tener en consideración los documentos allegados por el demandado, lo que impone concluir que no existen argumentos para revocar la medida cautelar declarada en la providencia recurrida. Por último, se precisa que el recurrente señaló que el cargo de violación formulado por la parte actora, no incide en el acto de elección que se pide anular, para lo cual basta con señalar que su argumento carece de vocación de prosperidad pues en oportunidad anterior ya se anuló la elección de otro personero porque se demostró que, en efecto, el acto estaba viciado porque se probó que la entidad que adelantó el concurso no cumplió con la exigencia de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Asimismo, resta manifestar que en lo referente a la sentencia a la que se alude en el recurso de apelación, basta con señalar que fue dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y contradice la tesis vigente según la cual la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, debe demostrarse a partir de su objeto social, lo que demuestra que dicho antecedente no resulta asimilable al presente asunto. En conclusión, se confirmará la decisión contenida en el auto de 31 de agosto de 2020, en cuanto decretó la medida de suspensión provisional del acto de elección

del señor WILSON PRADA CASTRO, como Personero Municipal de Ibagué, pues como se demostró los reparos del recurrente carecen de vocación de prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES POR CAUSALES SUBJETIVAS

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00082-01

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADOS: Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, si es ajustada la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", de 20 de febrero de 2020, de rechazar la demanda contra el acto que declaró la elección de los diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, para el período 2020-2023, al no haberse corregido la demanda en la forma que lo dispuso el Tribunal en el auto inadmisorio proferido por el Magistrado sustanciador.

TESIS: Sea lo primero advertir, que de los 6 motivos de inadmisión en que se fundó la providencia de 27 de enero de 2020, mediante la que se ordenó la corrección de la demanda, proferida en sala unitaria por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", el recurrente no presentó objeción alguna frente a los literales b) a f), sin los cuales se impone, como efectivamente se realizó, la inadmisión de la demanda con miras a que se cumpla con los requisitos legales para su admisión; sino que la inconformidad del memorialista la expuso únicamente en relación con el primer aspecto de la inadmisión, por lo que de entrada, se advierte, que la decisión de rechazo ha de confirmarse en cuanto a los 5 ítems restantes. Ahora, en cuanto al primer motivo de inadmisión, (...) se tiene que, en efecto, sí es posible la acumulación de pretensiones contra distintos demandados por causales subjetivas, siempre que se trate del mismo

acto de elección, (...), por lo que en principio sí es viable tramitar en una sola, la demanda de la referencia contra los diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca. (...). No obstante, como se anunció, encuentra la Sala que en la providencia apelada se decidió rechazar la demanda por cuanto el demandante no corrigió los yerros que le señaló el magistrado sustanciador en el auto inadmisorio y, aunque, frente a la acumulación de pretensiones sí podían tramitarse en una misma demanda las invocadas por el demandante (...) el recurrente nada dijo frente a los demás aspectos de la inadmisión, como tampoco presentó la corrección, por lo que, al menos frente a los demás ítems, debió modificar su demanda en los términos exigidos por el magistrado sustanciador. Así, a pesar de que el Tribunal se encontraba habilitado para tramitar en un mismo proceso varias demandas de carácter subjetivo contra diferentes ciudadanos electos, bajo la causal del numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., cuando la censura no versa sobre inhabilidades, como en este caso y aunque se pidió que a los demandados se les notificara mediante aviso al desconocer sus direcciones, se impone confirmar su rechazo, al no haber sido corregido el escrito inicial en los aspectos restantes. (...). [Y] al no señalarse motivos de inconformidad frente a estos aspectos de inadmisión que ameriten valorar si fue indebidamente decidido en tal sentido, en consecuencia, se impone la confirmación de la decisión de rechazo de la demanda. (...). Lo anterior por cuanto el juez *ad quem* se encuentra limitado por la apelación, por lo que no puede pronunciarse sobre decisiones que no se hubieran impugnado, como ocurre en el presente caso frente a la inadmisión por aspectos diferentes al expuesto en el recurso, lo que impone la firmeza de éstos.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL B

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, EVENTOS EN QUE SE PRESENTA LA INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: 41001-23-33-000-2019-00536-01

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Clara Inés Vega Pérez

DEMANDADO: Rodrigo Amaya Culma - Diputado del Departamento del Huila, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir si se debe revocar o no la decisión del Tribunal que declaró no probada la excepción de inepta demanda, porque conforme a los argumentos del recurrente, no se señaló el concepto de violación y porque era necesario demandar junto con el acto de elección las resoluciones que resolvieron las reclamaciones realizadas en el proceso de escrutinio.

TESIS: La Sala recuerda que la inepta demanda, acorde con el artículo 100 del CGP, tiene dos manifestaciones principales, a saber: (i) la indebida acumulación de pretensiones; y (ii) la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales. El primer evento se materializa por el incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 165 del C.P.A.C.A., relacionadas con la conexidad de las pretensiones, la competencia común del juez, que estas no se excluyan entre sí, que no haya operado la caducidad y que puedan tramitarse por el mismo proceso. En materia electoral para las elecciones por voto popular, según el artículo 281 *ibídem* se requiere que no se presente la solicitud de anulación invocando causales de naturaleza objetiva y subjetiva. El segundo presupuesto, en los casos de la nulidad electoral, corresponde al cumplimiento de los requisitos del proceso contencioso administrativo y que son aplicables en virtud del principio de integración normativa, los cuales se encuentran consagrados, entre otros, en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, estos son: - La

designación de las partes y de sus representantes. - Las pretensiones expresadas con precisión y claridad. - Los hechos debidamente determinados, clasificados y numerados. - Los fundamentos de derecho de las pretensiones. - Si la demanda es contra acto administrativo, las normas violadas y el concepto de violación. - Las pruebas y la petición de aquellas que pretenda hacer valer. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán notificaciones personales. En este punto es claro que, el demandante debe invocar la norma que considera quebrantada y cuando se pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, se requiere de la debida sustentación, con el objeto de otorgarle al operador jurídico elementos que le permitan abordar el análisis del asunto y adoptar una decisión que se enmarque en los derroteros advertidos por el actor en su solicitud. (...). Lo anterior, sin dejar de lado que el medio de control consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, en defensa del interés general, y con el fin de hacer prevalecer la legalidad en abstracto respecto de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. Bajo estas glosas, en el examen del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, entre ellos, la indicación de los hechos, las normas vulneradas y su concepto de violación, se debe garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, dando primacía a lo sustancial sobre lo formal, de modo que la exigencia de rigorismos excesivos frente a la solicitud no derive en un obstáculo para el ejercicio de prerrogativas constitucionalmente amparadas. (...). En virtud de lo expuesto, resulta diáfano que la prosperidad del medio exceptivo, se circunscribe a la carencia absoluta de invocación normativa o a la existencia de argumentaciones ininteligibles al punto que, no sea viable determinar el objeto del litigio y, a su turno, garantizar el derecho a la defensa del demandado, sin perjuicio de que, el juez como conductor del proceso permita su subsanación o su reforma. (...). [E]s el acto que declara la elección cuya legalidad es pasible de ser analizada a través del medio de control de nulidad electoral, en forma autónoma o directa, mientras que el estudio de los actos de trámite y/o preparatorios se encuentra supeditado al análisis de legalidad del acto que declara la elección. (...). [L]a Sala considera necesario precisar que respecto a las diferencias entre formulario E-14 y E-24, indica la parte actora que se presentó una "reclamación", aunque dicha situación no está contemplada en el artículo 192 del Código Electoral como causal de reclamación, por lo que se ha de entender que corresponde a una petición de saneamiento. La anterior precisión es necesaria,



pues es frente a la resolución de reclamaciones, las cuales están contempladas de forma taxativa en el artículo 192 del Código Electoral, que se ha estimado necesario aplicar el inciso 2do del artículo 139 del C.P.A.C.A. y no respecto a las solicitudes de saneamiento por diferencias entre formularios E-14 y E-24. En ese orden de ideas, en este caso, lo que las partes denominan reclamación no lo es, por lo que no es pertinente exigirle al demandante que cumpla lo señalado en el artículo 139 del C.P.A.C.A.. En tal sentido, los argumentos expuestos por el demandado no demuestran una ineptitud de la demanda que derive en la terminación del proceso, como lo resolvió el *a quo*, y, por ende, la decisión será confirmada pero por las razones expuestas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA – CARDER, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CAR

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00075-00

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Manuel Álvarez Villegas

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, en relación con la solicitud de suspensión provisional del acto de designación de Julio César Gómez Salazar como director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, CARDER, resolver si acoge o no la solicitud, con base en los siguientes argumentos: (i) la recusación presentada por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez el 24 de julio de 2020, contra 7 miembros del Consejo no se tramitó según lo contemplado en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, en virtud de los cuales al afectar la mayoría de los integrantes se debió suspender la actuación y remitirla a la Procuraduría General de la Nación; (ii) la recusación afectó el quórum para deliberar y decidir según el artículo 42 de los Estatutos de la CARDER, por lo que 7 votos fueron inválidos; (iii) dos Consejeros acudieron a la elección de forma virtual, pese a que el parágrafo 1º del artículo 43 de los Estatutos de la Entidad, prohíbe que se decida sobre la elección y remoción del Director General bajo esa modalidad; (iv) el Consejo Directivo resolvió las recusaciones a pesar de que no fue un punto contemplado en la citación, desconociendo el inciso 2º del artículo 40 de los Estatutos de la Institución; y (v) el concepto emitido por la jefe de la oficina asesora jurídica de la CARDER configuró falsa motivación.

TESIS: El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar: i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y; ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). [A] la luz del artículo 231 del C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. (...). Esta Sección ya ha concluido que ante la falta de regulación del trámite de las recusaciones presentadas contra los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales tanto en la Ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva CAR, es lo procedente acudir al previsto en el C.P.A.C.A.. (...). [E]s necesario anticipar que esta Sala ya se encargó del análisis y decisión de las irregularidades acá formuladas, como se advierte del contenido de la providencia de 29 de octubre de 2020, dictada en el Rad. No. 11001-03-28-000-2020-00076-00, el cual también procura por la anulación del acto de designación de JULIO CÉSAR GÓMEZ SALAZAR como Director de CARDER y en la cual se suspendieron efectos jurídicos de dicho acto, por tanto, serán reiterados los argumentos allí expuestos. De acuerdo con la postura de la Sección es lo propio verificar si CARDER tiene regulado dicho el procedimiento para resolver recusaciones, ya que la Ley 99 de 1993 no lo hizo. Al respecto, encuentra la Sala, de la lectura de los estatutos de la corporación autónoma - Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010- que no contiene regulación respecto del trámite de los impedimentos y recusaciones, así las cosas, es lo procedente revisar la actuación del Consejo Directivo a la luz del artículo 12 del C.P.A.C.A.. (...). [D]ebe la Sala determinar si el número de recusaciones presentadas afecta

el quórum requerido para que el Consejo Directivo pueda deliberar y decidir, pues conforme con la tesis vigente de esta Corporación Judicial en caso de que así suceda, las recusaciones tuvieron que haber sido remitidas a la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, el procedimiento administrativo suspendido. (...). Arribando al asunto objeto de análisis, conviene señalar que, en la citada sesión del 25 de julio de 2020, en lugar de los alcaldes de Mistrató y Guática contestaron el llamado sus delegados, luego, la secretaria ad-hoc leyó la recusación, se solicitó concepto sobre la misma a la asesora jurídica de la corporación y después de algunas intervenciones se concluyó que las recusaciones tenían un carácter “personalísimo”; por tanto, el Consejo Directivo determinó que tenía quórum para decidir, pues el escrito del señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez en lo relacionado a las recusaciones no individualizadas no afecta la participación de los delegados, como ya lo concluyó la Sala en providencia de 29 de octubre de 2020, dictada en el Rad. No. 11001-03-28-000-2020-00076-00. Sumado a lo anterior se concluyó que de los siete consejeros recusados, dos no se encontraban presentes -los alcaldes de Mistrató y de Guática- y sus delegados no estaban recusados, por tanto, su imparcialidad no se afectaba de manera alguna, lo que derivó en que, en su criterio, existían solamente cinco consejeros recusados, lo que sirvió de fundamento para que consideraran que ese colegiado sí tenía competencia para decidir las recusaciones directamente, y luego sí referirse a la designación del Director General. (...). Como se expuso, en anterior oportunidad, el análisis de dichos acuerdos deja en evidencia que se dejó de resolver la recusación de Víctor Manuel Tamayo Vargas, Gobernador titular de Risaralda, de Javier Darío Marulanda encargado de la gobernación y; Germán Calle Zuluaga suplente del representante del sector privado que, si bien estaban ausentes, fueron identificados en el escrito de recusación “...lo que denota la falta de claridad en el trámite que se debía seguir para que se resolvieran las recusaciones”. De acuerdo con todo lo antes expuesto, queda demostrado que, es lo cierto, que la recusación presentada por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez afectó el quórum deliberatorio y decisorio del Consejo Directivo de CARDER, lo que impone concluir que éste colegiado carece de competencia para resolverlas y era lo procedente que su escrito se remitiera a la Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo expuesto en el artículo 12 del C.P.A.C.A., tal y como ya lo había concluido esta Sala Electoral en auto de 29 de octubre de 2020. (...). Por otra parte, debe la Sala reiterar que no deviene en irregularidad el haber permitido que dos consejeros participaran de la sesión del

Consejo Directivo de CARDER, mediante el uso de medios digitales porque se demostró que la citación a la reunión precisó que la misma se haría de manera presencial, como lo dispone los estatutos de la Corporación, además, contrario al dicho del demandante la solo intervención de dos miembros no convierte a la sesión en reunión virtual. (...). Tampoco, en esta instancia admisorio, se advierte reparo con que el hecho de que en la sesión extraordinaria citada para elegir Director General se haya resuelto las recusaciones a pesar de que este asunto no se incluyó en el orden del día, pues ante su presentación y cuando ello es lo procedente, en aquellos casos en que no se afecte el quórum, se convierte en un aspecto de obligatoria resolución la cual debe resolverse antes de proceder a la respectiva designación, lo que impone concluir que, en principio, dicha situación no contiene el vicio que se alega y tampoco se avizora la trasgresión de los estatutos de la corporación en este sentido. En lo referente a la presunta falsa de motivación que vicia el concepto de la asesora jurídica de CARDER. (...). Basta con señalar que como lo expuso el Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, que los conceptos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, lo que conlleva a que no se evidencie la irregularidad a la que se alude, al menos en esta inicial etapa. Así las cosas, la Sala concluye que la recusación presentada por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez afectó el quórum deliberatorio y decisorio del Consejo Directivo de CARDER, lo que impone que éste colegiado carece de competencia para resolverlas y era lo propio que dicho escrito se remitiera a la Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del C.P.A.C.A.. En consecuencia, es lo procedente estarse a lo resuelto por esta Sala Electoral en auto de 29 de octubre de 2020 que accedió a la suspensión provisional del Acuerdo No. 015 de 25 de julio de 2020, contentivo de la elección de Julio César Gómez Salazar como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, CARDER, conforme lo ya explicado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 99 DE 1993

SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FOMUS BONIS IURIS Y PERICULUM IN MORA, LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR, DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00061-00 (2019-00062-00 Y 2019-00089-00)

FECHA: 26/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga y otros

DEMANDADA: Doris Bernal Cárdenas - Directora General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si procede la revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la demandada DORIS BERNAL CÁRDENAS como Directora General de Corporinoquia (período 2020-2023), en aplicación de la excepción de “inconveniencia” sustentada en la presunta violación del estándar de protección desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 a propósito del caso Petro Urrego vs Colombia en cuanto a la garantía de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y garantías judiciales.

TESIS 1: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). [E]s el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos



administrativos. (...). [L]as disposiciones [artículo 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011] precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. Lo anterior es de cardinal importancia en la medida en que dicho precepto circunscribe el decreto de la suspensión provisional a la verificación de alguno de estos dos supuestos (normas – pruebas), sin que sea necesario, como lo sugiere el apoderado de la parte demandada, que se consideren aspectos como el *fomus bonis iuris* (apariciencia de buen derecho) o el *periculum in mora* (peligro de la mora), que, tal y como lo previene el inciso segundo del artículo 231, hacen parte del catálogo de exigencias dispuestas para otro tipo de mandatos precautelativos. (...). [E]n tratándose de la suspensión provisional de los efectos del acto, en este caso de elección, designación o llamamiento (art. 139 del C.P.A.C.A.), los requisitos se concretan en que se observe la 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.

TESIS 2: El artículo 235 del C.P.A.C.A. establece los eventos en los que procede el levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. (...). Se trata de tres supuestos distintos. El “levantamiento” opera a instancia de la persona sobre la que recae el gravamen impuesto, que generalmente es el demandado, quien, en principio, deberá prestar caución para atender las consecuencias que deriven de esta decisión, salvo que se esté ante alguno de los supuestos de que trata el artículo 232 del C.P.A.C.A., esto es, “cuando se trate de la



suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”, caso en que tal garantía no es exigible. Este dispositivo se constituye en una forma en la que el sujeto pasivo de la orden precautelativa puede librarse de su influjo, a pesar de haberse constituido todos los requisitos legales que se requerían para su imposición. Bajo ese entendido, el “levantamiento” se extiende sobre los efectos de las determinaciones preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión que se haya adoptado, sin cuestionar su permanencia en el mundo jurídico. A su turno, la modificación o revocatoria de la decisión judicial en cuestión procede de oficio o a petición de parte, y conlleva un estudio de sus fundamentos o de su efectividad, según el caso, dado que se circunscribe a (i) la verificación del cumplimiento de los requisitos al momento de su otorgamiento –los cuales dependen del tipo de medida cautelar de que se trate–, (ii) la constatación del carácter actual de su sustento o (iii) la variación de su alcance a fin de asegurar que se acate. Así, estos instrumentos recaen sobre aspectos sustantivos de la consabida orden jurisdiccional que se orientan por principios de validez, especialmente cuando procede su revocación, y de eficacia, si se procura su modificación. Finalmente, conviene acotar que, al tenor de lo prefijado por el artículo 236 del C.P.A.C.A., Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno.

TESIS 3: El proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley, que pueden guardar relación con el procedimiento eleccionario mismo o con las exigencias positivas (calidades y requisitos) o negativas (inhabilidades y prohibiciones) que debe atender el servidor nombrado, electo o llamado. (...). Claramente, se trata de exigencias que pueden limitar o condicionar la garantía constitucional de igualdad de acceso a los cargos públicos, pero por motivos inspirados en el bien común y el interés general, que se concretan, entre otras maneras, a través del cumplimiento de las reglas que definen el acceso al empleo. (...). Y es que el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad no es una garantía unidimensional, al punto que solo quien, en apariencia, triunfa en un proceso de designación (popular o no) merezca su respaldo, habida cuenta que es una prerrogativa “de” y “para” “todos los ciudadanos” –



como lo ordena el artículo 23.1 de la Convención Americana y según se desprende del artículo 40 de la Carta Política–, pues al cohonestarse una elección trocada en su legalidad, bien porque no refleja la realidad electoral o bien porque no se consultaron los presupuestos que el Constituyente o el legislador definieron a partir de “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental” (...) entre otras, básicamente se estaría violando la garantía de acceso en condiciones de igualdad de todos los que no se vieron favorecidos con la expedición del acto formal que declara (elección popular) o constituye (elección no popular) la voluntad del nominador. Esa misma connotación excluyente, que pondera lo que la Sección ha denominado principio *pro hominun*, *pro electorem* y *pro electoratem*, impone, además, que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga se oriente por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna – primeramente para el electorado y, seguidamente, para quien resulta elegido–, pues tampoco se llega al extremo de considerar que el derecho del elector anula el del elegido; lo que, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía. (...). [E]sta regla de interpretación opera necesariamente en los estudios normativos, mas no en la valoración probatoria, pues, mientras en el primer escenario se persigue la comprensión de una figura jurídica, de cara a la voluntad del Constituyente o el Legislador, entre las ambigüedades y vaguedades del lenguaje; en el segundo, se precisa la búsqueda armónica de la verdad jurídica y la material. (...). Lo anterior, lógicamente, sin perder de vista la teleología del proceso de nulidad electoral, que, como se dijo, en principio, no es otra que preservar la legalidad de la elección y la vigencia del orden jurídico, sin calificar la conducta de la persona sobre la cual recae el acto electoral. (...). Es la propia naturaleza del estudio que concierne a esta vía la que impone la objetividad del examen de las causales de nulidad en torno a las cuales se yergue, habida cuenta que, (...) no hay lugar a subjetivar la restricción a la elegibilidad, ya que, se insiste, es la legalidad de la elección –incluidos sus actos preparatorios o de trámite– lo que se juzga, y no el derecho del funcionario electo o sus condiciones de dignidad, virtud y moralidad para ocupar el cargo. Esta es una de las sustanciales diferencias que existen entre el proceso electoral y otras instituciones jurídicas como la pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles, dado que este último escenario conduce a un verdadero juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio. (...). [E]



l análisis efectuado desde la órbita del proceso electoral, por sus especiales características, se abstrae de los componentes subjetivos que califican como factor nulitante del acto de elección la conducta del servidor objeto de tal designación y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva de sus elementos de configuración, pues el control de legalidad del acto no contempla la voluntad del funcionario designado, por no ser este el objeto del respectivo trámite jurisdiccional, aunque sus efectos puedan, circunstancialmente, impactar los intereses de aquel; en contraposición a lo que ocurre en otro tipo de procesos. (...). Ello es lo que conduce, ineluctablemente, a que la nulidad electoral, como medida proporcional y razonable de justicia, transparencia, rectitud y salvaguarda de la democracia, no entorpezca o frustre expectativas de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, pues sus efectos se orientan al reducido campo del acto de elección, llamamiento o nombramiento enjuiciado, sin trascender o nublar la posibilidad de que el “indirectamente afectado” con la nulidad electoral pueda, ipso facto, participar de cualquier proceso de vinculación a cargos o empleos públicos, según la infinidad de alternativas ofertadas por el Estado, incluyendo aquel respecto del cual se declaró la ilegalidad, que, se insiste, no se produjo como censura al accionado, sino como garantía de respeto por el orden electoral y democrático vigente; diferente a lo que ocurre en el supuesto de la condena penal de que trata el artículo 23 de la Convención Americana, que se aplica bajo los auspicios del ius puniendi, y tiene consecuencias sobre las libertades del sentenciado, incluyendo las de orden político, en tanto limita –mas no fulmina–, bajo penas principales o accesorias, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P.), bajo sus diferentes modalidades, entre las que se encuentra la posibilidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. Esta cosmovisión del contencioso electoral no solo se predica de la sentencia que le pone fin al proceso, sino de todas y cada una de las decisiones que allanan el camino para ello, incluyendo desde luego a la medida de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en tanto busca que la confianza en lo público y en las instituciones no se vea defraudada hasta la espera del fallo, con la detentación del cargo por parte de quien fue situado en dicha posición como producto de una decisión que se perfila como viciada de ilegalidad –no necesariamente porque el demandado haya hecho algo ilegal, sino porque las formas y sustancias definidas como regla de reconocimiento del acto no se atendieron plenamente–, frente a la que existe, sin denotar prejuizgamiento, un importante grado de certeza,

para el estadio procesal en que se profiere, de la violación de las normas invocadas por el solicitante o del análisis de las pruebas arrimadas hasta ese momento. (...). Esto conlleva a que, en principio, salvo que medien otro tipo de circunstancias que deberán ser examinadas según las particularidades de cada caso (...), la medida cautelar en cuestión que se produce en el ámbito del medio de control estipulado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. se debe entender que es conforme con el Estado Social, Constitucional y Democrático de derecho delineado por el Pacto Político de 1991, pero también con el estándar del derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad de que trata el artículo 23 de la Convención Americana.

TESIS 4: [E]l artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrito por el Estado colombiano y aprobado a través de la Ley 16 de 1972, consagra una serie de prerrogativas dictadas en el contexto de los “derechos políticos”. (...). [E]l medio de nulidad electoral es de naturaleza pública y universal, lo que significa que puede ser incoado por cualquier persona, y tiene por objeto preservar el orden jurídico en abstracto, mediante un juicio desprovisto de todo tipo de componentes sancionatorios. Sin embargo, no escapa a la Sala que, aunque de manera limitada por el objeto mismo de la actuación judicial –que no va más allá del acto electoral en sí mismo–, la consabida acción tiene alguna incidencia en el derecho político del elegido, por ello el debido proceso (art. 29 C.P.) que acompaña el arribo a esta consecuencia debe acompasarse con el más celoso acatamiento de las formas que gobiernan su trámite, así como por los ingredientes de orden sustancial que se enfrentan a la restricción de una garantía constitucionalmente amparada como lo es el derecho que tienen los electores de considerar al demandado una opción nominativa válida y el que tiene la misma persona de aspirar a ser designada en el cargo o empleo de que se trate, según lo consagra el artículo 40.1 Superior, que, desde luego, encuentra eco en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...). De entrada, se debe advertir que el hecho de que la nulidad electoral no sea impuesta por un juez penal propiamente dicho no conlleva, en manera alguna, la existencia de una incompatibilidad entre la Constitución Política de Colombia y la Convención Americana, dada la interpretación sistemática entre ambas y otros instrumentos internacionales (art. 93 C. P.), pero especialmente, la bifurcación de objetos protegidos en uno y otro evento. (...). Es claro que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento internacional que pertenece al llamado

bloque de constitucionalidad y que, por ende, debe ser observada como uno de los parámetros que guían el despliegue de las atribuciones propias del ejercicio de la función pública en sus diferentes ámbitos desde una óptica integradora que equipara la norma constitucional y la convencional, bajo un cauce armonizador. En el caso del contencioso electoral, se tiene que es un desarrollo de esa posibilidad de restricción a ciertos derechos y libertades –los del elegido– en defensa de otros –los del elector, los no elegidos y los del sistema democrático en general– atendiendo a razones de interés público, que entran en perfecta sincronía con ella en tanto existe la posibilidad de consagrar medidas judiciales –penales y no penales– siempre que en estas se respeten las garantías propias del ejercicio del debido proceso, bajo el tamiz de la infracción al ordenamiento jurídico. (...). [E]l debate jurídico que gira alrededor de la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se insiste, debe ser interpretado sistemáticamente con las normas constitucionales e instrumentos internacionales aprobados por Colombia, como ya se indicó en precedencia, de forma tal que no se aniquilen los esfuerzos estatales por preservar la ética institucional a través de la denodada labor de sus autoridades judiciales, que en sí misma es una forma de garantía real de acceso a cargos públicos, por paradójico que parezca, pues la corrupción de la actuación pública –voluntaria o no– denota una restricción genérica de un servicio que, debiendo estar en función de la ciudadanía, por esa misma causa, deja de estarlo. (...). Como este instrumento internacional [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 970 de 2005] también resulta de obligatorio cumplimiento por el Estado Colombiano, como pacíficamente lo acepta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe tener presente, como se dijo, que existe la posibilidad de consagrar medidas judiciales –penales y no penales–, dentro de las que refulge la acción electoral, con sus postulaciones genéricas de suspensión provisional de los efectos del acto de designación, en especial frente a aquellos que no son producto del voto popular, siempre que en estas se respeten las garantías propias del ejercicio del estándar debido de justicia más aproximado posible a la verdad material, con apego a los principios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad, como lo ha señalado el reputado organismo continental. (...). En ese orden de ideas, la constitucionalidad o convencionalidad de la nulidad electoral o de las resoluciones preventivas que se adoptan en su interior no depende del nombre que reciban tanto la acción como el juez al que le fue confiado



su conocimiento en el orden jurídico colombiano, pues, en realidad, se sujeta a la guarda y apego de las garantías judiciales antes mencionadas, cuyo carácter normativo no requiere de su reproducción textual en los instrumentos internos que gobiernan la figura. En otras palabras, la juridicidad de la nulidad electoral o de las medidas cautelares inherentes (instrumento del que también echan mano los órganos del Sistema Interamericano: Comisión y Corte) está atada a que en una determinada ley se estipule un marco de debido proceso como el del artículo 8º, –principalmente su numeral 1º– de la Convención Americana –los cuales cumple a cabalidad la Ley 1437 de 2011 con los innumerables derroteros que al respecto ha fijado la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional–, habida cuenta que su avenencia al denotado ordenamiento internacional estriba principalmente en la aplicación material de las guardas judiciales sustantivas y procesales transcritas, en cuanto no estén reservadas, por su tipología y aplicabilidad práctica, para el ámbito punitivo. En ese contexto, es claro que cuando se habla de la declaratoria de nulidad del acto de elección – ficción que supone que no nació a la vida jurídica por incumplir requisitos de validez– o de la suspensión provisional de sus efectos –lo que se produce con carácter *ex nunc* que equilibran la defensa de los valores democráticos y los derechos subjetivos del elegido– que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se está bajo el referente providencias judiciales a la que se le aplican todas las garantías inherentes al descubrimiento de la verdad sobre la que se escudriña, a través de un juicio en el que un juez natural y especializado en ese tipo de asuntos se ocupa de preservarlas dentro de la arquitectura institucional colombiana. (...). [N]o existe contradicción entre el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la naturaleza nominalmente no punitiva –pero que sustancialmente sí preserva sus garantías en cuanto sean compatibles con el control objetivo de legalidad provisional o definitivo del acto administrativo, en el entendimiento sistemático que resulta del propio instrumento continental auspiciado por los contenidos específicos del numeral 2 del artículo 8, además de asegurar todas y cada una de las reglas genéricas que devienen del numeral 1 del precepto *ibidem*– de algunos canales de restricción de derechos políticos, como el *sub judice*, pues resulta acorde con las condiciones y requisitos que ha señalado como necesarias, en casos anteriores, para regular o restringir los derechos o libertades, a saber, especialmente: 1) Legalidad de la medida restrictiva; 2) finalidad de la medida restrictiva, que es el restablecimiento del orden jurídico trucidado, con o sin



intención del servidor designado, por el desapego a las reglas electorales previamente acogidas; 3) proporcionalidad y necesidad de la medida restrictiva, que deviene de la violación del ordenamiento jurídico, que impone en el caso de la sentencia la auténtica comprobación de la causal de anulación, y en el de la medida cautelar, de la evidente transgresión de las normas invocadas en la demanda y el riguroso examen de las pruebas aportadas en ese estadio del proceso. (...). Razón de más para considerar que la armonización entre el artículo 23 en comento [de la Convención Americana de Derechos Humanos] y el orden jurídico interno descansa en la idea de que no es la “sentencia del juez penal” la fuente unigénita para la legítima restricción de derechos políticos, sino que, en los eventos en los que se persiga dicha consecuencia se deben preservar las garantías propias del debido proceso y del ius puniendi en lo que resulte aplicable, que tienen como máxima expresión, pero no única, el ámbito penal; pero además, en el hecho que, en otros escenarios, no punitivos, se preserven de manera especial –aunque no exclusiva– los contenidos del numeral 1 del artículo 8 del instrumento internacional. Entre tales garantías que se deben a todas las decisiones del proceso de nulidad electoral, según se anticipó, se encuentran, entre otras, las siguientes de orden procesal: juez natural (que comprende, a su vez, los sub principios de especialidad y predeterminación); la garantía del derecho de defensa y contradicción, que implica facilitar una confrontación real respecto de lo que se demanda, así como de las pruebas en las que se sustenta el reclamo, aunada al compromiso certero del juez natural de la causa de evacuar mediante pronunciamientos de fondo las cuestiones litigiosas debidamente tramitadas; el non bis in idem, que se activa frente a juicios concomitantes como el de pérdida de investidura en los términos del artículo 1° de la Ley 1881 de 2018; la publicidad, habida cuenta que se debe garantizar que las actuaciones y decisiones sean públicas, de tal manera que puedan ser conocidas de manera especial o directa por los sujetos procesales; celeridad y plazo razonable, que en estos casos no supera los 6 meses o el año, según sea de única o de doble instancia el proceso; la Imparcialidad, que implica que el juez decida “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”, lo que se asegura con el carácter autónomo e independiente de la Rama Judicial. (...). Por su parte, entre las garantías de orden sustancial se cobijan: la legalidad, entendida como la necesaria subsunción entre el supuesto fáctico que se endilga al acto enjuiciado –nótese que no se habla de “persona”

censurada– y la adecuación exacta en alguna de las causales de nulidad o suspensión provisional; la interpretación restrictiva de la norma, que conlleva la prohibición de interpretación extensiva o analógica, ya que al juzgador no le es dable completar la proposición constitucional o legal, debiendo propender por su máximo apego y acudir a la fórmula hermenéutica que menos sacrifique derechos, sin restarle efecto útil a la causal, (...); el derecho a la no auto incriminación, pues, tal como lo ordena el artículo 33 de la Constitución “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. (...). Si bien el estándar de protección derivado de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), todos ellos anteriores al fallo de 8 de julio de 2020, *Petro Urrego vs Colombia* –del que se hablará más adelante–, demuestra el carácter superlativo del derecho político de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, en ninguno de ellos se cuestiona la avenencia de un modelo jurisdiccional definido para el control objetivo de los actos electorales, bien sea a través de medidas provisionales o de sentencias. Por el contrario, la res interpretata que deriva de tales pronunciamientos se traduce es en la preservación de las garantías procesales y sustanciales con las cuales se debe precaver la vulneración del artículo 23 Convencional, consideraciones que para nada riñen con lo dilucidado por la Sala en lo corrido del presente acápite.

TESIS 5: Nuevamente, la línea se perfila sobre la idea de censurar que un órgano administrativo pueda aplicar un juicio de reproche a la conducta del elegido, que trascienda a la posibilidad de ejercer el cargo público; cosa que en nada se asimila al examen que recae sobre los requisitos de existencia de un acto administrativo electoral a partir de su confrontación con las normas jurídicas preexistentes, con abstracción de la calificación del comportamiento subjetivo de la persona sobre la que se apuntó la designación legal o ilegal, según el caso. (...). De ahí que otra de las particularidades de dicho pronunciamiento [sentencia de 8 de julio de 2020] se centre en que su res interpretata, figura análoga a la *ratio decidendi* que gira en torno a la dogmática del precedente judicial en el orden jurídico interno, se erige a partir de un supuesto que vincula a “funcionarios públicos democráticamente electos”, en un caso concreto que denotaba lo incontrovertible del hecho que el servidor castigado era el alcalde mayor de Bogotá elegido popularmente –calidad que jamás estuvo en entredicho–. Bajo

esa égida, no se fatigará esta Sala para destacar que en la nulidad electoral se valora la veracidad misma del resultado electoral frente al que pretenden atribuirse consecuencias jurídicas, lo cual, en sí, es presupuesto para considerar esa suerte de “intangibilidad o estabilidad relativa” en el cargo que se reputa del precedente del órgano judicial de la Convención. Resultaría completamente inexplicable que se entendiera que la sola declaratoria de la autoridad administrativa respecto del resultado eleccionario (popular o no) brinde confianza para sugerir que sobre una persona recayó el blindaje que pretende nublar cualquier tipo de consecuencia “no penal” orientada a separarla del cargo, pero que, concomitantemente, se desconfíe de la autoridad judicial legítimamente constituida para ello, cuando advierta (preliminar o definitivamente) que la persona que se dice elegida o nombrada en realidad no lo fue porque no se satisficieron las condiciones para que ello tuviera lugar de manera auténtica. Una intelección de esa laya acabaría por destruir la institucionalidad, y borrar a golpe de pluma siglos de historia republicana en las que el pretor se percibe como el último bastión de la justicia material y el acérrimo defensor del complejo balance deseable entre los derechos fundamentales del demandado y el interés general en todas sus facciones, incluida aquella que recoge la iusfundamentalidad de la suma de intereses individuales de los asociados, entre los que están no solo los electores que respaldaron la aspiración del aparente vencedor –pues ello es un hecho, como todos, pasible de información, refutación, y contraprueba–, sino también de los que no apoyaron su pretensión eleccionaria, lo cual, al igual, denota un respetable ejercicio democrático que merece la máxima tuición posible. (...). En ese orden de ideas, la Sección Quinta colige que tanto el proceso de nulidad electoral como las herramientas que le sirven a sus fines se encuentran acordes con la Convención Americana, en los términos decantados por su interprete autorizado en cuanto al derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, así como a las garantías judiciales que le son prodigables. (...). [E]l estándar aplicado por dicho organismo judicial en relación con el alcance del artículo 23 del instrumento interamericano no sufrió modificación alguna con la sentencia *Petro Urrego vs Colombia*, pues, de hecho, el fallador fue enfático en argüir que la proscripción de las conductas finalmente censuradas encontraba sustento en antecedentes como el del caso *López Mendoza vs Venezuela*. No pueden confundirse, de un lado, la línea jurisprudencial decantada por el juzgador internacional y, del otro, su aplicación a un caso concreto que involucra al país. De ahí que se descarten las connotaciones del pronunciamiento del 8 de julio de



2020 como el acaecimiento de un “hecho nuevo” que abra la puerta a un debate sin precedentes, como lo pretende mostrar el solicitante del pedido de revocatoria de la medida cautelar, con la idea de ser sobreviniente a su decreto. Lo anterior, mucho menos, cuando desde los alegatos el demandante, de cierta manera, equipara el contencioso electoral con un sancionatorio; la jurisprudencia interamericana es clara en referirse a servidores de elección popular; y la soberanía popular en el marco de los compromisos internacionales y de acuerdo con el artículo 3 de la Carta Política, es el baluarte que guía la develación de lo ocurrido en la escena electoral, para ratificar si lo declarado por una autoridad constituida refleja su auténtica voluntad en los comicios.

TESIS 6: El control de convencionalidad constituye una herramienta jurídica que concreta el deber de los Estados parte del Sistema Interamericano de dar aplicación a las normas que la gobiernan, tomando la interpretación de la que tales disposiciones quedan imbuidas a partir de los pronunciamientos de su órgano jurisdiccional regional. (...). [L]a convencionalidad se extiende más allá de las fronteras continentales, trascendiendo a otros sistemas de protección multilateral, o inclusive universal (v. gr. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948), en los que se obliga a raíz de la consolidación del bloque de constitucionalidad estipulado en el artículo 93 de la Carta Política, y coetáneamente en virtud del principio pacta sun servanda que, al calor de lo signado en el artículo 26 de las convenciones de Viena de 1969 y 1986, enseña que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Con todo, para lo que ocupa la atención de la Sala, hay que decir que “el control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Bajo ese entendido, la “excepción de inconvencionalidad” no es otra cosa que un símil, proyectado al ámbito de la norma regional, de la regla contemplada en el artículo 4º de la Constitución Política. (...). Claro que en este evento la discordancia de la norma de inferior jerarquía no se plantearía con un precepto del Texto Supremo en estricto sentido, sino con uno de la Convención Americana



de Derechos Humanos, emanada del Pacto celebrado en San José de Costa Rica en noviembre de 1969.

TESIS 7: El apoderado de la parte demandada solicitó la revocatoria de la medida cautelar decretada, para lo cual, en síntesis, señaló que la sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia del 8 de julio de 2020 constituía un “hecho nuevo” que ameritaba examinar el alcance de la suspensión provisional de los efectos del acto de designación, bajo los estándares interamericanos sobre el derecho político de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y garantías judiciales previstos por los artículos 23 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que imponen inaplicar el inciso primero del artículo 229 del C.P.A.C.A. por no precaver lo que sería su proscrita limitación en este tipo de escenarios. (...). De entrada, hay que advertir que el debate propuesto excede la órbita de los supuestos prefijados por el legislador para que proceda la “revocatoria” de la medida cautelar, en razón a que no se cuestiona el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento como lo ordena el inciso segundo del artículo 235 del C.P.A.C.A.. Al tratarse de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral, el juzgador estaba llamado a atender las exigencias singularizadas en el inciso primero del artículo 231 *ejusdem*, que se contraen a evidenciar la “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”. El auto dictado por la Sección Quinta el 12 de diciembre de 2019 dentro del radicado 2019-00061 –confirmado con proveído del 6 de febrero de 2020– decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Acuerdo No. 200-3-2-19-005 de 30 de octubre de 2019. (...). Esta decisión se fundó en que, con apoyo de las pruebas relacionadas, se avizoró que en el procedimiento eleccionario que condujo a su expedición se pretermitió el trámite estatuido en el artículo 12 del C.P.A.C.A., a pesar de haberse afectado el quorum del Consejo Directivo con las recusaciones presentadas contra sus miembros. (...). [S]i la Sala entendiera que, cuando el solicitante se refiere al fallo del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana como un “hecho nuevo”, en realidad, alude al supuesto en que “ya no se presentan o fueron superados” los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar, (art. 235 C.P.A.C.A.), es lo cierto que tal providencia no apareja dicha consecuencia, básicamente por dos razones: la primera, el anotado pronunciamiento no guarda

ninguna conexión con el fundamento de orden precautelativa que se censura, referido a la violación del trámite de las recusaciones; y la segunda, (...), el estándar de protección del derecho político alegado y las garantías judiciales asociadas a la Convención, (...), no surgió con la decisión del caso Petro Urrego vs Colombia, sino desde mucho antes, lo que conduce a que debían haberse planteado al momento de ejercer el derecho de contradicción, *ab initio*, respecto de la medida suspensiva que finalmente se dictaminó. Incluso llevando el análisis a dimensiones mucho más profundas, bajo la comprensión de que es ineluctable enfrentar el paradigma protector consolidado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo de 8 de julio de 2020, tampoco hallaría vocación de prosperidad la pretendida revocatoria de la medida cautelar. Esto porque, (...), de dicho antecedente jurisprudencial internacional no dimana una res interpretata, precedente o ratio decidendi que deba orientar la solución del *sub examine*, toda vez que frente a aquella, como bien lo expuso la parte demandante en su descarga, no existe similitud fáctica ni jurídica, comoquiera que lo resuelto por la Sala no corresponde a una decisión administrativa de naturaleza sancionatoria que recaiga sobre un servidor electo con el sufragio del pueblo, sino, más bien, a una providencia judicial dictada en el ámbito de un contencioso de legalidad objetiva que se proyecta sobre el acto de designación emanado de los miembros de un órgano corporativo del Estado. No sobra recordar que, al menos desde la perspectiva del asunto en litigio, (...), tanto la decisión provisional como la definitiva sobre la validez de un acto electoral que se encuentra entredicho, suerte que comparte la calidad misma del servidor demandado, resulta compatible con el derecho de acceso a cargos públicos y las garantías judiciales consagradas en los artículos 23 y 8 de la Convención Americana. (...). Así las cosas, queda descartada la violación de los artículos 23 y 8 y, por consecuencia, la violación de los artículos 1.1, 2, 25 y 32.2, toda vez que, para el libelista, la presunta transgresión derivó del desconocimiento de “los estándares relacionados con el derecho de acceso a los cargos públicos”, que, como se vio, no han sido conculcados. En ese orden de ideas, no hay lugar a aplicar la pretendida “excepción de inconventionalidad” respecto del inciso primero del artículo 229 del C.P.A.C.A., habida cuenta que no existe la alegada contrariedad frente al ordenamiento regional invocado, ni mucho menos una omisión legislativa relativa por el hecho de permitirse la suspensión provisional de los efectos de un acto de elección popular, pues no hay lugar a que frente al artículo 229 del C.P.A.C.A. establezca –o se eche de menos– la distinción aducida

en ese sentido por la parte demandada. (...). Es claro que no tendría el legislador que haber establecido un tratamiento diferente en la aludida codificación en el sentido de proscribir que la medida cautelar pudiera desplegarse en relación con actos en los que esté de por medio la definición de la legitimidad y titularidad en la ocupación de un determinado cargo bajo la cuerda del medio de control estatuido en el artículo 139 del C.P.A.C.A.. De conformidad con los anteriores planteamientos, la Sala considera que no existe mérito para revocar la medida de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 200-3-2-19-005 de 30 de octubre de 2019, “por medio del cual se designa al director general de la Corporación Autónoma Regional de La Orinoquía –Corporinoquia–, para el periodo 2020-2023”, decretada en auto del 12 de diciembre de 2019 dentro del radicado 2019-00061, confirmado a través de providencia del 6 de febrero de 2020, razón por la que se denegará el pedido elevado en tal sentido por el apoderado de la parte demandada en el curso de la diligencia de continuación de la audiencia inicial celebrada el 16 de septiembre de 2020.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Si bien [se está] de acuerdo con la decisión, el objeto de aclaración es frente a dos aspectos que se abordaron en el capítulo denominado “2.6. El derecho de acceso a cargos públicos en la esfera convencional”: En primer lugar, en el desarrollo de los cargos, no se hizo una referencia concreta en donde se detalle con exactitud el cargo presentado por la parte demandada, referente al derecho de acceso a cargos públicos. Por el contrario, la decisión adoptada lo que hizo fue una justificación sobre la razonabilidad y proporcionalidad del juicio de nulidad electoral, lo cual nunca fue puesto en discusión por parte de la impugnante y; ii) en segundo lugar, no [se comparte] la afirmación sobre los efectos de la sentencia de nulidad electoral que también se dispone en el acápite señalado. En cuanto al primer aspecto, [se considera] que el auto que negó la revocatoria de la medida cautelar debió hacer un estudio sobre el establecimiento de límites a los derechos políticos que nuestra legislación contempla y la inconveniencia de identificar como un número clausus las causales dispuestas en artículo 23 de la Convención. (...). En el auto, se debió precisar que al no ser taxativas las causales de inelegibilidad, el legislador de cada Estado miembro, es libre de proponer limitaciones al derecho de elegir, siempre y cuando



cumplan un cometido constitucionalmente válido, el cual debe estar en consonancia con la ley adjetiva; esto es, que debe respetar los compromisos internacionales de la República de Colombia y deben existir mecanismos adjetivos para salvaguardar el derecho. (...). Así las cosas, se imponía un estudio de convencionalidad en concreto de la medida cautelar decretada y no en abstracto del medio de control de nulidad electoral, dado que, con el estudio se imponía verificar, como efectivamente lo hizo este Juez Colegiado al momento de adoptar la suspensión provisional, que bajo la normativa de carácter general, era procedente la decisión adoptada en favor de la preservación del orden jurídico y los derechos de los electores. (...). En cuanto al segundo aspecto de aclaración (...) se debe precisar que los efectos de las sentencias que decretan la nulidad de un acto electoral deben ser fijados por el juez de lo contencioso administrativo en cada caso, con el fin de dar absoluta claridad a la decisión, reconociendo la realidad que se acredite del asunto en concreto, como cuando se encuentren demostradas consecuencias del acto. En igual forma, solamente en aquellos eventos en que los operadores judiciales hayan omitido darle efectos a la sentencia que declarará la nulidad del acto electoral habrá de entenderse que éstos son a futuro *-ex nunc-*. Lo anterior por cuanto, al momento de definir los efectos del acto electoral, no es posible confundir las nociones de existencia, validez y eficacia del mismo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 236 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 8 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 23 / CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN - ARTÍCULO 5 / LEY 16 DE 1972 / LEY 970 DE 2005



CORRECCIÓN DEL AUTO POR ERROR DE DIGITACIÓN

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00061-00 (2019-00062-00 Y 2019-00089-00)

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga y otros

DEMANDADA: Doris Bernal Cárdenas - Directora General de la Corporación Autónoma Regional de La Orinoquía, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala corregir un error de digitación en relación con la fecha de una providencia que corresponde a un cambio de palabras.

TESIS: [E]n el encabezado de la providencia, (...), por error, se señaló “veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)”. Por tratarse de un mero cambio de palabras, en los términos del artículo 286 del CGP, CORRÍGESE el referido auto en el sentido de que su fecha corresponde a “veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)”.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 286

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DESEMPEÑO ANTERIOR COMO MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO COMO CAUSAL DE INHABILIDAD

EXTRACTO NO. 32

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00084-00

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Humberto de Jesús Longas Londoño

DEMANDADA: Margarita Leonor Cabello Blanco - Procuradora General de la Nación

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, en relación con la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO como Procuradora General de la Nación, resolver si accede o no a la solicitud conforme a los argumentos del demandante, según los cuales, incurre en violación directa de los artículos 279, 280, en armonía con los artículos 240, 242.2 y 278.5 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 5º.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000.

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar: i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y; ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). De conformidad con el artículo 276 de la Constitución Política el Procurador General de la Nación es elegido por el Senado de la República, para un período de cuatro años, de terna integrada por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, texto también contenido en el 3º del Decreto Ley 262 de 2000. Por su parte, el artículo 279 de la Constitución Política dispone que la “...ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo”. (...). De acuerdo con el contenido de los anteriores preceptos [normas que se aducen como infringidas por el acto de elección], la Sala arriba a la conclusión de que, contrario al dicho del demandante, de la confrontación del acto de elección acusado [de la elección del Procurador General de la Nación] no se advierte que surja la violación de las disposiciones invocadas en la demanda y tampoco en la solicitud cautelar, en los términos exigidos por el artículo 231 del C.P.A.C.A.. (...). [S]ostiene la parte actora que la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO está inhabilitada para ser elegida y ejercer como Procuradora General de la Nación, porque durante el año anterior a su designación, se desempeñó como Ministra de Justicia y del Derecho. (...). No obstante, este juez electoral no advierte, en esta etapa admisorio, la infracción a la que alude el actor en la solicitud de suspensión provisional porque el artículo 240 de la C.P., se dirige de manera exclusiva a los magistrados de la Corte Constitucional. (...). Al respecto, es lo procedente concluir que no resulta evidente la vulneración de las normas que se enlistan en la petición cautelar, pues no surge de su contenido la configuración de la causal de inhabilidad

que se enrostra a la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO dada su anterior calidad de Ministra de Justicia y del Derecho. (...). En efecto, si bien es cierto que el Procurador General actúa directamente ante la Corte Constitucional, también lo es que el Decreto Ley 262 de 2000 en su artículo 4º, (...), da cuenta de las causales de inhabilidad legalmente establecidas para ejercer el cargo de Procurador General, entre las cuales se debe precisar no se encuentra establecida la circunstancia a la cual alude el demandante. (...). [E]n esta inicial etapa del proceso, no es posible concluir que, a la designación demandada, (...), le aplica el contenido del artículo 240 de la Constitución Política, el cual (...) se dirige exclusivamente a los magistrados de la Corte Constitucional. Resta a la Sala indicar que el artículo 279 de la CP, señala que la ley deberá determinar la estructura, funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación y lo relacionado con el ingreso y retiro, inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo, disposición que tampoco se advierte cómo pueda afectar de legalidad el acto de elección que se pide suspender. Por su parte, los artículos 5º y 86 del Decreto Ley 262 de 2000, contienen causales de incompatibilidad del Procurador General de la Nación y de los empleos de la Procuraduría, los que, en principio, carecen de entidad suficiente para ser considerados como causales de nulidad electoral, pues su configuración acaece cuando ya se está en ejercicio del cargo, lo que deriva en que no sean circunstancias que impidan acceder al mismo. En conclusión, según lo demostrado, la Sala negará la petición de suspender provisionalmente los efectos jurídicos del acto de elección de la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO como Procuradora General de la Nación, (...), pues no se advierte que surja la infracción de los preceptos normativos en que funda su solicitud cautelar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 240 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 242 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 276 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 278 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 279 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 280 / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 86 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO POR HABER PARTICIPADO EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

EXTRACTO NO. 33

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00084-00

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Humberto de Jesús Longas Londoño

DEMANDADA: Margarita Leonor Cabello Blanco - Procuradora General de la Nación

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe declarar el impedimento del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio para participar en el proceso con el cual se pretende la anulación del acto de elección de la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO como Procuradora General de la Nación, por cuanto siendo miembro de la Sala Plena del Consejo de Estado participó en la designación del doctor Juan Carlos Cortés González como integrante de la terna para la elección de Procurador General de la Nación y que dicha actuación terminó con la expedición del acto electoral que se pide anular?

TESIS: [L]os impedimentos están instituidos como una garantía de la imparcialidad del juzgador en el desempeño de su función, esto "...con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales" y las circunstancias que lo configuran son de carácter taxativo y restrictivo, las cuales, de presentarse, determinan la separación del servidor del conocimiento del asunto. El impedimento respecto de los operadores judiciales se ha erigido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de salvaguarda de las garantías procesales fundamentales, como el debido proceso, la igualdad, imparcialidad y la neutralidad del juez natural. (...). Este instituto garantiza que en el ejercicio de la función de administrar justicia los operadores judiciales respeten los principios que rigen



la función pública y la administración de justicia que se encuentran establecidos en los artículos 209 y 228 de la Constitución Política. (...). El magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, sostiene que está impedido para participar en el proceso de la referencia, con el cual se pretende la anulación del acto de elección de la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO como Procuradora General de la Nación. Sostuvo que siendo miembro de la Sala Plena del Consejo de Estado participó en la designación del doctor Juan Carlos Cortés González como integrante de la terna para la elección de Procurador General de la Nación y que dicha actuación terminó con la expedición del acto electoral que se pide anular. (...). De conformidad con los presupuestos de la norma [artículo 130 del C.P.A.C.A.], para que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos que: i) se haya expedido un acto controlable por parte de esta jurisdicción; ii) el magistrado haya participado en la expedición del referido acto; y iii) el acto expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. Arribando al caso concreto, se advierte que la situación en que se fundamenta el impedimento del magistrado de esta Sección Carlos Enrique Moreno Rubio no permite advertir la incursión en la causal que invoca. (...). [P]ara esta Sala no se advierte la incursión en la causal de impedimento que se invoca, pues al no juzgarse la actuación en la cual participó la Sala Plena del Consejo de Estado y tampoco los requisitos del designado por esta Corporación; (...) no estamos ante el escenario de que el juez pueda pronunciarse de la legalidad de un acto en el cual participó para su elaboración. (...). En efecto, que este juez electoral defina si la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, como lo sostiene el demandante, le aplica y está incurso en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 240 de la Constitución Política, no guarda relación alguna con su actuar en la designación de uno de los ternados, ni tiene la entidad suficiente de afectar su imparcialidad, como tampoco podría afirmarse que participar en este proceso, conlleve que conozca de la legalidad de su propio acto, pues se insiste, ninguna actuación adelantada por el Consejo de Estado se ve cuestionada por el actor. (...). [T]ampoco se cumpliría con el tercero de los requisitos, pues en estricto sentido, según lo antes explicado, el acto que se pide anular no contó con la participación de los magistrados del Consejo de Estado, pues se insiste el cargo de nulidad formulado se limita a cuestionar la presunta inhabilidad que pesa sobre la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, postulada por el señor Presidente de la República y no por esta Corporación



Judicial, a lo que se reitera que no se eleva reparo alguno respecto de la elaboración de la terna, ni con alguna actuación adelantada por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo. (...). [N]o se advierte cómo la imparcialidad que pretende proteger la causal de impedimento establecida en el numeral 1° del artículo 131 del C.P.A.C.A., en la cual funda su manifestación el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, se pueda ver comprometida, pues como ya se explicó los reparos de la demanda de nulidad solamente recaen en quien fuera designada por el Presidente de la República y no alude a ningún aspecto relacionado con la formación de la terna. Sumado a lo anterior, es necesario manifestar que, en los términos antes expuestos, el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A. que señala que se debe notificar personalmente a las autoridades que intervinieron en la adopción del acto acusado, se cumple a cabalidad con la citación que se haga al Senado de la República y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, toda vez que el primero dictó el acto que se pide anular y el segundo fue quien postuló a la demandada, además, se insiste el cargo de nulidad solamente recae en quien fuera designada por el Presidente de la República y no alude a ningún aspecto relacionado con la formación de la terna. En conclusión, en la medida que la demanda electoral dirige su argumentación a demostrar la presunta incursión en causal de inhabilidad de la doctora MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, quien fuera postulada para el cargo de Procuradora General de la Nación por el Presidente de la República, y toda vez que no se enjuicia ni juzga la participación del Consejo de Estado en lo referente a la conformación de la terna, ni se cuestiona a la persona designada por esta corporación judicial, no se advierte la configuración de la causal de impedimento elevada por el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 150

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE DEFENSOR DEL PUEBLO

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00086-00

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra y otro

DEMANDADO: Carlos Ernesto Camargo Assís - Defensor del Pueblo

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional del acto de designación de Carlos Ernesto Camargo Assís como Defensor del Pueblo, para lo cual se deberá analizar: (i) si la certificación expedida por la Gerente de WARNING SEGURIDAD LTDA, cumple o no con los requisitos legales y, en consecuencia, debió ser valorada a la hora de verificar la experiencia profesional acreditada por el demandado; (ii) establecer si el accionado falta al requisito de “buen crédito” contenido en el artículo 232 de la Constitución Política; (iii) resolver el reparo de la supuesta falta de independencia para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo, pero en lo relacionado con el “...comportamiento del doctor Carlos Ernesto Camargo Assís, cuando éste no se ha manifestado desde su posesión como Defensor del Pueblo de manera contundente frente a recientes violaciones claras a los derechos humanos en personas civiles por parte de la fuerza pública...”; y, (iv) respecto del reparo según el cual el demandado carece de conocimientos en materia de derechos humanos.

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan

solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) 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”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar: i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y; ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). De conformidad con la Ley 24 de 1992, el Defensor del Pueblo es elegido, para un periodo de cuatro años, por la Cámara de Representantes, de terna elaborada por el Presidente de la República, según se advierte del contenido del artículo 2°. Por su parte, en el artículo 3° de la misma ley señala que el Defensor del Pueblo “deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado”. (...). [S]i bien es cierto, en este momento, es dable concluir que la constancia omitió precisar la fecha en que dicho vínculo finalizó, también lo es que este hecho obedece a que, para el momento de su expedición, el mismo se mantenía vigente. (...). Podría esperarse que la certificación en este sentido fuera aún más precisa y detallada, pero es lo cierto que finalmente da cuenta de la función que desempeñó el demandado, la cual sirve para acreditar su profesión de abogado y de la exigencia de que trata el numeral 3° del artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015. (...). [N]o se advierte, en esta etapa admisorio, que exista yerro respecto de la experiencia profesional acreditada, en su oportunidad por el demandado, pues en este caso la certificación de la Gerente Comercial de WARNING SEGURIDAD LTDA, en criterio de esta Sala, debió tenerse en cuenta en sede administrativa, como en efecto acaeció, para tener por satisfecho el ejercicio de la profesión de abogado por al menos 15 años. (...). [N]o existe prueba alguna que permita establecer

que el demandado no haya ejercido su profesión de abogado con “buen crédito”, por el contrario (...) se advierte que los certificados de antecedentes profesionales, disciplinarios, fiscales y judiciales, aportados con la hoja de vida, dan cuenta que el demandado carece de sanciones o condenas en su contra, lo que contradice el dicho de la parte actora en este aspecto. Finalmente, los reparos relacionados con: i) la supuesta falta de independencia para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo, porque el demandado “...no se ha manifestado desde su posesión como Defensor del Pueblo de manera contundente frente a recientes violaciones claras a los derechos humanos en personas civiles por parte de la fuerza pública...” y; ii) que el demandado carece de conocimientos en materia de derechos humanos, lo que impedirá el cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 282 de la Constitución Política, se tratan de aspectos ajenos a los requisitos legal y constitucionalmente exigidos para ser elegido Defensor del Pueblo. En efecto, de la revisión del artículo 282 de la Constitución Política, se advierte que dispone que “...el defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones...”, lo que permite demostrar que contrario a contener las exigencias del cargo se limita a señalar las funciones que deberá cumplir, lo cual basta para demostrar el fracaso de este cargo con el cual se pretende suspender de manera provisional los efectos del acto de elección cuestionado. En conclusión, según lo demostrado, la Sala negará la petición de suspender provisionalmente los efectos jurídicos del Acta de la Sesión Plenaria del 14 de agosto de 2020, en la cual consta la elección del doctor CARLOS ERNESTO CAMARGO ASSÍS como Defensor del Pueblo, ante la falta de vocación de prosperidad de los cargos formulados con tal finalidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 282 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 24 DE 1992 – ARTÍCULO 2 / LEY 24 DE 1992 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.8 NUMERAL 3

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: 23001-23-33-000-2020-00394-01

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Orlando Rafael Mercado Valeta

DEMANDADO: Jarquín Eberto Meléndrez Barón - Gerente de la ESE Camu del Prado de Cereté - Córdoba

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer si, a partir de los argumentos de alzada, se debe revocar, modificar o confirmar el auto proferido el 8 de octubre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que rechazó la demanda por no haber sido subsanada en los términos del auto inadmisorio, y en tal sentido, si la dirección de correo electrónico indicada por el libelista y el envío del mensaje virtual al que hizo referencia resultaban suficientes para que fuera admitida.

TESIS: El artículo 276 del C.P.A.C.A., norma especial en materia contencioso electoral, previene que “Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará”. De acuerdo con lo señalado por el artículo 162 de esta misma codificación, uno de los atributos de la demanda en forma es la indicación del “lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”; salvo que el accionante manifieste que la ignora, según lo permite el artículo 277.b) *ejusdem*. Aunque cabe decir que, del tenor literal de las disposiciones en cita se desprende que, a la luz de este paradigma normativo, lo facultativo para el demandante en ese caso es la escogencia entre la dirección física y la dirección virtual del sujeto procesal respecto del cual se deba surtir la notificación que señala la ley; más no la mención en sí misma; salvo que, en efecto, desconozca cualquiera de ellas. Esto debe ser ponderado con las modificaciones

introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020 –proferido con efectos temporales en razón del Estado de Excepción declarado mediante el [artículo 6 del] Decreto 637 del 6 de mayo de 2020–. (...). Del texto transcrito emerge que, en la actualidad, en principio –pues el artículo 1 *ibidem* procura la atención presencial para las autoridades o sujetos procesales que no cuenten con los medios para atender la virtualidad propuesta–, la dirección de notificaciones que se debe indicar es la que corresponde al “canal digital”, a fin de que se cumpla con el trámite virtual del proceso regido por el paradigma de distanciamiento social que motivó la normativa de emergencia; a lo cual se agrega el deber de cumplir con el envío simultáneo de la demanda o el escrito de subsanación a la parte accionada, salvo que se desconozca tal canal o se solicite una medida cautelar previa. Este tiene por objeto que se cumpla el trámite señalado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, aplicable al auto admisorio de una demanda. (...). Nótese que la indicación del “canal digital” efectuada por el demandante viene refrendada por una suerte de presunción derivada del carácter juramentado del que está imbuida y de la explicación sobre su obtención, lo cual se complementa con el mecanismo anulatorio del que dispone el afectado en caso de discrepancias sobre la efectividad de la condigna notificación, por manera que, el señalamiento de una dirección electrónica determinada para cumplir con la exigencia en cuestión merece plena credibilidad. Se trata de exigencias procesales que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del CGP “son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. A esta lógica no escapa el requisito echado de menos por el tribunal de primera instancia, en la medida en que la debida referenciación del espacio en el que, para empezar, se enterará al demandado de la existencia del litigio emprendido en su contra, es fundamental para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, precedido de la notificación personal del auto admisorio. De ahí que no pueda la autoridad judicial obviar su verificación hasta donde resulte razonable, pues para el caso en que no se pueda atender esta exigencia el ordenamiento prevé otro tipo de instrumentos, como la notificación por aviso. (...). [E]stima la Sala que no era dable cuestionar o poner en entredicho la validez material o efectividad de dicha dirección [de notificación al demandado], toda vez que el peticionario manifestó bajo la gravedad del juramento – que se entiende prestado por ese solo hecho– que en ella recibiría

notificaciones el gerente en cuestión [de la ESE CAMUL DEL PRADO]; máxime cuando el Decreto 806 de 2020 precisa que es “la parte que se considere afectada” quien deberá manifestar, también bajo la gravedad del juramento, las discrepancias con la forma en que se practicó la notificación. Ahora, es igualmente cierto que la norma exige informar cómo obtuvo las evidencias correspondientes, y las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. Ante ello, aunque el peticionario no develó aquel aspecto en el libelo inicial, observa esta colegiatura que con el escrito de alzada se allegó un listado de correos electrónicos de la ESE CAMUL DEL PRADO, con hipervínculos que dirigen a su sitio web oficial. (...). Por otro lado, en lo que tiene que ver con el envío del mensaje de datos por parte del demandante a los demandados y demás sujetos procesales, con fines de pedagogía jurídica y claridad jurisprudencial, la Sala advierte que lo suministrado por el actor no lograría satisfacer las exigencias legales transcritas en precedencia, comoquiera que para ello no se precisaría de un “pantallazo”, sino del envío simultáneo al correo informado a la autoridad judicial, a fin de que fuera verificado por el respectivo Secretario, es decir, no se trataría de mensajes diferentes, sino de una misma misiva con varios destinatarios. (...). [R]ecuerda la Sala que, según se desprende del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, ello se debería cumplir tanto de la demanda como del escrito de subsanación, y el solicitante, en este caso únicamente lo hizo respecto del primer escrito. No obstante, y con el ánimo de dar alcance a lo planteado por el libelista en su escrito de alzada, fuerza afirmar que en el asunto de la referencia no era exigible tal envío simultáneo –que tampoco podría considerarse en estricto sentido como la subsanación de la demanda ordenada en el auto primigenio de 22 de septiembre de 2020 (inadmisorio), porque la autoridad de primer grado jamás censuró su incumplimiento–, dado que, de cualquier manera, en el petitum introductorio se deprecó la suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado, lo que, bajo las glosas del inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, relevaría a su autor del denotado envío. De conformidad con las anteriores razones, se colige que el señor ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA cumplió con el requisito de aptitud formal de la demanda consagrado en el numeral 7 del artículo 162 del C.P.A.C.A., interpretado de manera armónica con el Decreto 806 de 2020 –lo cual se replicó con el escrito de subsanación–, motivo por el cual el recurso de apelación interpuesto está llamado a prosperar. En tal sentido, se revocará el auto proferido el 8 de octubre de 2020 por el



Tribunal Administrativo de Córdoba que rechazó la demanda, para que, en su lugar, tal autoridad judicial imprima el trámite que en derecho corresponda a dicho escrito inicial.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 LITERAL B / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 6 INCISO 4 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 13



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00090-00 (2019-00085-00)

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Gonzalo Ramos Rojas y otros

DEMANDADO: Salomón Andrés Sanabria Chacón - Gobernador del Departamento de Casanare, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala verificar si hay lugar a acceder o no a la solicitud de aclaración y complementación de la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda instaurada en contra del acto de elección del señor Salomón Andrés Sanabria Chacón, como Gobernador del departamento del Casanare, período 2020-2023.

TESIS: El artículo 290 del C.P.A.C.A., prevé sobre la aclaración de la sentencia que hasta dentro de los 2 días siguientes a su notificación "...podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare. La aclaración se hará por medio de auto que se notificará por estado al día siguiente de dictado y contra él no será admisible recurso alguno. En la misma forma se procederá cuando la aclaración sea denegada". (...). De conformidad con la norma transcrita [artículo 285 del CGP] solo es posible acceder a la adición de la sentencia cuando se "...omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...". (...). La Sala anticipa que negará la solicitud de aclaración y complementación de la sentencia requerida por el demandante GONZALO RAMOS ROJAS porque no se advierte la existencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y tampoco que se haya dejado de resolver extremos de la litis o aspectos que tenían que ser objeto de pronunciamiento por parte de esta colegiatura. (...). [E]sta Sección, en el fallo que se pide aclarar y complementar, sin lugar a dudas, denegó las pretensiones elevadas en las demandas electorales que no eran diferentes a que se declarara la nulidad del acto de elección del señor SALOMÓN

ANDRÉS SANABRIA CHACÓN, como Gobernador del departamento del Casanare. (...). Como fundamento de su decisión este juez electoral, (...), enlistó las excepciones formuladas por el demandado y el Partido Político Centro Democrático y precisó que como "...los anteriores medios exceptivos elevados aluden a circunstancias relacionadas con el fondo de la controversia, la Sala abordará su análisis de manera conjunta con la resolución de la fijación del litigio". Nótese que la Sala fue clara en señalar que las excepciones de mérito propuestas, (...), se resolverían con la misma argumentación que finalmente sirvió de fundamento para negar las súplicas de las demandas acumuladas, lo cual contrario a generar duda da cuenta que fueron materia de análisis y decisión en el fallo que se pide aclarar y complementar. (...). [E]s pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Sala Electoral que ha sostenido que las inhabilidades tienen origen exclusivo en la ley y en la Constitución Política. De igual forma se precisó que quien incurra en conductas prohibidas fijadas por su colectividad política, podrá ser sometido a las consecuencias que para el efecto se tenga previstas, esto con el ánimo de no desconocer la autoridad ni la autonomía de estas agrupaciones, pero dejando claro aplica con excepción al establecimiento de causales de inhabilidad, pues como se demostró solo pueden tener origen constitucional y legal para que tengan alcance de causal de nulidad electoral. (...). [E]s claro que el debate giró en torno a la posibilidad de que una norma estatutaria pudiera imponer una causal de inhabilidad y que esta a su vez deviniera en circunstancia que viciara de nulidad la elección del demandado, cuya respuesta fue negativa en los términos ya expuestos. (...). [C]on esta sentencia la Sala no pretende desconocer la autonomía y la autoridad de las colectividades políticas, por el contrario, dejó claro que sus integrantes se ven sometidos a sus reglas, pero no en lo relacionado con las causales de inhabilidad, por las razones ya expuestas. (...). De conformidad con lo expuesto queda absolutamente claro que la sentencia que se pide aclarar y complementar, no contiene conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda como tampoco que se haya dejado de resolver extremos de la litis o aspectos que tenían que ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala Electoral, lo que deviene en que la petición debe ser denegada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ TERMINADO EL PROCESO POR ABANDONO, NOTIFICACIÓN POR AVISO, TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO

EXTRACTO NO. 37

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00025-02

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Glenda Cecilia Vega Maestre

DEMANDADO: Hugo Andrés Cardozo Rueda - Diputado de la Asamblea de Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer si, de acuerdo con los argumentos de la alzada, se debe confirmar, modificar o revocar el auto de 29 de octubre de 2020, por medio del cual se declaró la terminación del proceso por abandono y se ordenó el archivo del expediente, en tanto la publicación no se cumplió en dos periódicos de amplia circulación.

TESIS: [L]a legislación contencioso administrativa en forma específica para la materia electoral ha consagrado en forma explícita un hecho constitutivo de terminación anormal del proceso, consistente en el abandono del proceso por falta de las publicaciones, previstas en el artículo 233 del CCA y que se trasladaron al C.P.A.C.A., según las voces del artículo 277. (...). [P]ara determinar la naturaleza e incidencia de la conducta procesal pasiva, el legislador es quien debe en forma explícita generar la consecuencia de extinción de la relación procesal, como en efecto acontece con la previsión del abandono del proceso por falta de las publicaciones que ordena el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.. (...). [L]a Sala observa que la notificación por aviso en la nulidad electoral, se refleja en tres eventos, a saber: a) Para el elegido o nombrado en cargo unipersonal que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio (literales a) y b) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.). b) Para el elegido por voto popular a cargos de corporaciones públicas al que le ha sido demandada la elección por las causales 1ª (violencia



contra nominadores, electores o autoridades electorales), 2ª (violencia contra documentos, elementos o material electoral, sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de resultados), 3ª (falsedades), 4ª (indebido cómputo), 6ª (parentesco candidatos y testigos electorales y autoridades escrutadoras) y 7ª (no residencia en la respectiva circunscripción) del artículo 275 C.P.A.C.A. relacionadas con las irregularidades objetivas (del proceso eleccionario o de escrutinios). Véase literal d) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A.. c) Para el elegido cuando se demande la elección por las causales 5 (falta de calidades y requisitos) y 8 del artículo 275 ib (doble militancia) que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio. (literal a) numeral 1º *ejusdem*). Así pues, el medio de control electoral tiene un procedimiento propio que prima sobre las normas del procedimiento ordinario del C.P.A.C.A., en materia de notificación, lo cual se encuentra conforme con el principio hermenéutico de que la regla especial prima sobre la general. (...). [T]ratándose de cargos en corporaciones públicas demandados por causales objetivas (como la del artículo 275.3 del C.P.A.C.A.) procede el aviso de notificación, cuyo plazo preclusivo de cumplimiento es de 20 días. (...). Es claro el legislador al señalar que esta exigencia debe ser atendida a través de "dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral", en eventos como del vocativo de la referencia. Y no está en discusión que ello fue satisfecho apenas parcialmente por la parte actora, en tanto solo una de las publicaciones acreditadas se realizó a través del medio estipulado en la mencionada codificación. (...). [E]ncuentra la Sala que la consecuencia del mentado incumplimiento es imperativa y categórica, en tanto se reduce a que "se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente", pues así lo manda el artículo 277.1.g). (...). [L]a mentada omisión conlleva, ope legis, el agotamiento de la competencia funcional de la autoridad judicial en el caso concreto, dado que implicaría un vicio insaneable, en virtud del carácter imperativo con el que la norma describe la consecuencia del incumplimiento de las anotadas publicaciones; máxime cuando es evidente que el término de los 20 días a que refiere el aludido artículo [277 numeral 1 literal g de la Ley 1437 de 2011], para el momento de la solicitud de archivo por abandono (7 de septiembre de 2020) y el condigno auto objeto de apelación (29 de octubre de 2020) había sido más que excedido; aspecto que, valga acotar, aún no acaecía al momento de celebrarse la audiencia inicial de la que pretende el apelante desprender el saneamiento aducido, teniendo en cuenta que



dicha diligencia tuvo lugar los días 28 de febrero y 2 de marzo hogaño, mientras que el aviso cuya debida publicación se echa de menos fue elaborado por la Secretaría del Tribunal el 6 de febrero de 2020 (...), por lo que el plazo se habría cumplido apenas hasta el 5 de marzo de 2020. Por último, hay que decir que (...) la existencia del contencioso electoral por causales objetivas no solo incumbe a la duma departamental y sus miembros –como demandados que son–, sino a toda una suerte de actores que conjugan, entre otros, a las agrupaciones políticas involucradas en la contienda electoral, las cuales no pueden tenerse por vinculadas a través del consabido mensaje de datos, o por lo menos no desde los estándares aceptados por el legislador colombiano para ese tipo de casos. Así las cosas, la Sala concluye que el recurso de apelación interpuesto carece de vocación de prosperidad y, en tal sentido, se confirmará el auto de 29 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual se declara por terminado el proceso por abandono.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO EN EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00579-02

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carmen Andrea Monroy Hernández

DEMANDADA: Karen Lucía Molano Granados - Concejal de Tunja

-Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si la señora Karen Lucía Molano Granados, se encontraba habilitada para ser elegida como concejal del municipio de Tunja para el periodo electoral 2020-2023, en razón a que su padre, señor Henry Eduardo Molano Sánchez, fungió como rector de la Institución Educativa Rural del Sur del municipio de Tunja y, en consecuencia, ejerció autoridad administrativa, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de la demandada.

TESIS: El contenido normativo de esta autoridad [administrativa] lo encontramos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. (...). Esta Sala electoral, en no pocas ocasiones, se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad esto de acuerdo al desempeño de actos de dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular. Cabe advertir que del contenido de la anterior disposición se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento. Desde el 2005, la Sala precisó: "... que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un

criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta es {sic} una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”. (...). [L]a causal de inhabilidad analizada requiere para su configuración la presencia de los siguientes elementos que deben verificarse de manera individualmente y ser concurrentes: (i) Parentesco: vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. (ii) Elemento temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. (iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. (iv) Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. No sobra destacar que para la estructuración del elemento temporal de esta causal, bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición. (...). [L]a lectura adecuada y procedente del contenido del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, deviene en que consta de dos criterios el orgánico y funcional a efectos de lograr probar la incursión en esta inhabilidad, debe reiterarse que el primero alude al cargo desempeñado, su nivel jerárquico, capacidad de decisión y poder de mando. No obstante lo anterior, el legislador no se limitó a describir los cargos desde los cuales se puede ejercer autoridad administrativa sino que estableció un criterio funcional mediante el cual describe una serie de actividades que derivan en el ejercicio de esta autoridad; sin embargo, contrario a lo que entiende la parte demandada no se trata de un listado taxativo sino meramente ilustrativo. (...). [E]s deber de las partes y del juez, al momento de analizar la estructuración de la causal de inhabilidad de ejercicio de autoridad administrativa cuando deriva de un cargo diferente a los enunciados en el numeral 1º del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, acudir y demostrar que entre las funciones legalmente asignadas al servidor estén presentes aquellas relacionadas con el ejercicio de esta autoridad. Así las cosas, como lo hizo el Tribunal,

era lo procedente acudir al contenido del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, para analizar, si las funciones legalmente asignadas a los rectores de instituciones educativas públicas implican el ejercicio de autoridad administrativa, pues se insiste el cargo de rector, que tiene el padre de la demandada, no hace parte de los enunciados en la primera parte del artículo 190 de la Ley 136 1994. Lo anterior impide el análisis de la causal prohibitiva desde el criterio orgánico y obliga al juez a acudir al funcional, el cual no se puede hacer de manera diferente de la revisión de las funciones asignadas por ley. (...). [L]a postura vigente y pacífica de la Sala es que a efectos de acreditar el elemento de autoridad resulta suficiente demostrar que el funcionario tiene la función asignada y no será perentorio demostrar su realización. (...). [E]l reparo de la recurrente según el cual "...materialmente las funciones de autoridad administrativa NO las está ejerciendo el señor padre de mi poderdante, sino en su lugar las lleva a cabo el secretario de educación del municipio", claramente carece de vocación de prosperidad pues como ya se expuso es suficiente con la asignación de la función –de lo cual da plena cuenta el artículo 10 de la Ley 715 de 2001- y no será necesario que el operador judicial determine si en realidad se ejercieron o no, como ya lo determinó la Sala en los pronunciamientos antes señalados. En conclusión, como lo anticipó la Sala carece de veracidad la afirmación según la cual su reparo frente al elemento objetivo o de autoridad, no fue motivo de estudio, por el contrario, el mismo sí se desvirtuó jurídicamente dando continuidad a la tesis expuesta por esta corporación, pues el Tribunal decidió el cargo a partir del criterio funcional que exige el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, lo cual será motivo de confirmación en la presente providencia. (...). La apoderada de la accionada, nuevamente, pretende demostrar a partir del ejercicio de las funciones del rector que éste en realidad no ejerció autoridad administrativa. (...). [S]egún la demandada esta función, desde su materialización no se configura porque los recursos del mentado fondo de servicios educativos son del orden nacional y no territorial. Sin desconocer de entrada que el solo hecho de que el rector tenga asignada la función de ordenador de gasto permite la configuración de la inhabilidad del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994. Solamente para ahondar en razones que demuestren al recurrente que su reparo está llamado a su negativa, valga precisar que el ejercicio de autoridad no se demuestra a partir del origen de los recursos –nacional o territorial- sino de la administración de los mismos, la facultad de disponer de ellos mediante, por ejemplo, la celebración de contratos pero en últimas en razón de que en todo

caso se trata de recursos públicos. (...). Finalmente, en lo relacionado con la aplicación el principio *pro homine* o *pro libertatis* que exige la parte demandada, al momento de interpretar el contenido del artículo 190 de la ley 136 de 1994, la sala pone de presente que en materia electoral estos principios operan a favor del elector más no del elegido en procura del fortalecimiento de la democracia. Así las cosas y destacando que, en este caso no existe doble o múltiple interpretación del contenido de la inhabilidad derivada del ejercicio de la autoridad administrativa y que precisamente en razón de la protección del electorado es lo pertinente anular el acto de la elección de quien no cumpla los requisitos y calidades exigidas para el cargo al cual resultó elegido, es si se quiere en aplicación de este mismo principio *pro hominem* que la decisión recurrida debe confirmarse. En conclusión, contrario al dicho del recurrente el elemento objetivo o de autoridad que debe estar presente para la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, está debidamente estructurado, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia apelada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190
/ LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 10

INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACIÓN

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00926-01

FECHA: 13/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Augusto Jaimes Bohórquez

DEMANDADO: Edgardo Moscote Paba - Concejal de Barrancabermeja,
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó las pretensiones de la demanda, si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 por haberse suscrito el “acta final” de actividades del contrato No 1607-18 dentro del año anterior a la “inscripción” de su candidatura.

TESIS: Las causales de inhabilidad han sido definidas por esta Sala como “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo. (...). A partir de la lectura de esta disposición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de agosto de 2016, distinguió los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, así: “i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario

que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros". Cabe decir que, esta Sala, refiriéndose a la intelección que se debe dar a la conjugación de los elementos "material" y "territorial, en fallo de 30 de mayo de 2019 acotó que "de acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación". (...). En consonancia con la anotada línea argumental, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 18 de noviembre de 2008 se apegó al criterio conforme con el cual "cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros". [L]a Sala dirá que se encuentra debidamente comprobado que el ciudadano Edgardo Moscote Paba celebró con la alcaldía de Barrancabermeja, el 23 de julio de 2018, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1607-18, el cual tenía por objeto "prestar los servicios de apoyo a la gestión y acompañamiento de los diferentes programas adelantados por la Secretaría de Desarrollo Económico y social del municipio de Barrancabermeja". (...). [E]l contrato debía ser ejecutado en el municipio de Barrancabermeja, "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado", que por tal adquiere la connotación de pública. Así mismo, se entiende que el demandado intervino en el negocio jurídico en aras de satisfacer un interés propio, que se deduce de su calidad de contratista. En ese orden, se cumplen los elementos material, territorial y subjetivo de la inhabilidad por celebración de contratos contemplada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Por otro lado, está acreditado que el accionado, en los comicios llevados a cabo el 27 de octubre de 2019, resultó elegido concejal de Barrancabermeja para el período 2020-2023. (...). Esto significa que no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la suscripción del contrato respecto del cual la parte accionante pretende derivarla transcurrió más de un año. (...). Así las cosas, para la Sala, resulta palmario que las pretensiones de



la demanda de no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1495



CUOTA DE GÉNERO EN ELECCIÓN DE CONCEJALES

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 19001-23-33-000-2019-00357-01

FECHA: 17/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Daurbey Ledezma Acosta

DEMANDADOS: Yury Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo - Concejales de Popayán - Partido Cambio Radical, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda, establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si la elección de los demandados como Concejales de Popayán es nula debido a que la lista del Partido Cambio Radical desconoció la cuota de género contemplada en el artículo 28 de Ley 1475 de 2011, porque la candidata Paola Andrea Méndez Torres, presuntamente estaba inmersa en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000).

TESIS 1: De conformidad con el artículo 40 de la Carta Política es obligación de las autoridades garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. A partir de este imperativo el legislador dictó la Ley Estatutaria N°. 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público, eliminar la discriminación y otorgarles los mismos derechos y oportunidades de los hombres. Más adelante, en el artículo 1º del Acto Legislativo N°. 01 de 2009 se modificó el artículo 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, se estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos. Con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se estableció

como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. (...). [L]a cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular. Pero más allá de esto, también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-. Además, es menester indicar que la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos se circunscribe a las limitaciones que establezca el legislador, en específico en cuanto el asunto que se analiza, lo que tiene que ver con regir sus actuaciones bajo la égida del principio de equidad de género y, en ese sentido, adoptar las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria. (...). [E]sta Sala de Decisión encuentra que: (i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos previa inscripción de sus candidatos verificar que cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades; y (ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (...). Ante la configuración de una causal de inhabilidad en alguno de los candidatos, el Consejo Nacional Electoral revocará su inscripción, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 265 Superior. En este evento, podría verse disminuido el porcentaje de género exigido por el legislador y, por ende, les concierne a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos sustituir dentro del plazo establecido en el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 a ese aspirante, so pena de infringir la imposición del artículo 28 ídem.

TESIS 2: Primeramente, es oportuno precisar que las causales de inhabilidad son “circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”, es decir que, se trata de situaciones personales que

encajan en prohibiciones previstas en el ordenamiento jurídico con el objetivo robustecer la idoneidad, moralidad, integridad y rectitud de quienes pretenden ingresar a cargos del Estado y, de esta forma, se busca garantizar la primacía del interés general sobre el particular. De antaño, esta Sala de Decisión ha sostenido que su interpretación tiene un carácter restrictivo, pues constituye una limitación al derecho fundamental contenido en artículo 40.7 Superior y el mandato del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...). [L]a materialización de una causal de inhabilidad constituye un reproche de carácter subjetivo, dado que, como se explicó previamente, es un asunto que converge en la órbita personal del elegido o nombrado. Así las cosas, la presunta inhabilidad de la señora Méndez Torres, no es excelsa, pues no resultó elegida. Es por ello que, esta situación no es óbice para impactar la inscripción de los demás aspirantes que conformaron la lista al Concejo Municipal de Popayán. (...). [L]a eventual inhabilidad de la señora Méndez Torres no tiene la capacidad de adentrarse en la legitimidad de la inscripción de los demás aspirantes, y su estudio sería procedente en el marco del juicio de nulidad electoral si ella hubiera sido elegida, pues bajo esa perspectiva, existiría un acto pasible de control. En contraste con los supuestos fácticos que rodean este caso, en el que es ostensible que los elegidos fueron los señores Ausecha Ordóñez y Guevara Bravo. (...). [S]e advierte que el Partido Cambio Radical por medio de formulario E 6-CO inscribió la lista de candidatos que fueron avalados para el Concejo Municipal de Popayán, se observa que está integrada por 13 hombres (68.4%) y 6 mujeres (31.6%), para un total de 19 aspirantes, en este punto, se itera que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 exige que debe estar conformada por mínimo 30% de uno de los géneros. Cabe destacar que la lista fue aceptada y sus candidatos hicieron parte de la contienda electoral de 27 de octubre de 2019, en donde pudieron participar y ejercer su derecho a ser elegidos de manera igualitaria, por lo que no se observa el desconocimiento de la cuota de género. (...). En consecuencia, bajo los linderos trazados en este proveído, quedó demostrado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia del 3 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparten] las razones por las cuales se confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, en especial, que la supuesta situación de inhabilidad de una de las integrantes de la lista que presentó el partido Cambio Radical para el concejo municipal (que no resultó elegida) no tenía la virtualidad de afectar a los demás aspirantes, particularmente a los que resultaron electos, máxime cuando en la contienda electoral dicha agrupación política garantizó el porcentaje mínimo de participación de cada uno de los géneros, que es lo que pretende el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estimo que antes de adoptarse la decisión que le puso fin al proceso, resultaba procedente adoptar una medida saneamiento para garantizar la vinculación de todas las personas, que de conformidad con el libelo introductorio eventualmente se verían afectadas. Lo anterior teniendo en cuenta, que a juicio del demandante el hecho que se hubiere desconocido la cuota de género en el momento en que el Partido Cambio Radical inscribió la lista de candidatos, tenía como consecuencia que debían realizarse nuevos escrutinios para el Concejo Municipal de Popayán, excluyendo los votos que fueron computados a favor de la mencionada agrupación política, lo que significaba que todos los integrantes de la corporación de elección popular tenían interés directo en la controversia. (...). Esta pretensión que se encontraban justificada en el presunto desconocimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, significaba que a la manera en que ocurre con los procesos en que se invocan causales objetivas de nulidad electoral, es decir, la previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, debían entenderse como demandados todos los ciudadanos elegidos de la referida corporación de elección popular, en la medida que la realización de nuevos escrutinios, excluyendo los votos que a juicio de la parte accionante no deben ser computados, podría significar una modificación de la cifra repartidora y por consiguiente un cambio en la forma en que se proveyeron las curules. (...). [Se realizan] las anteriores consideraciones, toda vez que como [se advirtió] en la Sala correspondiente, el *A quo* al admitir la demanda, mediante auto del 19 de noviembre de 2019, sólo tuvo como parte demandada a los concejales Yury Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo, aunque según los términos del libelo introductorio y por las razones expuestas, éste podría haber afectado a los demás miembros

de la corporación de elección popular, situación que [en esta aclaración] requería una medida de saneamiento por parte del operador judicial.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN Y REQUISITOS, PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00026-00

FECHA: 24/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Diego Fernando Trujillo Marín

DEMANDADOS: Asleth Rafael Ortega Mora, Juan Urquijo Cárcamo, Rafael Ladrón de Guevara Romero y Carlos Daniel Urrea Pérez - Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el acto de elección de los señores Asleth Rafael Ortega Mora, Juan Urquijo Cárcamo, Rafael Ladrón De Guevara Romero y Carlos Daniel Urrea Pérez como Representantes de las Entidades Sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA) para el período 2020-2023, contenido en el acta de 14 de diciembre de 2018, se encuentra viciado de nulidad, de acuerdo con la causal establecida en el artículo 137 del C.P.A.C.A., por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, es decir, el literal g) del artículo 26 y el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; los numerales 1º y 3º, y el párrafo 2º del artículo 2º, y el literal c) del artículo 5º de la Resolución N°. 606 de 2006; y del Decreto Acordal N°. 842 de 2016. Lo anterior, porque presuntamente en el proceso de elección de los representantes de las Entidades Sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la CRA, no podían habilitarse para participar a las organizaciones no gubernamentales que acreditaron su domicilio y la ejecución de proyectos y/o actividades ambientales en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, toda vez que, al no contemplarse esta ciudad como jurisdicción de la CRA, debieron excluirse”.

TESIS 1: [L]as Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, fueron instituidas como órganos independientes del orden nacional con competencia en el área de su jurisdicción. (...). [E]n la Ley 99 de 1993 se creó un sistema de protección regional del medio ambiente, teniendo en cuenta criterios técnicos, culturales, políticos, ecológicos y geográficos, a partir de los cuales se dotó de jurisdicción a estas entidades dentro de un cerco territorial expresamente consignado en el artículo 33 *ibídem*, en el que les corresponde ejecutar las directrices trazadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en coordinación con las entidades territoriales. Aunado a lo anterior, el ámbito dentro del cual se desenvuelven se definió a partir de la división político-administrativa del territorio nacional y tomando en consideración el concepto de región contemplado en el artículo 306 de la Constitución Política, que hace alusión a la unión de dos o más departamentos con el fin de lograr un mayor desarrollo social y económico. Así, se evidencian una serie de factores que fueron analizados por el legislador para determinar la zona dentro de la cual cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible pueden ejercer sus funciones. (...). [E]l área de jurisdicción se circunscribe a lo dispuesto por el legislador quien, de acuerdo con los presupuestos señalados con antelación, delimitó los departamentos y municipios que son competencia de cada Corporación Autónoma Regional y de Desarrollo Sostenible, incluso, cuando lo consideró pertinente introdujo algunas excepciones, dejando fuera de cualquier margen de interpretación el asunto. (...). Así que, la distribución de competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible tiene por objeto focalizar sus facultades en una región permitiéndoles lograr una mejor administración y cumplimiento de sus fines, atendiendo los parámetros dispuestos por el sector del medio ambiente que está representado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco de un modelo de participación democrática y pluralista en el que converge el Estado y la comunidad. Bajo esta perspectiva, se dispuso que el consejo directivo de estos órganos se conformara por miembros del Gobierno Nacional y local, organizaciones particulares que se dedican a la protección del medio ambiente y, sociedades y comunidades minoritarias que se encuentran en la zona o área de su jurisdicción. Para el efecto, la Cartera ministerial en cita dictó la Resolución No. 606 de 2006, en la que se reglamentó el procedimiento de elección de los representantes y suplentes de las organizaciones sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible,



en cuyo contenido se encuentran: (i) las etapas que deben surtir (convocatoria, revisión y evaluación de la documentación, plazo, forma y trámite para celebrar la reunión de elección); (ii) los requisitos que habilitan la participación de las ESAL; (iii) el período de los elegidos; (iv) las faltas temporales y absolutas, y la forma como deben suplirse. En particular, atendiendo el asunto que ocupa la atención de esta Colegiatura, conviene precisar que los requisitos que deben acreditar las ESAL para participar en la elección y postular un candidato, están consignados en el artículo 2º ídem.

TESIS 2: A juicio del actor, en dicha elección [demandada] no podían habilitarse para participar a 68 organizaciones no gubernamentales que acreditaron los requisitos de domicilio y la ejecución de proyectos y/o actividades ambientales en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, toda vez que, (...) esta ciudad no hace parte de la zona de jurisdicción de la CRA y, en consecuencia, debieron excluirse. En primer lugar, esta Sala Decisión advierte que la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA) es un ente público independiente creado en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993, en el que se estableció que su sede principal es la ciudad de Barranquilla y el área de su jurisdicción es la totalidad del Departamento del Atlántico, sin alguna excepción. (...). En virtud de lo expuesto, es diáfano que el legislador no excluyó el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla del ámbito de jurisdicción de la CRA, es más, no contempló la sustracción de algún municipio, pues expresamente dispuso que comprende todo el Departamento del Atlántico. Por otro lado, en el artículo 66 *ejusdem*, citado como lesionado, se determinó la competencia de los grandes centros urbanos. (...). Normativa que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1340 de 2000, en la que se puntualizó que el análisis de este precepto no debe realizarse de manera aislada, sino que lo conducente es interpretarlo sistemáticamente y bajo un criterio finalístico, que lleva a entender que el artículo 317 Superior confirió a los municipios la titularidad del impuesto predial y autorizó que un porcentaje fuera remitido a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, aspecto que de ningún modo permite afirmar que a los municipios o a otras entidades territoriales les está vedado ejercer funciones en materia ambiental. (...). Bajo ese tenor, el perfeccionamiento de los fines trazados por el constituyente y el legislador en materia ambiental requiere de la intervención de la comunidad y de la armonización, coordinación y articulación de las distintas entidades tanto del orden nacional como territorial.



En los términos del máximo tribunal constitucional se trata de una competencia de “carácter global”. En este punto, vale la pena denotar que el principio de coordinación tiene su génesis en “la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal” , es decir que, la confluencia de atribuciones entre varias entidades estatales no deriva en su exclusión, sino que exige que su ejecución se lleve a cabo mancomunadamente. (...). En este orden, es ostensible que en la elección cuestionada podían habilitarse para participar a las ESAL que demostraron su domicilio y la ejecución de proyectos y/o actividades dentro de cualquier municipio del Departamento del Atlántico, incluso, en el perímetro urbano del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por ser esta la zona dentro de la cual ostenta jurisdicción la CRA. En consecuencia, para la Sala, el cargo de infracción de normas de carácter superior no tiene vocación de prosperidad y, por lo tanto, no se accederá a la petición de nulidad alegada por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 306 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 33 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 66 / RESOLUCIÓN 606 DE 2006 DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – ARTÍCULO 2

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA A LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, INHABILIDAD DE DIPUTADA POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 18001-23-33-000-2019-00208-01

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Rodrigo Velásquez Vaquiro

DEMANDADA: Elvia Medina Claros - Diputada a la Asamblea Departamental del Caquetá, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Si bien en la audiencia inicial se fijó el litigio en el sentido de definir si es procedente declarar la nulidad del acto de elección de la señora Elvia Medina Claros como Diputada a la Asamblea Departamental del Caquetá por el Partido Liberal Colombiano por presuntamente haber incurrido en la causal de inhabilidad descrita en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, la apelación solamente cuestiona el elemento de autoridad que se requiere para probar la incursión de la causal de inhabilidad de la norma antes mencionada. En consecuencia, se estudiará la configuración del elemento objetivo de autoridad en el ejercicio del cargo que ostenta el cónyuge de la demandada y solo de encontrar que alguna de las funciones constituye ejercicio de autoridad, se procederá al estudio del elemento territorial y, solo de llegarse a tener que analizar éste; se analizaría la posible excepción de inconstitucionalidad de la Ley 1871 de 2017, con base en la iniciativa de la Procuradora Delegada sobre los posibles vicios del parágrafo de su artículo sexto.

TESIS: Se trata entonces del estudio de la presunta inhabilidad de la demandada, bajo la causal contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido Diputado, quien "(...) tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, (...), con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política,

administrativa o militar en el respectivo departamento". Generalidades que de acuerdo a los planteamientos del recurso de alzada, se abordará únicamente en cuanto a la presencia del elemento del ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor Cutiva Flórez, teniendo en cuenta que es precisamente en la que se sustenta el recurso de alzada; para el efecto, se parte de la existencia del vínculo matrimonial entre la demandada y el señor Cutiva Flórez, así como la vinculación de éste, como administrador del Aeropuerto II, Grado 27 de Florencia Caquetá, dentro de los 12 meses previos a la elección de la señora MEDINA CLAROS como Diputada del departamento del Caquetá, es decir, dentro del período inhabilitante; por haberse acreditado en el trámite de la primera instancia y, no ser objeto de apelación. (...). Para la Sala, (...) no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando, pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento. La Sección Quinta se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad, señalando que comporta el desempeño de actos de dirección, que implican un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular. (...). Del mismo modo, tanto la Sala Plena de la Corporación, como esta Sección, han considerado que la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa". (...). Así, para el análisis del elemento objetivo, es decir, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del cónyuge de la demandada, la Sala encuentra que se debe analizar de acuerdo a los criterios establecidos por la Corporación y para ello, se precisa de entrada que si bien de tiempo atrás se venía considerando que el ejercicio de autoridad civil comportaba la administrativa, como una relación de género - especie, esta posición fue rectificada y, desde hace algunos años para acá, se han entendido como criterios independientes con sus propias particularidades. Entonces, se verificará la presencia o no de este último tipo de autoridad, para lo cual se itera que basta con ostentarla, para tener por estructurada la inhabilidad, sin que

resulte necesario probar el ejercicio de funciones en tal sentido. (...). [O]bra en el expediente, el Manual de Funciones y Competencias Laborales del esposo de la demandada, (...), dentro del cual se evidencia su clasificación como del nivel directivo del área funcional de la Dirección Regional Aeronáutica Aeropuertos, por lo que, de acuerdo con el planteamiento del criterio orgánico precitado, de entrada podría decirse que su ejercicio conlleva autoridad administrativa por tratarse de aquellos que implican dirección, al ser ésta, una manifestación de dicha autoridad. Sin embargo, frente a este aspecto debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sección ha estudiado si el vocablo dirigir comporta implícito el ejercicio de dicha autoridad y, en su estudio, estableció que “las potestades que se confieren a un determinado empleo en lo concerniente a dirigir las actividades de coordinación, (...) no implican, por esta sola característica terminológica, que constituyan funciones que conlleven, que tengan inmerso o implícito —per se— autonomía con poder en función de mando que incluya posibilidad de coerción. (...)”; y, solo si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando y de dirección con autonomía decisoria se puede concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa. [N]o toda actividad que se refiera a “dirigir” comporta autoridad administrativa, sino que para su configuración, se requiere el desempeño de un cargo público que otorgue a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa, orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo. (...). Así, el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón a las funciones asignadas a cada funcionario, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y el poder de mando sobre la sociedad o los empleados, pues el legislador no se limitó a describir los cargos desde los cuales se puede ejercer autoridad administrativa sino que planteó algunos criterios que son el orgánico y el funcional, junto con la descripción de una serie de actividades que implican el ejercicio de esta autoridad y, como lo ha sostenido esta Sala, las actividades a que se refiere la norma no conforman un listado taxativo sino meramente ilustrativo. (...). [S]e ha dicho que se está investido de autoridad administrativa en la medida en que el empleo o cargo que ocupa, corresponda a uno de los máximos niveles decisorios de la respectiva dependencia o entidad; o, cuando sus atribuciones le permitan adoptar decisiones sobre aspectos relativos al manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, a la

celebración de contratos, entre otros; competencias que no solo comprometen los recursos públicos de las entidades sino que a su vez pueden generar derechos y obligaciones frente a terceros. De acuerdo a lo señalado en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y a lo expuesto en precedencia, la Sala encuentra que de las funciones del empleo, así como de la certificación allegada por parte de la entidad no se advierte que el esposo de la demandada ejerza funciones relativas a la ordenación del gasto, de contratación, o que pueda conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones o suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados, reconocer horas extras ni vincular personal supernumerario. Así, de las 16 funciones específicas asignadas y que se enlistaron previamente, se advierte que salvo algunos apartes de la señaladas en los numerales 5, 6, 7, 8 y 14; así como las que de algún modo incluyen el verbo “dirigir”, ninguna comporta algún aspecto que pueda llevar a pensar si quiera que correspondan al ejercicio de autoridad administrativa, conforme a lo expuesto con anterioridad; por lo que se pasan a analizar únicamente las que sí lo podrían contener. (...). [P]ara la Sala, las funciones que ostenta el cónyuge de la demandada, referentes a dirigir, coordinar, supervisar; en la forma como se encuentran plasmadas en el manual de funciones del cargo, no evidencian algún tipo de autonomía, poder de mando o actividad decisoria para quien lo ocupa. (...). [L]as funciones que podrían comportar el ejercicio de autoridad administrativa frente al personal a cargo, no solo no las ostenta el administrador del aeropuerto, sino que han sido delegadas en los Directores Regionales aeroportuarios, emanadas del Director General y, en lo que se refiere al personal a cargo del administrador, se observa que al respecto, no puede disponer ni tiene autonomía sobre ellos; los actos de posesión los realiza como una formalidad relacionada con el personal que ya ha sido nombrado, designado, asignado o encargado en ese aeropuerto y, se trata de una función de la que no tiene facultad de disponer. (...). En el caso objeto de análisis, no se acreditó que el esposo de la demandada como administrador del aeropuerto, tuviera dentro de sus facultades las de nombrar, elegir o designar, sino que, su facultad se limita a posesionar personal frente a quien no tiene la posibilidad de elegir, nombrar, designar o remover; por lo que no se advierte en ello poder de mando o disposición. Es decir, que frente a este aspecto, tampoco se evidencia el ejercicio de autoridad administrativa, pues de las funciones asignadas y las delegadas, no se encuentran las de conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios,

reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno, ni que tenga facultades para investigar las faltas disciplinarias. Adicionalmente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a pesar del nivel en el que se ubica el cargo, es decir, directivo, no se encuentra que corresponda a uno de los máximos niveles decisorios de la respectiva entidad o dependencia, pues el aeropuerto se ubica en la ciudad de Florencia, adscrito a la Dirección Regional Aeronáutica de Cundinamarca, siendo esa Dirección Regional el máximo nivel de esa dependencia, por lo que se concluye que el cargo desempeñado por el esposo de la Diputada, no comporta nivel jerárquico, capacidad de decisión ni poder de mando o facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados, como tampoco la dirección de asuntos de la función administrativa, orientados al debido funcionamiento de las actividades propias de esa Unidad Administrativa. (...). Así las cosas la Sala encuentra que el elemento objetivo de autoridad administrativa ejercida por el cónyuge de la señora MEDINA CLAROS, no se acreditó y, por consiguiente, se impone, desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá negó la declaratoria de nulidad electoral, por las razones expuestas en esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 /
LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 136 DE 2000 – ARTÍCULO 90

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CASANARE, INHABILIDADES EN ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00090-00 (2019-00085-00)

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Gonzalo Ramos Rojas y otros

DEMANDADO: Salomón Andrés Sanabria Chacón - Gobernador del Departamento de Casanare, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El litigio se fijó en “...determinar si la declaratoria de la elección del señor Salomón Andrés Sanabria Chacón, como Gobernador del departamento del Casanare, período 2020-2023, se encuentra viciado de nulidad, de acuerdo con la causal establecida en el artículo 137 del C.P.A.C.A. por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse y en armonía con la causal señalada en el artículo 275.5 de esa misma codificación. Lo anterior con fundamento en la presunta incursión del señor Salomón Andrés Sanabria Chacón en la causal de inhabilidad de origen estatutario contenida en el artículo 13 de la Resolución 024 del 11 de septiembre de 2017 del Partido Político Centro Democrático, ‘por medio de la cual se establece el procedimiento para la presentación de renunciaciones e inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses aplicables a algunos miembros del partido Centro Democrático y se dictan otras disposiciones’, situación que impedía que fuera avalado e inscrito como candidato por esa colectividad política. Igualmente, definir si las inhabilidades estatutarias tienen consecuencias jurídicas en la elección que se acusa de ilegal”.

TESIS: [L]o primero que se debe dilucidar es si las inhabilidades de origen estatutario tienen la entidad jurídica suficiente para anular la elección del demandando como gobernador del departamento del Casanare. (...). [L]a controversia no se ciñe sobre la naturaleza jurídica de dicha resolución [024 del 11 de septiembre de 2017 del Partido



Político Centro Democrático] y tampoco respecto de si tiene o no la entidad de ser considerarla como reforma de los estatutos sino que el debate de legalidad recae sobre el acto de elección del señor SALOMÓN ANDRÉS SANABRIA CHACÓN, como Gobernador del departamento del Casanare, en los términos en los cuales se fijó el litigio en la audiencia inicial, para lo cual resultará suficiente con advertir que este aspecto -si la resolución 024 de 2017 contiene una inhabilidad que impedía que el demandado fuera avalado e inscrito como candidato por esa colectividad política -, en ningún momento fue cuestionado por las partes desde la óptica de si podía o no hacer parte de los Estatutos del Centro Democrático, partiendo de la manera en la cual fue expedida e incluso revocada. (...). Así las cosas, la Sala debe referirse al valor jurídico y los alcances de los estatutos y demás reglas que al interior de una colectividad política se expidan para reglamentar el ingreso, la permanencia y demás exigencias establecidas para sus integrantes y demás ciudadanos. Resulta conveniente destacar que esta Sala Electoral en un caso similar (...) pone de presente dos aspectos de gran relevancia, el primero según el cual en la medida que las inhabilidades limitan el derecho constitucional a ser elegido, deben estar contenidos expresamente en la Constitución Política o en la ley, lo que impone que no hay lugar a que los estatutos o normas internas de agrupaciones políticas impongan o extiendan prohibiciones diferentes a las de rango legal o constitucional y mucho menos que se tengan en cuenta como causal de nulidad electoral. (...). En conclusión, la Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha sostenido que las inhabilidades tienen origen exclusivo en la ley y en la Constitución Política, sus causales deben estar expresamente consagradas y los partidos políticos que en sus normas internas impongan causales inhabilitantes, diferente a las constitucionales o legales, no podrán ser tenidas en consideración como causales de nulidad electoral. Conviene precisar que quien incurra en conductas prohibidas por su colectividad, podrá ser sometido a las consecuencias que para el efecto se tenga previstas, claro siempre y cuando no se traten de las mismas -inhabilidades- ya fijadas legal y constitucionalmente, pero se debe agregar que en esta última hipótesis para alegar la nulidad del acto de elección se tendrá que acudir a la Constitución o a la ley donde estén expresamente establecidas y no limitarse al contenido de la norma interna del partido político para su estructuración como causal de nulidad electoral. (...). Realizando un parangón entre la causal alegada por el demandante, contenida en el artículo 13 de la Resolución No. 024 de 2017 del Partido Político Centro Democrático y las expresamente estipuladas



por la Ley 617 de 2000, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

i) Como ya se anticipó (...) las causales de inhabilidad de origen estatutario no tienen la entidad suficiente para constituirse en causal de nulidad electoral y la desatención de estas normas internas del partido político tendrán las consecuencias previstas en su regulación, pero no un impacto anulatorio en el acto de elección acusado de ilegal.

ii) La inhabilidad que se enrostra al demandado y sirve de fundamento a la pretensión anulatoria, no tiene causal igual de origen legal. (...). El demandado expuso que la causal legal prohibitiva que podría guardar alguna relación con el fundamento de la demanda es la contenida en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. (...). [E]l parentesco que alega la parte actora existente entre el demandado y el exgobernador atiende al segundo grado y no al primero, como lo exige el artículo 30.5 de la Ley 617 de 2000, lo que en todo caso demuestra su imposible configuración en los términos solicitados en las demandas acumuladas. (...). En conclusión, la Sala encuentra que la inhabilidad alegada por los demandantes al estar contenida en una norma interna del Partido Político Centro Democrático, no tiene la entidad de causal de nulidad de electoral. Sumado a lo anterior, como se demostró las circunstancias fácticas expuestas por la parte actora no encuadran en ninguna de las causales de inhabilidad legalmente estipuladas para ejercer el cargo de Gobernador del Casanare.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 47

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, INHABILIDAD DE GOBERNADOR POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR PROBATORIO DE LOS MENSAJES DE DATOS

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00016-00 (2020-00017)

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Julio Alexander Mora Mayorga y Carlos Roberto Mojica Cerquera

DEMANDADO: Orlando David Benítez Mora - Gobernador del Departamento de Córdoba, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El interrogante que orienta las consideraciones de la Sala se centra en establecer si la elección del Gobernador demandado debe ser anulada, al estar incurso en el motivo de inhabilidad descrito en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, como consecuencia del ejercicio de autoridad administrativa atribuida a su hermano, luego de que ostentara el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su designación democrática. Así mismo, toda vez que se trata de demandas acumuladas, debe la Sala establecer si la elección del demandado como Gobernador de Córdoba debe ser anulada, al haber presuntamente incurrido en la prohibición de doble militancia estatuida en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su elección, apoyó las candidaturas políticas de aspirantes avalados por movimientos distintos al Partido Liberal, organización a la cual pertenecía.

TESIS 1: [L]as inhabilidades se presentan como aquellas circunstancias creadas por el Constituyente y el legislador para impedir el acceso de los ciudadanos al desempeño de los cargos públicos, bajo una lógica normativa que enlista previamente las

situaciones fácticas de quiénes no pueden ser elegidos popularmente, inspirada en razones de interés general y la búsqueda incesante del bien común. En ese orden, el régimen de inhabilidades no solo encuentra sustento en el deseo de salvaguardar el ejercicio de lo público de la indignidad que puede acompañar las postulaciones democráticas de la ciudadanía –por ejemplo, la imposición de condena penal contra un candidato por delitos dolosos o preterintencionales o el decreto de su pérdida de investidura –, sino también en el anhelo de prevenir afrentas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos electorales, producto de las situaciones personales de los aspirantes. (...). [E]l legislador del año 2000 consignó en el artículo 30 de la Ley 617 los motivos de inhabilidad aplicables al caso de los gobernadores departamentales, en el contexto de los cuales y, producto del debate propuesto a esta Sala, se destaca aquel referido al ejercicio de autoridad por parte de un pariente, como una de las causas de inelegibilidad que más se replican en las normas que regulan este tipo de circunstancias para los funcionarios elegidos democráticamente. (...). [L]a acreditación de la inhabilidad por ejercicio de autoridad en lo que refiere al cargo de gobernador departamental pasa por la demostración de los siguientes presupuestos: (i) Presupuesto de parentesco o vínculo: que se centra en esclarecer que entre el burgomaestre demandado y el funcionario identificado en el escrito genitor se presenten los lazos de familiaridad –en los grados establecidos en la norma–, o los vínculos de matrimonio o unión permanente. (ii) Presupuesto temporal: perspectiva desde la cual se ausculta que el funcionario público referido haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del accionado. (iii) Presupuesto territorial: enfoque en el que debe analizarse si la autoridad ejercida por el funcionario ocurrió al interior del mismo departamento en el que el demandado resultó electo como primera autoridad administrativa. (iv) Presupuesto de autoridad u objetivo: en el que se examina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. (...). [L]a autoridad administrativa carece de una definición legal en el ordenamiento jurídico colombiano – que contrasta con lo ocurrido con expresiones paralelas como la de autoridad política – que ha llevado a ver en ella una noción jurídica indeterminada, que genera al interior de la jurisprudencia de este Alto Tribunal un movimiento que ha propendido por esclarecer sus alcances, y en cuyo desarrollo pueden reconocerse diversas etapas



que transitan de su homologación con la autoridad civil hasta su autonomía frente a ésta. Así, para suplir este vacío, la Sala Plena del Consejo de Estado y esta Sección han acudido, “para efectos de precisar los elementos que caracterizan este poder (...) no con carácter analógico sino a título de referente conceptual”, a la definición de dirección administrativa plasmada en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. (...). A la luz de esta prescripción, el derecho pretor ha reconocido que la autoridad administrativa “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”, conjugando en esta fórmula dos tipos de ingredientes, a saber: uno de corte instrumental; el otro, de tinte finalístico. En lo que refiere al primero de ellos, la autoridad administrativa tan solo podrá verse reflejada en competencias que doten al funcionario de verdaderas herramientas de dominio o, como lo ha expresado la Sala en otras oportunidades, de potestades que le permitan imponerse, decretar, mandar y hacerse obedecer, denotando, en general, un grado de autonomía decisoria en el ejercicio de las funciones que le son confiadas a los servidores. No obstante, el concepto estaría incompleto si a él no se añadiera el ingrediente teleológico, pues las facultades impositivas deben siempre perseguir el funcionamiento efectivo de la administración pública, en consonancia con los principios rectores de los que trata el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, en aras de proporcionar un manejo adecuado de su recurso humano, de sus bienes o del patrimonio a su cargo. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un criterio funcional que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un criterio orgánico que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando. (...). Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia ha admitido que comportan autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 190 *ibidem*: (i) La celebración de contratos o convenios. (ii) La ordenación de gastos u horas extras. (iii) La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión. (iv) El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados. (v) La vinculación de



personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta. (vi) Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias. Sin que se trate de un listado taxativo, pues, (...) el catálogo de funciones que implican el ejercicio de este tipo de autoridad, puede verse ampliado, siempre y cuando, eso sí, las competencias analizadas cumplan con las condiciones hasta aquí referidas, esto es, que se constituyan en manifestaciones propias de la facultad decisoria atribuida al cargo, y cuyo propósito sea el cumplimiento de los fines esenciales del órgano administrativo al que se encuentra adscrito. (...). Desde esta perspectiva [funcional], la Sección Quinta se interesa por el examen pormenorizado de las funciones del Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS plasmadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 8, 14, 18, 19, 20, 22, 26, 32, 35, 38, 41, 43 del Manual de Funciones de la entidad, al tenor de lo dispuesto en la fijación del litigio, con el propósito de establecer si ellas implican para este cargo actos decisorios que desentrañen el ejercicio de autoridad administrativa. (...). En suma, la Sala estima que, contrario a lo sostenido por la parte actora, no se evidencia el ejercicio de autoridad administrativa en el análisis de las funciones imputadas al Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, de cara a los cuestionamientos elevados a través de la demanda. (...). [E]l demandante considera que, en su condición de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, el hermano del Gobernador acusado ejerció autoridad administrativa, producto de la ubicación jerárquica de este empleo en el marco del sistema orgánico de la entidad. (...). No obstante, para la Sala esta sola circunstancia no denota el ejercicio de la autoridad administrativa de que trata el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, ya que, como en otras oportunidades ha sido reconocido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el propio legislador establece, para el caso de las corporaciones regionales, cuáles son los órganos y funcionarios que ostentan en su interior el poder de dirección y mando que caracteriza a este concepto. Dicho de otro modo, el Consejo de Estado ha admitido que, sin importar el nivel directivo del empleo ocupado en estos entes autónomos, la definición de las autoridades que ejercen autoridad administrativa pasa por la determinación previa efectuada por el Congreso de la República en el texto de la Ley 99 de 1993 [en su artículo 24]. (...). De esta manera, (...) la Sala desestima el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del Gobernador accionado, comoquiera que el empleo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS no se encuentra cobijado por la disposición

legislativa que determina los órganos que cuentan con dirección y autoridad en el seno de las corporaciones autónomas; regla que para esta Judicatura debe ser confirmada, al establecerse con fundamento en el estudio pormenorizado de las funciones atribuidas al cargo, que el citado Subdirector ejerce competencias de apoyo profesional especializado, que no se concretan en actos de poder. Finalmente, la parte actora afirmó que el ejercicio de autoridad administrativa enrostrado a JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA, como Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, podía asimismo colegirse de las labores de supervisión contractual que le fueron encomendadas durante el tiempo en que desempeñó dicha dignidad. (...). [P]ara esta Judicatura la titularidad de las labores de supervisión asignadas al hermano del demandado no supusieron para éste el ejercicio de autoridad administrativa que conlleve la cristalización del motivo inhabilitante consagrado en el artículo 30.5 de la Ley 617 de 2000, con base, por lo menos, en 4 consideraciones esenciales, como pasa a explicarse enseguida: En primer lugar, por cuanto, (...) la supervisión de contratos públicos no se constituye en una expresión de este tipo de autoridad, con base en las previsiones del inciso 2° del artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que, desde un enfoque contractual, solo considera como manifestación de autoridad administrativa la celebración y/o suscripción de contratos, la cual corresponde en el universo de las corporaciones autónomas regionales a sus directores generales, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 29 de la Ley 99 de 1993. En segundo lugar, la Sala advierte que la supervisión de los contratos estatales ha sido definida por el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 como "...el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados." (...). [D]esde el examen de las normas legales que orientan la supervisión de los contratos estatales, no se advierte que el señor JUAN CARLOS BENÍTEZ MORA haya ejercido autoridad administrativa al efectuar el seguimiento técnico y administrativo de los convenios N°S. 10 y 11 de 2019, pues las labores desempeñadas se circunscribieron a acciones de apoyo que impiden identificar la capacidad decisoria. (...). En tercer lugar, y [conforme al] "Manual de Interventoría y Supervisión de Contratos de la CVS", (...) la supervisión de los negocios a cargo del hermano del acusado no implicó para éste autoridad administrativa alguna, comoquiera que las atribuciones desarrolladas se presentan como actuaciones instrumentales que tienen como único fin la puesta en

marcha de los procedimientos para la imposición de las sanciones a cargo de los órganos competentes. (...). Finalmente, la Sala recuerda que, como lo ha concluido en decisiones pasadas, la supervisión de contratos estatales no conlleva, en principio, el ejercicio de autoridad administrativa, comoquiera que las atribuciones que se asignan para el desarrollo de esta actividad responden a una lógica instrumental y de apoyo que pretende, en todos los casos, la debida puesta en marcha de los procedimientos contractuales desplegados por el Estado, excluyendo la titularidad de facultades impositivas y, en general, de poderes de mando que permitan remarcar el elemento objetivo de esta inhabilidad.

TESIS 2: [L]a doble militancia ha sido concebida como un motivo de inelegibilidad que, junto a las inhabilidades e incompatibilidades, determinan los límites a los que se encuentra sometido el ejercicio del derecho a la participación política en aras de dotar de razonabilidad su puesta en marcha. Se trata así de un instituto que resulta ser el producto de la tensión que se presenta entre la libertad concedida a los ciudadanos para fundar, estructurar y hacer parte de organizaciones políticas y el principio de democracia representativa que exige de éstos una coherencia en su actuar para el fortalecimiento de los partidos y movimientos a la base del republicanismo colombiano. En otros términos, la doble militancia persigue el establecimiento de un régimen severo de bancadas, por medio del cual se reprocha el transfuguismo como fenómeno político que denota la falta de firmeza ideológica y "...el exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político..." del que hace parte el ciudadano o el elegido popular. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sala de Sección ha reconocido, de forma pacífica, la existencia de 5 modalidades de doble militancia. (...). El incumplimiento de cualquiera de las situaciones descritas, de acuerdo con las condiciones en las que se encuentre el infractor, podrán dar lugar a sanciones reglamentarias y administrativas –v.gr. la revocatoria de la inscripción del candidato incurso en la prohibición –, e incluso a la declaratoria de nulidad de la elección del funcionario democráticamente designado –como lo solicita el demandante en esta oportunidad–, tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, que puso punto final a las discusiones que sobre las consecuencias jurídicas de la doble militancia se presentaron con anterioridad a la vigencia del C.P.A.C.A.. (...). [E]l accionante cuestiona la legalidad del acto declarativo de la elección del señor ORLANDO DAVID BENÍTEZ MORA

como Gobernador de Córdoba para el periodo 2020-2023 sobre la base de los presuntos respaldos que éste habría brindado a candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas pertenecientes a grupos políticos diferentes del Partido Liberal que lo había avalado en su carrera por la Gobernación. (...). [E]l derecho pretor de esta Sección ha reconocido que la configuración de los apoyos prohibidos por la legislación electoral resulta de la acreditación conjunta de 5 presupuestos, así: (i) Elemento subjetivo. El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas. (ii) Elemento objetivo. La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquel al que pertenece el accionado. (...). En lo que refiere a la naturaleza del apoyo, la Sala ha reconocido que la asistencia censurada debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. (...). [E]l entendimiento de la ayuda prohibida ha tenido como sustento la unión de dos tipos de presupuestos, relacionados con la puesta en marcha de acciones –presupuesto modal– que buscan el patrocinio de una candidatura ajena a la organización política que acompaña al demandado –presupuesto teleológico–. (...). En ese mismo sentido, ha pregonado que no pueden, en principio, considerarse como actos de apoyo ante la ausencia demostrativa del elemento teleológico de la noción, la impresión de volantes publicitarios respecto de los cuales se omitió probar su socialización y distribución para el fortalecimiento de la campaña política de un candidato afiliado a otro movimiento; las palabras de agradecimiento entre aspirantes políticos; así como la existencia de publicidad perteneciente a un aspirante avalado por otra organización, cuando los medios de convicción allegados no permiten aseverar que su presencia responde a la voluntad del accionado, como una manifestación de apoyo. (...). [L]os actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de esta modalidad de la doble militancia puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña

política. (...). De otra parte, se ha establecido que el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido –carácter autónomo del patrocinio– razón por la que no se hace necesario que “...el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores. (...). Por último, la Sección resalta que, (...) el actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (iii) Elemento temporal. Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al periodo o plazo en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la materialización de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que “... solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra”; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y hasta la fecha de la elección. (iv) Elemento modal de la conducta. La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral. Sin embargo, no solo la inscripción da por acreditado este presupuesto, teniendo en cuenta que, como ha sido admitido por la jurisprudencia reciente de esta Sala de Sección, el desconocimiento de los apoyos expresos dados por un partido o un movimiento político a una causa proselitista distinta de la suya, –aunque no exista registro de una aspiración particular–, pueden llevar a cristalizar igualmente la causal de inelegibilidad erigida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011. (...). (v) Elemento territorial. El examen del derecho pretor construido por la Sección especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado permite advertir el respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral –v. gr., la asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones

electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular.

TESIS 3: [S]erán considerados como mensajes de datos todos los documentos que hubieren sido allegados al expediente en el formato en que fueron generados, a la manera como ocurre en esta oportunidad en la que el demandante se sirve de las herramientas tecnológicas necesarias para el efecto, esto es, los enlaces de emplazamiento digital de las imágenes y videos que sustentarían la prohibición de doble militancia. Pues bien, en lo que respecta a los mensajes de datos, la Ley 527 de 1999, en armonía con las directrices fijadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, los definió como toda aquella información "...generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares...", y los reconoció como medios de prueba en el marco de cualquier actuación administrativa y judicial, cobijando, por ende, los procesos de nulidad electoral. El propósito de la Ley 527 fue crear una plataforma digital homóloga que permitiera garantizar que los mensajes de datos cumplieran las mismas funciones del documento en papel, a saber, su inalterabilidad, su reproducción y autenticación, mediante la implementación de los equivalentes funcionales entre el documento tradicional y el digital. (...). Es decir que, (...) el demandante en un proceso judicial deberá garantizar: (i) que la información contenida en el mensaje de datos sea accesible para su posterior consulta –art. 6° de la Ley 527 de 1999–; (ii) la identificación del iniciador del mensaje–quien lo genera–art. 7° de la Ley 527 de 1999–; (iii) la integralidad de su contenido, esto es, que no haya sido alterado a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva –arts. 8° y 9° de la Ley 527 de 1999–. Todo ello, con el propósito de reafirmar la validez probatoria de estos medios de convicción digitales, –entiéndase correos electrónicos, fotos y videos subidos a las redes sociales, leyendas que acompañan los "post" de Instagram y Facebook–, como requisitos "*sine qua non*" para su apreciación, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sus particularidades propias.

TESIS 4: El Gobernador demandado es acusado de haber respaldado algunas de las candidaturas políticas avaladas por los Partidos Alianza Verde, de la "U", Colombia Renaciente y Conservador

colombiano para ciertas alcaldías y Asamblea del Departamento de Córdoba, en la campaña electoral que precedió su elección como máximo burgomaestre de ese departamento, periodo 2020-2023, a pesar de que su postulación proselitista fue inscrita por el Partido Liberal, del que era miembro. (...). En todos y cada uno de los comportamientos concretos que censura la parte actora, debe partirse de la base de que existe un contexto de apoyo político que tiene como origen a otras agrupaciones políticas–ajenas al partido Liberal que avaló al señor BENÍTEZ MORA– dirigidas al demandado; colectividades que no tenían un candidato propio, y que expresaron públicamente su respaldo a él, lo cual hace parte de una práctica o de una dinámica política respetable, de acuerdo a los intereses de esas agrupaciones que no corresponde a la Sala cuestionar. Y es que esta Sección recuerda que las aspiraciones a las gobernaciones de los departamentos se desarrollan en la totalidad de sus municipios en los que se postulan candidatos a las alcaldías, concejos y, eventualmente, a Juntas Administradoras Locales, cuyos partidos y movimientos políticos no siempre cuentan con candidatos propios a las gobernaciones, que los motiva a dejar en libertad a sus afiliados para la escogencia de aquel de su simpatía o, como ocurre en este evento, a manifestar, a través de sus directivas, un apoyo o beneplácito a un aspirante de otro partido o movimiento que, en sentir de la Sala, corresponde a consultas válidas, legales y, por ende, permitidas, siendo absolutamente ajenas a la infidelidad política que se fustiga mediante la modalidad de doble militancia estudiada. (...). Si los partidos Verde, Conservador, de la U y Colombia Renaciente ofrecieron al demandado un nicho de electores, lo esperable, y políticamente lógico, sería, como en efecto se advierte que ocurrió –y lo cual, se infiere, comparte también el Ministerio Público–, que el directo beneficiado procurara la captación de adeptos en esas colectividades. Para los fines de la doble militancia y su teleología se debe distinguir, todavía más en el asunto de la referencia, entre, de un lado, el apoyo a los candidatos de otras agrupaciones en desmedro de los propios, y del otro, la seducción de electores que se agrupan bajo otras toldas políticas, pues es esto último lo que, en últimas –valga la redundancia– se persigue con cualquier campaña y con toda la correría que precede a los comicios. Bajo este entendido, no puede verse como sospechoso un comportamiento desplegado sistemáticamente por el accionado, pero también de forma abierta y transparente, consistente en acudir a eventos políticos de las



agrupaciones que le profesaron apoyo público, en el sentido de que la intención que verdaderamente refleja, más que apoyar a los candidatos de esas colectividades, era conquistar a sus adeptos, con los cuales no había una disputa directa, pues como se observa, el demandado era un candidato a la gobernación, en procura de los apoyos provenientes de potenciales seguidores de candidatos a alcaldías y diputaciones. (...). Siguiendo con la misma ilación, es imperioso advertir que el lenguaje y el enfoque de la Sala debe cuidarse de estigmatizar toda muestra de cercanía y proximidad entre supuestos “adversarios” políticos. Caminar, abrazar, elogiar y hablar de amistad no debe extremarse al punto de denotarlo como muestras de traición política. De hecho, en el escenario de un país como Colombia, trastocado duramente por una inagotable historia de violencia partidista, se deben proteger, e incluso promover las muestras de cordialidad en los espacios proselitistas, pues, una cosa son las relaciones con la persona y el ser humano, y otra, la competencia electoral propiamente dicha entre los candidatos y sus agrupaciones. Lo anterior, desde luego, no significa vaciar de contenido la doble militancia. La lectura que tiene esta Sala es que el apoyo o la traición política tiene que ser veraz, y estar desprovista de duda, pues no se puede anular un acto de elección sobre la base de sospechas o construcciones interpretativas ajenas a lo que Otto Von Bismarck denominaba la *realpolitike*. En el caso concreto, cada uno de los hechos –pues el pedido de anulación tiene que basarse en hechos puntuales– propuestos por el demandante como supuestos apoyos de parte del demandado a candidaturas ajenas a las de su partido se desvanece (i) ante el supuesto de que los encuentros censurados se dieron en el marco del apoyo públicamente recibido por aquel –en el que era natural corresponder a los electores cuya adhesión se pretendía–; (ii) de que los abrazos, caminatas halagos y reconocimientos que van dirigidos a la persona, sin una invitación directa a votar por ella o favorecer sus aspiraciones políticas no pueden tomarse como muestras de deslealtad política que se traduzca en doble militancia por ese solo hecho –pues se estaría obligando en sede judicial al discurso de la rivalidad, enemistad o indiferencia como cartas de salvación para evitar la doble militancia–; y (iii) que de cualquier manera, todas las expresiones que se le censuran al demandado carecen la claridad y contundencia para demostrar el supuesto apoyo que afirma el demandante, pues, por el contrario, lo que se observa es que el señor BENÍTEZ MORA fue cuidadoso y selectivo, por no decir celoso, en emplear expresiones indirectas, abiertas y sujetas todo tipo de inferencias, de las que no



es posible deducir de manera unívoca que estuvieran encaminadas a defraudar las aspiraciones de sus copartidarios.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparten los argumentos por los cuales se confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, en la medida en que no existió una prueba que permitiera más allá de toda duda razonable, establecer la existencia de un apoyo indebido por parte del demandado, a candidatos de otras agrupaciones políticas en los distintos municipios que componen el departamento de Córdoba, [se considera] que la sentencia debió caracterizar esta prohibición, para que quede claramente establecido bajo qué circunstancias se cristaliza el apoyo, la ayuda, la asistencia, el respaldo, o acompañamiento que proscriben los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). [E]l apoyo prohibido, es la cuarta de las cinco modalidades que constitucional, legal y jurisprudencialmente se ha determinado como constitutivas de la prohibición de doble militancia. (...). [D]e la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, como ya ha definido esta Sección, se pueden extraer los siguientes elementos configurativos, a saber: i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria, expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o



acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.” Conforme con lo anterior, se procederá a profundizar en cada uno de los elementos constitutivos, para un mejor entendimiento de la doble militancia en su modalidad de apoyo.

(i) Primer elemento, sujeto activo. Esta modalidad tiene un sujeto activo calificado, es decir, en esta categoría sólo pueden ser destinatarios de la norma, quienes ocupen: i) cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos; o ii) aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección; o iii) hayan sido elegidos. (...). (ii) Segundo elemento, conducta prohibitiva. (...). [L]o que se proscribe es la existencia de apoyo, ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida; ii) a un candidato distinto al inscrito, coaligado, o al que se adhirió la respectiva organización política a la que pertenece el elegido a quien se le reprocha la conducta; igualmente, cuando el apoyo se brinda a los candidatos integrantes de la coalición o de los partidos o movimientos políticos que adhirieron a una candidatura de su colectividad, siempre y cuando no haya sido dejado en libertad para dar ese apoyo; iii) colaboración que no requiere ser continua, con una sola manifestación es suficiente; además, iv) no importa su incidencia en las results de la elección; v) y por ello, no se requiere que el apoyado resulte electo. Partiendo de las anteriores premisas, el apoyo debe estar precedido de: (1) La ejecución de actos positivos; (...). (2) La doble militancia no pueda surgir por otro tipo de conductas que no constituyen manifestaciones de apoyo. (...). (3) Recibir apoyo no es el objeto de esta prohibición. (...). (4). El apoyo debe ser real. (...). (5) No puede ser exceptuado por acuerdo. (...). (iii) Tercer elemento, temporal. (...). En este caso, la norma no señaló elemento temporal alguno, por lo que,



en su interpretación debe acompañarse de lo establecido por la Corte Constitucional respecto del transfuguismo político: "...los candidatos y a los directivos de los partidos o movimientos políticos que se inscriban como candidatos. En ambas hipótesis se incurre en doble militancia con anterioridad a las elecciones y no en las elecciones o al momento de las elecciones. Por lo tanto, es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción..." Esto cobra vital importancia, toda vez que dota de efecto útil a la norma prohibitiva, ya que con la inscripción de la candidatura, de conformidad con el inciso final del artículo 34 de la Ley 1475 de 2011, inicia la campaña electoral, que es el escenario donde las colectividades políticas y sus candidatos buscan el favor ciudadano del voto en las urnas, expresando sus programas de gobierno (voto programático), las propuestas de gestión, los proyectos a desarrollar y demás aspectos que rodean el aspecto político. (...). Para la materialización de la doble militancia en su cuarta modalidad, esto es, la de apoyo, se debe demostrar a los largo del proceso de nulidad electoral: (i) Que quien es sujeto de reproche resultó electo, para ello se debe contar con el respectivo formulario E-26. (ii) La existencia de apoyo, ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento inequívoco de cualquier forma o, en cualquier medida, a un candidato distinto al inscrito, coaligado, o al que se adhirió la respectiva organización política; igualmente, cuando exista coalición y el apoyo se brinde a los candidatos integrantes de ésta o de los partidos o movimientos políticos que se hayan adherido, será reprochable siempre y cuando no haya sido dejado en libertad por su organización, para brindar ese apoyo. Al respecto, se debe reiterar las evidencias "... permitan definir cuándo fueron realizadas las reuniones respectivas y, entre otras cosas, si fue el demandado quien dispuso, autorizó, convino o consintió tales actividades proselitistas y que de ellas se derive el cuestionado apoyo." (iii) Que sea dentro del período de campaña. Para esto se debe contar con las fechas exactas: i) en que se inscribió y aceptó la candidatura el sujeto activo de la prohibición –Formulario E-6, E-7 o E-8 según sea el caso-, ii) la fecha exacta en la que la colectividad a la que pertenece el sujeto activo inscribió la candidatura, coalición o adhesión, –Formulario E-6, E-7 o E-8 según sea el caso- o



hizo la manifestación de abstención de apoyo y, iii) la fecha de inscripción del candidato que no pertenece a la colectividad, coalición o adhesión partidaria. Encontrándose de forma concurrente estos elementos, se puede aducir la existencia de doble militancia, en la modalidad de apoyo. [Se consideró] necesario realizar una descripción exhaustiva de los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, en atención a que el fallo respecto del cual [se aclara el] voto, de forma “novedosa” frente al marco teórico antes expuesto, introduce algunas consideraciones, en especial, en el acápite 5.5.5.4 titulado reflexiones finales, mediante las cuales al parecer se perfila como excepción o variación a la doble militancia, que los candidatos que reciben apoyo de una colectividad distinta a la suya, recorriendo “una delgada línea entre lo admisible y lo censurable”, “caminando por la cornisa”, válidamente pueden trabajar o compartir con aspirantes de otras colectividades con el fin de conseguir votos, aunque aquéllos sean contrincantes directos de sus copartidarios, es más, a pesar de que esa dinámica genere sospechas en lo que la disciplina de partidos políticos se refiere, inclusive, propicie algunas conductas “imprudentes”, que si bien están al borde de la configuración de la referida causal de nulidad, no incurrir en ella. (...). [P]ara la resolución del caso concreto no hacían falta tales disertaciones, en tanto a partir de los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, podía concluirse, como en efecto ocurrió, que no se acreditó que el demandado incurrió en la prohibición. De otro lado, porque con consideraciones como la enunciadas, se abre paso a una excepción a la conducta de la doble militancia, que no está contemplada en las normas constitucionales ni legales que desarrollan dicha institución y que conllevan a la confusión e incluso a percibir equivocadamente que existe variación frente a la línea jurisprudencial, clara y contundente de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). Abrir una tercera alternativa, sustentada en la posibilidad que tendrían los candidatos, durante plena campaña electoral, de compartir o trabajar con los contrincantes de sus copartidarios para ganar adeptos, bajo la hipótesis de la existencia de una “delgada línea entre lo admisible y lo censurable” que se puede recorrer, puede generar falta de claridad para electorado y un nivel incertidumbre para la disciplina del partido, los candidatos pues supone equivocadamente que no da lugar a incurrir en doble militancia. La relativización de la mentada prohibición, en los términos expuestos en la sentencia respecto de la



cual [se aclara el] voto, eventualmente puede poner en riesgo la consecución efectiva de los fines que persigue, de allí que respetuosamente, [se manifiesta el] disenso con tales apreciaciones, aunque [se reitera, se comparte] en general el análisis del caso concreto, según el cual y de acuerdo al material probatorio existente y a la carga que le asiste al demandante, no había lugar a considerar que el señor Orlando David Benítez Mora incurrió en doble militancia, por la modalidad de apoyo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 27 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.6.3.2 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.6.5.1 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.6.5.3 / LEY 1753 DE 2015 / DECRETO 415 DE 2016 - ARTÍCULO 2.3.5.5 / LEY 1474 DE 2011 – ARTÍCULO 83 / LEY 1474 DE 2011 – ARTÍCULO 84 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 2 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 10

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL, TRÁMITE DE ACEPTACIÓN DE LA CURUL, ACEPTACIÓN ANTICIPADA DEL DERECHO PERSONAL

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 81001-23-33-000-2020-00004-01

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luis Fernando Panqueva Torres

DEMANDADO: Hernando Posso Parales - Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inelegibilidad, en los términos del artículo 275.5 del C.P.A.C.A., por haber manifestado la aceptación de la curul establecida en los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018 en la asamblea departamental de Arauca 10 días antes de que se declarara la elección del respectivo gobernador, y no dentro de las 24 horas siguientes, como lo instruye la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral.

TESIS 1: Las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los electores o de los servidores designados, según el supuesto normativo de que se trate. (...). [E]l análisis efectuado desde la órbita de la acción de nulidad electoral, por sus especiales características, se abstrae de los componentes subjetivos de la circunstancia de inelegibilidad con bases en los cuales se promovió

y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva de sus elementos de configuración, pues el control de legalidad del acto no contempla la voluntad del funcionario designado, aunque el resultado del examen pueda impactar sus intereses. Tales consideraciones resultan comunes a las diferentes formas en las que se pueden manifestar todas las circunstancias de inelegibilidad, dentro de las cuales se destacan: (i) el incumplimiento de las calidades y requisitos establecidos para ocupar un cargo, (ii) ser designado con infracción de una prohibición normativa expresa y (iii) estar incurso en causal de inhabilidad. (...). [N]o resulta extraño que la falta de las calidades y requisitos exigidos para acceder a determinado empleo público constituya una circunstancia de inelegibilidad, pues su omisión afectaría notablemente las previsiones con las que el Constituyente y/o el legislador propugnaron, por la materialización de los fines del Estado, inspirados en una adecuada designación de su recurso humano. (...). Por su parte, las prohibiciones, como motivo de inelegibilidad –recuérdese que existen prohibiciones para los servidores y los ex servidores–, son proposiciones jurídicas que impiden la realización de una determinada conducta y que encuentran su justificación en “... el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades...”. En términos prácticos, aquellas son igualmente límites del acceso a la función pública, pero que, particularmente, llevan implícito un mandato de “no hacer”. (...). [E]n principio, las prohibiciones tienen como destinatario al nominador –que bien puede ser una autoridad pública, una corporación, la propia ciudadanía en ejercicio del voto popular o cualquiera que señale la Constitución o la ley– y obviamente, a la persona que resulte beneficiada con la designación. (...). Finalmente, entre las razones de inelegibilidad, se destacan las causales de inhabilidad, que han sido definidas por esta Sala como “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo. (...). En ese orden, es claro que las circunstancias de inelegibilidad, cualesquiera que sean, pueden ser miradas tanto a la luz del artículo 137 como del 275.5 del C.P.A.C.A.. Todo dependerá de la forma en la que sea trabada la discusión, pero particularmente del concepto de violación que se endilgue al respectivo acto de elección.

TESIS 2: El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental,



concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015. (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía distrital o municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. Sobre este particular, cabe decir que la Sala ha entendido que, además de ser una prerrogativa para la oposición, el derecho personal se constituye en una forma de dotar de eficacia el voto de quienes optaron por una opción política o programa que, pese a su representatividad, no logró salir vencedor en las urnas. (...). A partir de la literalidad de dicha disposición y de la jurisprudencia esbozada previamente, surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). Como se dijo, del marco jurídico-político en el que se inscriben ambas previsiones normativas (constitucional y legal) [artículo 112 de la Carta Política y artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018] y de sus antecedentes emerge con meridiana claridad que tienen por objeto estimular y dotar de garantías y derechos verdaderos a las fuerzas políticas que, en principio –pues el ejercicio del derecho personal depende de la postura asumida por la respectiva bancada a la que se adhiere quien acepta tal curul–, realizan oposición o control político –que no son sinónimos–, según sea el caso, al Gobierno, tanto a nivel nacional como territorial para coadyuvar el control político que emerge del sistema de pesos y contrapesos. (...). Pues bien, la Ley 1909 de 2018 ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul que deriva del estudiado derecho personal concedido al individuo que lograr acaparar la segunda votación más alta al respectivo cargo



uninominal, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). (...). Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso de la República y para las demás, opera para ambas de la misma manera, independientemente del tipo de colectividad o agrupación de la que provenga el candidato favorecido con ella. (...). [L]o que se busca con la invocación del artículo 263 Superior es que esa curul de la asamblea o concejo que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa corporación pública, sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de esta última. (...). [L]a consecuencia de no aceptar la curul de que trata el artículo 112 Superior en el Congreso de la República no conlleva la posibilidad de que esta sea ocupada por otro, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada. (...). [N]o se puede considerar opositor al candidato que ocupa el segundo lugar en las elecciones presidenciales, de gobernador o de alcalde, por ese solo resultado electoral, pues una cosa es tener el “derecho personal” a ocupar el cargo, y otra la manera como debe ejercerse en caso de que se acepte la curul. (...). En tratándose de elecciones parlamentarias, los elegidos tienen la obligación de tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura (C. P. art. 183.3); y los diputados, concejales municipales y distritales, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse (art. 48.3 Ley 617 de 2000). Esto se debe al compromiso que tienen con sus electores, el cual se encuentra protegido por los principios *pro electorem* y *pro electoratem* –en los términos defendidos por la jurisprudencia en vigor

de la Sección Quinta del Consejo de Estado –, propios del sistema de elección por voto popular. (...). [L]a posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales.

TESIS 3: [E]l derecho personal nace del hecho electoral consistente en el resultado de los comicios por el cargo uninominal de que se trate. Empero, de cualquier manera, su concreción se encuentra supeditada a la condigna aceptación por parte del titular. (...). El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional [artículo 112 Constitucional]. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se “declara” la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. Nótese que la Constitución no señala “cuándo” se debe aceptar la curul especial, y tampoco estipula algún parámetro similar para la no aceptación; solo se limita a señalar el momento en el que nace a la vida jurídica el derecho personal. (...). [E]l espectro regulatorio en el ámbito legislativo [artículos 24 y 25 de la Ley 1909 de 2018] es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 *ibidem* que, “terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales”, es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas “adicionales”, de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se

les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma–entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada. (...). La existencia de una formalidad (escrita) y de un plazo (entre declaratorias) para la “aceptación” resulta apenas coherente con las repercusiones que ese hecho tiene de cara a las expectativas de los genuinos (directos) aspirantes a las dumas departamentales y municipales, y para la suerte de toda la contienda y las agrupaciones políticas mismas, que no puedan quedar en suspenso indefinidamente o hasta que el titular del derecho personal aclare su situación. (...). En el último nivel regulatorio se destaca la Resolución 2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral. En su artículo segundo se prefija lo concerniente a la oportunidad para aceptar la curul en la corporación pública territorial. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita fijó un plazo perentorio para la manifestación escrita de la “aceptación”, comprendido en las 24 horas siguientes a la declaratoria de la elección del cargo uninominal en cuya carrera se ocupa la segunda plaza como candidato, y previo a la declaratoria de elección de las respectivas corporaciones públicas, so pena de que se presuma la “no aceptación”.

TESIS 4: [L]a Sala estima conveniente recabar en que no sería posible considerar que el ejercicio anticipado de una determinada postulación, como sería la aceptación de una curul como consecuencia del derecho personal explicado líneas atrás configure un hecho reproachable, que merezca ser abordado bajo la cuerda de la extemporaneidad, cuando ello no conlleva dilaciones y tampoco vulnera o compromete el derecho de defensa de terceros. (...). [P]ara esta Sala resulta inobjetable que la manifestación anticipada –antes de la declaratoria de elección del cargo uninominal– de la voluntad del interesado debe producir efectos jurídicos, en tanto no puede ser castigada con el rigor de la “extemporaneidad”, dado que ello no pervierte la diligencia con la que debe adelantarse la actuación por parte de la respectiva comisión escrutadora, y tampoco repercute en el derecho de defensa de algún aspirante a corporación pública territorial, comoquiera que ni la presentación anticipada ni la que pudiera darse dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de cargos uninominales que

ordena la Resolución 2276 de 2019 emanada del CNE está sujeta a contradicción directa –o por lo menos no se evidencia norma que así lo instruya–, comoquiera que lo objetable, en el mejor de los casos, sería la condigna decisión de la organización electoral, mas no la manifestación del candidato en sí misma respecto del derecho personal que le asiste en la duma departamental, distrital o municipal, según se trate. Aceptar lo contrario implicaría forzar dentro de la actuación eleccionaria la configuración de un exceso ritual manifiesto, ajeno a la garantía del debido proceso que impera tanto en sede judicial como en sede administrativa. (...). [L]a aceptación anticipada del derecho personal en cuestión, no defrauda la finalidad de la existencia de un extremo temporal inicial para el cumplimiento de dicha formalidad, en la medida en que la producción de efectos jurídicos de la misma se encuentra supeditada, naturalmente, a la verificación de la voluntad popular de parte de la comisión escrutadora, encargada de certificar que quién pretende hacer uso de la prerrogativa sea quien, en efecto, alcanzó la segunda votación más alta como candidato a la correspondiente gobernación o alcaldía. (...). [L]a exteriorización de la voluntad del candidato respecto del derecho en disputa no se consume o agota con la presentación del consabido escrito de aceptación, sino que permanece en el tiempo desde la realización de dicha manifestación. De esta manera, aunque la presentación sea anterior, por su vocación de inmutabilidad –mientras no sobrevenga un hecho externo que la sustituya–, se imbrica con el período delimitado por la autoridad electoral (24 horas siguientes a la declaratoria de elección de correspondiente gobernador o alcalde), por lo que, bajo esa óptica también habría que considerarla oportuna. Así las cosas, esta Sala es del criterio de que la presentación anticipada del escrito por medio del cual se acepta la curul concedida en la corporación pública respectiva para el candidato que obtenga la segunda mayor votación en la carrera por la gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal, no constituye un yerro que tenga la entidad para viciar la legalidad del acto de designación que emerge del ejercicio del derecho personal subyacente. (...). El censor concentra la inconformidad vertida en su alzada en el hecho de que, a su juicio, no se cumplió el “requisito legal de elegibilidad” (art. 275.5 C.P.A.C.A.) por parte del demandado, al haber manifestado la aceptación a la curul en la asamblea departamental de Arauca antes de la declaratoria oficial de elección del gobernador de ese ente territorial, y no dentro de las 24 horas siguientes. (...). [U]n primer aspecto a desentrañar tiene que ver con el hecho de si es posible examinar tal censura bajo la causal específica de nulidad

electoral invocada por el libelista, frente a lo cual la respuesta resulta negativa, habida cuenta que, (...) las calidades y requisitos atañen a condiciones personales y subjetivas que debe reunir el servidor llamado a desempeñar un determinado cargo con el fin de “garantizar el adecuado desempeño” del mismo, como serían, por ejemplo, la edad, experiencia o formación académica, entre otros. Así, aunque la manifestación por escrito de la aceptación del derecho personal consagrado en los artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018 traduce una condición para su ejercicio, no puede ser enmarcada bajo los contornos de las “calidades y requisitos”, ya que, objetivamente, responde a una formalidad con la que se acredita la expresión de la voluntad de su titular frente al cargo, como insumo del procedimiento de designación, y no una cualidad requerida para desempeñarlo. Se recuerda que las calidades y requisitos responden al interrogante que descansa en “quiénes pueden” ostentar determinada dignidad; y es evidente que la consabida aceptación lo que en definitiva absuelve es “si se quiere” acceder al empleo en cuestión; de ahí que, como se dijo, no pueda ser tratado en estricto sentido bajo el supuesto del artículo 275.5 del C.P.A.C.A.. (...). [L]a Sala colige que lo anterior no puede ser encuadrado dentro de los linderos de la “extemporaneidad”, al punto de entender por no cumplida o no manifestada la aceptación del cargo en la duma departamental, ya que, según se explicó, ese hecho no conduce a una dilación en el trámite eleccionario o a una violación del derecho de defensa de terceros, pues, de hacerlo, prohiaría un exceso ritual manifiesto en desmedro del debido proceso administrativo del accionado. (...). [L]o aducido por el libelista no encuadra dentro del supuesto normativo de nulidad invocado (art. 275.5 del C.P.A.C.A.) y, del otro, ni aún bajo los cauces argumentales de la expedición irregular (art. 137 del C.P.A.C.A.) –reparo al que se llega por vía de interpretación judicial– surge la existencia de un vicio de ilegalidad que conduzca a estimar las pretensiones de la demanda, dado que la aceptación anticipada de la curul no conlleva la defraudación adjetiva de los parámetros jurídicos que la rigen.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [E]fectivamente el hecho de que se manifieste la aceptación de la curul de que tratan los artículos 112 de la Carta Política y 25 de la Ley 1909 de 2018 de manera previa a la declaratoria oficial de elección no tiene la virtualidad de viciar dicha aceptación y mucho menos, afectar

el derecho constitucional y estatutariamente reconocido al candidato que ocupó el segundo lugar en las votaciones para Gobernación o Alcaldía, según corresponda. No obstante, no [se comparte] el extenso análisis que se introdujo en la parte motiva de la providencia referente a las curules creadas por los artículos 112 de la Carta Política y 24 de la Ley 1909 de 2018 para quienes ocupen los segundos lugares en votación para Presidencia y Vicepresidencia de la República en el Senado y la Cámara de Representantes, respectivamente. Ello por cuanto ese análisis no viene al caso, no se relaciona directamente con la controversia planteada en los problemas jurídicos esbozados en primera y segunda instancia y sí contiene una serie de afirmaciones que pueden conllevar a conclusiones contrarias a la posición mayoritaria de la Sala frente a este tema. Es decir, la controversia en este caso se refiere a las curules creadas en Corporaciones Públicas de elección popular de las entidades territoriales reguladas en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, por lo que toda referencia y estudio del artículo 24 de esa misma norma, resultaba innecesario para resolver los problemas jurídicos planteados. Ahora, aunque en la providencia se trató de dejar claro que las curules en cuestión no pertenecen a la oposición, sino que constituyen un derecho personal de quienes ocupen las segundas votaciones en elecciones populares para cargos unipersonales, faltó precisar que conforme el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018 sus beneficiarios pueden declararse en oposición, como independientes o como organizaciones de gobierno, razón por la cual las referidas curules no pueden denominarse “curules de oposición”. (...). En resumen, [se considera] que debió haberse excluido el aparte que se refiere a las curules en el Senado de la República y la Cámara de Representantes desarrolladas en el artículo 24 de la Ley 1909 de 2018 por no tener relación con los hechos y problema jurídico del caso concreto y porque además, en dicho aparte se hacen afirmaciones que son contrarias a la posición mayoritaria de la Sala en esta materia, específicamente en lo que tiene que ver con el ejercicio del derecho de la oposición el cual no necesariamente se materializa con estas curules y las responsabilidades y deberes que están obligados a cumplir quienes las ocupan.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5

NULIDAD DE CONTENIDO ELECTORAL CONTRA RESOLUCIÓN EXPEDIDA POR EL CNE SOBRE MEDIDAS RELACIONADAS CON LA OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, VOTO EN BLANCO

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00060-00 (2019-00068, 2019-00080, 2019-00082, 2020-00039)

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Sofía Villamil Quiroz y otros

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral

MEDIO DE CONTROL: Nulidad de Contenido Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala “determinar si la expresión ‘sin posibilidad de retracto’ contenida en el inciso 1º y lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, deben ser anulados por incurrir en las causales del artículo 137 del C.P.A.C.A., consistentes en haberse expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y falta de competencia”. Lo anterior, se explicó en que, a partir de los conceptos de violación expuestos en las diferentes demandas, presuntamente el CNE con la expedición de este acto administrativo, extralimitó sus facultades reglamentarias al regular temas que corresponden al legislador, desconoció y restringió los efectos del voto en blanco, ignoró la incidencia del voto en blanco, puede alterar la voluntad popular y desconoce el contenido del artículo 25 de la Ley 1909 de 2019.

TESIS 1: [C]orresponde a la Sala “determinar si la expresión ‘sin posibilidad de retracto’ contenida en el inciso 1º y lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, deben ser anulados por incurrir en las causales del artículo 137 del C.P.A.C.A., consistentes en haberse expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y falta de competencia”. Lo anterior, se explicó en que, a partir de los conceptos de violación expuestos en las diferentes demandas, presuntamente el CNE con la expedición de este acto



administrativo, extralimitó sus facultades reglamentarias al regular temas que corresponden al legislador, desconoció y restringió los efectos del voto en blanco, ignoró la incidencia del voto en blanco, puede alterar la voluntad popular y desconoce el contenido del artículo 25 de la Ley 1909 de 2019. (...). Se trata de la Resolución 2276 del 11 de junio de 2019, “por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018”. (...). En síntesis, versa sobre el derecho personal de quienes participaron en los comicios para elecciones de gobernador y alcalde distrital o municipal, de ocupar una curul en la asamblea departamental y el concejo distrital o municipal, según corresponda, para el candidato que haya ocupado el segundo lugar en las votaciones. Facultades del CNE sobre la materia. Se encuentran principalmente en el artículo 265 de la Constitución Política de Colombia. (...). A su vez, el actual Código Electoral, Decreto 2241 de 1986, en su artículo 11, dispuso que al CNE, entre otros aspectos, le corresponde expedir las medidas necesarias para el debido cumplimiento de las leyes. Así entonces, la Constitución Política otorgó facultades reglamentarias a la autoridad electoral en los aspectos mencionados en el artículo transcrito, pero, tal como lo señaló la Procuradora Delegada, esa potestad no es autónoma, sino que se encuentra subordinada a lo dispuesto en la Constitución y la ley, por lo que para ejercerla, se requiere un asunto previo, definido por el legislador; y, si bien quien posee principalmente esta atribución reglamentaria es el presidente de la República, la Carta Política la extendió a autoridades administrativas diferentes, como en este caso, al Consejo Nacional Electoral.

TESIS 2: La situación referida [la “imposibilidad de retracto” a que se refiere la disposición acusada], de entrada, para la Sala no constituye exceso en su potestad reglamentaria, pues como se indicó en precedencia, la reserva de ley en materias específicas, como la que corresponde a funciones electorales, se ha otorgado puntualmente al Legislador Estatutario, lo cual no se advierte desconocido ya que, en el caso concreto, fue precisamente éste, quien expidió el que ahora se conoce como el Estatuto de la Oposición o Ley 1909 de 2018 y en consecuencia, la reglamentación de la función electoral que sí correspondía al CNE, debe verificarse en entornos de detalles técnicos, administrativos o logísticos que contribuyen al ejercicio democrático, como en efecto ocurrió. [L]a ley estatutaria que reguló la autoridad electoral, estableció que “(...) posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y



previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales". Para la Sala, evidentemente el legislador estatutario no contempló de manera expresa la posibilidad o no de retracto frente a la decisión que manifieste el candidato que, en comicios para elecciones uninominales de gobernador o alcalde, obtenga el segundo lugar en las votaciones, respecto de su derecho personal a acceder a una curul en la asamblea o concejo correspondiente; sin embargo, ello no significa que haya excedido sus facultades; pues no incluyó un aspecto nuevo frente a lo legislado estatutariamente, sino que su establecimiento contribuye a los fines de la norma estatutaria ya que con ella se materializa lo referente a la aceptación o no de la curul en el término indicado, que es precisamente la disposición del legislador. Lo anterior, significa que aunque expresamente la norma estatutaria no hace referencia directa a la posibilidad de retracto, como sí lo hizo la autoridad electoral, no se evidencia en ello una función legislativa sino relativa a la operatividad como órgano de control y vigilancia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos. (...). [L]a Sección Quinta, en sentencia del 30 de octubre de 2014, dentro del radicado No. 11001-03-28-0002014-00009-00, (...) señaló aun cuando la potestad reglamentaria de manera general se encuentre atribuida al Presidente de la República y contenida en el artículo 189 numeral 11 de la Norma Fundamental, el Consejo Nacional Electoral se encuentra facultado, para desarrollar ciertas disposiciones generales dentro de su ámbito de acción, es decir en aquellos asuntos de carácter electoral y que, si bien la facultad regulatoria del Consejo Nacional Electoral es restringida y limitada por cuanto debe ejercerse de acuerdo con los preceptos legales y constitucionales que rigen la materia que se pretenda desarrollar, pueden determinarse sus límites y, para el efecto concluyó que el CNE puede expedir normas que no refieran a aspectos subordinados de la ley, a condición de que se trate de asuntos técnicos de mero detalle sobre la organización electoral. (...). De la comparación de los apartes normativos (ley estatutaria y resolución reglamentaria), se advierte que el acto expedido por el CNE, pretendió, como correspondía, regular la disposición estatutaria y para el efecto, debe partirse de la finalidad de ésta, que no es otra que la de "dotar de eficacia el voto ciudadano, permitiendo que el segundo candidato más votado pueda acceder a la corporación pública correspondiente";



situación que no se altera con la disposición objeto de análisis, pues, la labor del ente regulador no es transcribir los aparte de la norma, en este caso estatutaria, sino de regular sus alcances, de modo que no haya confusión e incertidumbre frente a sus repercusiones, en aplicación del principio del efecto útil de las normas, como en este caso, que a pesar de no contemplar la expresión cuestionada, con ella se materializa lo referente a la aceptación o no de la curul en el término indicado. (...). Así, teniendo en cuenta que la competencia del CNE comporta la expedición de normas de carácter operativo y administrativo en temas propios de su competencia, se puede afirmar que tiene la facultad de expedir reglas, con esas características, relacionadas con la materialización de todo lo referente a la aceptación o no de la curul en el término indicado, lo cual, como se dijo, incide directamente en el reparto de las curules de la respectiva corporación. (...). En ese sentido, no encuentra la Sala razones suficientes para declarar la nulidad de la expresión censurada, por cuanto, a pesar de no estar contemplada expresamente en la norma que se regula, no se acreditó que con ella el CNE se hubiera extralimitado en sus competencias, pues de las normas constitucionales y legales citadas, se tiene que la inclusión de aquella en la resolución parcialmente demandada no es ajena a la materia y que contribuye a los fines de la misma

TESIS 3: Corresponde a la Sala estudiar si el aparte demandado, contenido en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, proferida por el CNE, excede las facultades reglamentarias de la autoridad electoral, en la reglamentación del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, “por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”; (...) puntualmente, en lo que respecta a la no aplicación de los efectos del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y del derecho a que la normativa se refiere, frente a la obtención de la segunda mayor votación obtenida por los candidatos a corporaciones uninominales de elección popular. Para la Sala, (...) es claro que la norma regulada no hizo mención alguna respecto del voto en blanco; pero esa situación no limita su mención en la reglamentación, (...) pues, (...) se justifica en tanto el estatuto de la oposición concretamente se refirió al candidato que obtuvo la segunda mayor votación y, el “voto en blanco”, si bien no es un candidato, sí obtiene votación, por lo que se evidencia que constituye una precisión que no está por fuera de la reglamentación encomendada al CNE, toda vez que no se le da ni se le resta valor alguno a su participación en la contienda electoral,



sino que se ejerció la función propia respecto del candidato en obtener la segunda votación, lo que no constituye una nueva legislación sino que forma parte de la reglamentación encomendada dentro de las facultades propias de la autoridad electoral. (...). [E]l parágrafo enjuiciado no contiene alguna nueva disposición, frente a la norma que se regula, sino que tanto en una, como en la otra, la prescripción se enfoca puntualmente en el candidato que obtiene la segunda votación, con independencia de los términos que se utilicen para señalarlo, por lo que, la mención al voto en blanco y sus promotores en este aspecto, se justifica en la medida en que la tarjeta electoral dispone una casilla para ellos y también son acreedores de votación válida que se debe tener en cuenta para los efectos a que haya lugar. (...). [E]s evidente que la normativa contenida en la Ley 1909 de 2018, a lo largo de todo su texto, se redacta sobre la expresión o sustantivo de los “candidatos”, siendo la única expresión a la que se refiere el inciso que se reguló: “a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos”; mientras que la disposición acusada, aunque hizo mención a la expresión “voto en blanco”, no contenida en la primera, con ello, lo que hizo fue materializar el vocablo “candidatos”, que sí se encuentra previsto en la norma estatutaria; pues, el “voto en blanco”, también obtiene votación, pero no es candidato, por lo que la autoridad electoral convino asertivamente en precisar, que no se podía tener en cuenta para tales efectos. (...). Por lo mismo, encuentra la Sala que con la expedición del parágrafo censurado no hubo exceso en las facultades del CNE, por cuanto, se reitera, la autoridad lo que hizo, fue materializar la exclusión generada tácitamente por el legislador al otorgar una curul a los candidatos y no a ninguna otra opción o figura democrática, por lo que no se encuentra lugar a declarar la nulidad deprecada. (...). [L]a reglamentación enjuiciada, (...) se hizo con miras a desarrollar detalles técnicos, administrativos o logísticos que contribuyen al ejercicio democrático, sin que de ello se evidencie exceso en la potestad reguladora del CNE. (...). Adicionalmente, no se evidencia que con la disposición censurada, se restrinjan los efectos del voto en blanco ni la importancia y evolución que el mismo ha tenido en nuestro sistema electoral. (...). En virtud de lo anterior y partiendo de la legalidad y constitucionalidad de los apartes demandados, la Sala encuentra que no hay lugar a declarar la nulidad solicitada por los demandantes, por cuanto no se acreditó que el CNE, con la expedición de los apartes enjuiciados del acto, extralimitara sus facultades reglamentarias al regular un tema que corresponde al legislador; como tampoco desconoció ni restringió los efectos del voto en blanco y su

incidencia, pues lo dicho por el CNE no es una regulación del derecho al voto en blanco.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: En el *sub lite*, se negaron las pretensiones de las demandas acumuladas, tendientes a obtener la nulidad de la expresión “y sin posibilidad de retracto”, contenida en el inciso 1º del artículo segundo de la Resolución No. 2276 de 2019 y del párrafo segundo del artículo segundo de la resolución *ibídem*, expedida por el Consejo Nacional Electoral (CNE). (...). En relación con la expresión antes destacada, contenida en el inciso primero de la resolución acusada, la Sala consideró que el CNE sí tiene la competencia para expedir “la reglamentación de la función electoral”, por cuanto el deber de informar la decisión de aceptar o no la curul “y sin posibilidad de retracto”, del candidato que sigue en votos para la gobernación o alcaldía, es un asunto, que hace relación a “detalles técnicos, administrativos o logísticos”. De otro lado, indicó que, si bien, el legislador estatutario no contempló este deber sin posibilidad de retracto, en todo caso, no se trata de un aspecto absolutamente nuevo, sino de regular el alcance del derecho personal de quien le sigue en votos al candidato elegido para estos cargos uninominales, habida cuenta que incide directamente en el reparto de curules de estas corporaciones. (...). Al respecto [se debe] señalar, en primer lugar, que el constituyente estableció que ciertas materias deben ser reguladas por medio de Ley estatutaria (Artículo 152 CP), entre otras, los derechos fundamentales, como el de participación política (literal a) o las instituciones, los mecanismos de participación (literal d) y las “funciones electorales” (literal c), que tienen un contenido propio y no se subsumen en las dos anteriores. (...). [E]n materia electoral, en especial cuando se trata de las funciones electorales, la regulación de la Ley estatutaria es mucho más exhaustiva, puesto que: i) es el estatuto superior el que ordena regular las funciones electorales mediante ley estatutaria y no solamente los aspectos esenciales de las mismas; ii) una definición restrictiva de la noción de funciones electorales haría perder su especificidad normativa al mandato del artículo 152, literal c, en razón a que las mismas se diluirían en los mecanismos y derechos de participación; iii) una reglamentación exhaustiva de las funciones electorales no vacía al legislador ordinario de su competencia, como si sucede con los derechos fundamentales y iv) esta concepción amplia y no restrictiva de ley estatutaria en materia de funciones electorales encuentra un sólido sustento a la luz del principio de las reglas

electorales en el funcionamiento del principio democrático. Por su parte, la competencia de reglamentación del Consejo Nacional Electoral (CNE) es especial y no general, pues debe serle asignada expresamente por el constituyente o el legislador; es residual porque se circunscribe a aspectos puramente técnicos u operativos de las elecciones, que no puede desconocer la potestad general reglamentaria que tiene el Presidente de la República prevista en el artículo 189 Numeral 11 de la Carta, frente a las leyes, ni mucho menos invadir materias que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la participación política, que es competencia exclusiva del Congreso de la República por vía de ley estatutaria, tratándose de funciones electorales. (...). [L]a competencia reglamentaria del CNE se circunscribe a lo dispuesto en el artículo 265, numeral 10, de la Constitución y no es una competencia general de reglamentación en materia electoral, en tanto, está supeditada a los cánones constitucionales y legales, entre los cuales su ubica la facultad reguladora del Congreso de la República, por vía de ley estatutaria, y la que corresponde al Presidente de la República, por vía reglamentaria, según lo establecido en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política. En consecuencia, [se estima] que el Consejo Nacional Electoral (CNE) no tiene competencia para reglamentar el derecho personal de que trata el artículo 25 de la ley 1909 de 2018, en el sentido de establecer el deber de aceptar o no la curul sin posibilidad de retracto en una asamblea o concejo, que debe hacer el candidato que obtuvo la segunda mayor votación en las elecciones uninominales de gobernador y alcalde, porque este no es un aspecto puramente técnico, administrativo o logístico de las elecciones, habida cuenta que la situación regulada por la norma acusada tiene una importante incidencia al limitar el ejercicio del derecho personal del referido candidato y de quien sería o no desplazado por aquel. En todo caso, es el legislador a través de la Ley estatutaria quien debe regular la limitación de los derechos de participación y los aspectos de la función electoral que pueden parecer puramente técnicos o aspectos menores, pero que, como en este caso, son permanentes e influyen en el ejercicio democrático y limitan el derecho de participación política de los ciudadanos. En segundo lugar, [se considera] que el Consejo Nacional Electoral desbordó sus facultades constitucionales y legales al consagrar en el parágrafo 2º del artículo segundo de la Resolución 2276 de 2019, que cuando el voto en blanco obtenga la segunda votación en las elecciones de cargos uninominales, no será tenido en cuenta para los efectos del artículo 25 de la ley 1909 de 2018, puesto que, como se señaló anteriormente, esa autoridad carece de competencia general de reglamentación en materia electoral y este asunto no se circunscribe al ámbito de sus atribuciones (art. 265-10 CP); así mismo, el CNE invade la órbita de

competencia del legislador estatutario (art. 152, lit. a, CP) al regular por medio de un acto administrativo el ejercicio del derecho fundamental de participación ciudadana (art. 40 y 112 CP) y las disposiciones constitucionales que consagran el voto en blanco (258 CP). (...). La disposición transcrita, tratándose de corporaciones públicas territoriales, plantea una colisión de derechos entre quien aduce el “derecho personal” de que trata el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, de ocupar una curul en el concejo municipal o asamblea departamental y quien reclama un escaño, mediante el sistema general de asignación de curules previsto en el artículo 263 de la Carta, por haber obtenido la votación suficiente que lo hace merecedor de la última curul en la corporación pública territorial. (...). Es decir, que el párrafo acusado reglamenta el derecho de participación ciudadana tanto de los votantes de la circunscripción como del candidato a la duma respectiva que resultaría desplazado por quien, en el supuesto fáctico reglamentado, obtiene la tercera votación a la alcaldía o gobernación; situación que debía ser reglada por el legislador a través de Ley estatutaria. (...). Aunado a ello, la disposición *sub examine* hace totalmente ineficaz el voto en blanco como expresión democrática de inconformidad o desacuerdo político establecida por el constituyente en el artículo 258 de la Constitución Política, bajo la idea de que el único efecto que le otorgó es el de la repetición de la elección cuando el voto en blanco constituye la mayoría del total de votos válidos y el que su cómputo debe tenerse en cuenta para establecer el cuociente electoral. (...). [P] ara que el candidato que ha perdido las elecciones a la alcaldía o gobernación pueda acceder a una curul en el concejo municipal o la asamblea departamental respectiva deben concurrir dos (2) presupuestos, a saber: a) que haya participado en el certamen electoral como candidato a la alcaldía o gobernación y b) que haya obtenido la “segunda votación”, después del candidato elegido, esto es, que el guarismo representativo de los votos escrutados, sea la segunda opción por la cual votaron los electores. Por tanto, la expresión “que sigan en votos” de la norma en comento, se refiere a las mayorías expresadas en las urnas, de tal suerte que si el candidato a la alcaldía o gobernación obtiene la tercera votación, después del candidato electo y del “voto en blanco”, no puede predicarse el “derecho personal” de ocupar la curul en la corporación, dado que esta opción política resulta ser inferior a la hipótesis prevista en la norma, esto es, que el candidato tenga un amplio respaldo popular, que no es otro, que haya obtenido la segunda votación, colocándolo en una posición de privilegio. (...). [S]i el voto en blanco ocupó la segunda posición, no puede concluirse, de igual manera, que el candidato con la tercera votación para la alcaldía o gobernación pueda reclamar la curul en la corporación respectiva.

Ello por cuanto este entendimiento lesiona el derecho de quien obtuvo el último escaño para el concejo municipal, con un amplio y mayoritario respaldo popular, obtenido en las urnas, que lo legitima para integrar dicha corporación. En este caso, el electorado depositó su voto para una corporación específica, mientras que el candidato de quien se predica el “derecho personal” validó su candidatura para el cargo de alcalde y no para el concejo. En este orden, debe prevalecer el querer popular de quienes escogieron libremente respaldar una candidatura con el fin de tener un representante en ese órgano de elección popular, para no alterar el régimen de representación popular que rige el sistema político colombiano. (...). En suma, este derecho no opera de forma automática, por el solo hecho de haber sido el candidato aspirante a la alcaldía y obtener algunos votos, sino que es necesario representar la segunda votación. En este orden, la lectura del artículo 25 de la Ley 1909, desde una interpretación teleológica implica, que el candidato debe haber obtenido un amplio respaldo popular representado en el guarismo más alto, después del escrutado en favor del elegido a la alcaldía o gobernación; de lo contrario, estaríamos reduciendo, de forma automática, un (1) escaño, a todas las asambleas y concejos del país, a efectos forzar y dar cabida al “derecho personal” de que trata la norma, cuando este no fue el sentido con la cual se incorporó esta nueva regla al régimen electoral colombiano. (...). Finalmente, señalar, (...) que el parágrafo 2º del artículo segundo de la Resolución 2276 de 2019, proferida por el Consejo Nacional Electoral, no solo desatendió el contenido material de las normas en las que debía fundarse y el ordenamiento superior, sino que constituye una usurpación de funciones, al regular asuntos que son materia de ley estatutaria, (Artículo 152 CP), pues, decidir sobre una hipótesis sobre la cual el legislador no se pronunció y otorgarle una consecuencia jurídica, toca con un aspecto que constituye el núcleo esencial del derecho fundamental a participar en la conformación de los poderes públicos, tarea exclusiva del legislador estatutario, en tanto, no es un aspecto meramente técnico u operativo de las elecciones. En consecuencia, (...) se debió declarar la nulidad de las disposiciones acusadas por haber sido expedidas con falta de competencia e infracción en las normas en las que deberían fundarse.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Una de las razones más relevantes que se exponen para responder a los motivos de inconformidad relativos al exceso de

regulación y a la falta de competencia, en cuanto a la imposibilidad de retracto a que hace alusión el artículo 2º de la Resolución No. 2276 de 2019, es que aquella está relacionada con el ejercicio del derecho personal, lo cual es cierto, empero en [este] criterio con esa postura en estricto sentido no se responde integralmente al reproche, en tanto pueden existir regulaciones relacionadas con el tema objeto de análisis, pero que terminan abordando materias reservadas al legislador. Dicho de otro modo, que la regulación que desarrolló el CNE esté relacionada con los contenidos del acto legislativo y la ley estatutaria, no responde plenamente al cuestionamiento de la demanda, esto es, que la imposibilidad de retracto es un asunto que únicamente debió desarrollar el Congreso de la República, pues no es un tema meramente operativo sino que es parte del contenido del derecho personal a ocupar una curul en una corporación pública, que sólo puede desarrollar el legislador estatutario. Ante este cuestionamiento, la sentencia debió hacer mayor énfasis al exponer las razones por las cuales la imposibilidad del retracto aunque está relacionada con ejercicio del derecho personal, no hace parte de su núcleo esencial, sino más bien constituye un asunto técnico y que optimiza el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Este límite no puede llevar a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir. De otra parte, frente al cargo atinente a la presunta regulación por parte del CNE, sobre el alcance del voto al blanco, considero que debió profundizarse, con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el alcance que tiene dicho voto según la Constitución y la ley a fin de ilustrar que sus efectos no se extienden al ejercicio del derecho personal de que trata el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 10 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 11

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00005-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Álvaro Enrique Cuello Hinojosa

DEMANDADO: Joserth José Gómez Contreras – Concejal de Valledupar,
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 por haber suscrito contrato de prestación de servicios profesionales y adición del mismo con la Corporación Autónoma de Cesar dentro del período inhabilitante.

TESIS 1: [L]as causales de inhabilidad han sido definidas por esta Sala como “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo. Una de ellas es la consagrada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (...). A partir de la lectura de esta disposición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de agosto de 2016, distinguió los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, así: “i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). (...) iii) Un elemento subjetivo relacionado con el

interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros". (...). [L]a inhabilidad por celebración de contratos tiene una clara finalidad constitucional, tendiente a proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y del cargo al que se aspira, pues, de un lado, "busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados", ya que, "quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado"; y del otro, "obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales". (...). Por otro lado, cabe resaltar que el extremo temporal de cierre acogido por el legislador para la circunstancia de inelegibilidad explicada, y que ha sido invariablemente aplicado por la jurisprudencia de la Corporación, bajo criterios similares a los esgrimidos en líneas previas del presente proveído, es la "elección", sin que tampoco sea admisible en este caso hacerlo extensivo al momento de la "inscripción" de la candidatura, toda vez que la claridad en el tenor literal, y la visión restrictiva de la norma no permiten tal interpretación.

TESIS 2: Para no redundar en aspectos reseñados en acápites precedentes de este proveído, la Sala dirá que se encuentra debidamente comprobado que el ciudadano JOSERTH JOSÉ GÓMEZ CONTRERAS celebró contrato No. 19-6-0124-0-2018 con la Corporación Autónoma Regional del Cesar- Corpocesar, el 25 de enero de 2018, con el objeto de "prestación de servicios profesionales de un ingeniero de petróleo, para el acompañamiento de la subdirección general del área de gestión ambiental, sus coordinadores y la oficina jurídica en desarrollo de todas las actividades de su competencia". (...). [E]l contrato debía ser ejecutado en el municipio de Valledupar, "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado", que por tal adquiere la connotación de pública. Así mismo, se entiende que el demandado intervino en el negocio jurídico en aras de satisfacer un interés propio, que se deduce de su calidad de contratista. En ese orden, se cumplen los elementos material, territorial y subjetivo de la inhabilidad por celebración de contratos contemplada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Por otro lado, está acreditado que el accionado, en los comicios llevados a cabo el 27 de octubre de 2019, resultó elegido concejal de Valledupar para el período 2020-2023. (...). Esto

significa que no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la suscripción del contrato respecto del cual la parte accionante pretende derivarla transcurrió más de un año. Exactamente, entre uno y otro evento se cuenta un año, nueve meses y 2 días, sin que tenga relevancia jurídica la ejecución del contrato, según se explicó. Ahora bien, vale la pena precisar que, si bien la Magistrada Ponente comparte la tesis del Tribunal en el sentido de señalar que la adición y prórroga del contrato no puede entenderse como un negocio jurídico autónomo, si en gracia de discusión, se aplicara la tesis mayoritaria, de ese momento, expuesta por esta Sección en sentencia de 2 de agosto de 2018, también es cierto que, en nada cambia la situación del demandado pues la referida adición y prórroga ocurrió el 20 de septiembre de 2018, esto es, un año un mes y siete días después de la fecha de elección, motivo por el cual es claro que resulta inane realizar un estudio más profundo frente a este punto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES DE ARMENIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, CARGOS NUEVOS ALEGADOS EN LA APELACIÓN

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 63001-23-33-000-2020-00001-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: José Edilberto Bernal Puerto

DEMANDADOS: Jhon Fredy Cerón Rojas, Cristhian Camilo Fernández Morales, John Edison Echavarría Barreto y Jhonny Leandro Vargas Sánchez - Concejales del Municipio de Armenia, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 3 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral parcial frente al Acta de escrutinio mediante la cual se declaró la elección de los Concejales de Armenia, teniendo presente que el recurrente no dirigió ningún reproche frente a la conclusión a la que llega el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones.

TESIS: El Tribunal Administrativo del Quindío, en sentencia del 3 de septiembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda al concluir que no se acreditó la causal de nulidad endilgada puesto que no fue probado que el Consejo Nacional Electoral hubiese declarado al Partido Liberal del Municipio de Armenia incurso en las previsiones de los artículos 12, numeral 3 y 10, numerales 6 y 8 de la Ley 1475 de 2011. (...). [E]l recurrente no dirige ningún reproche frente a la conclusión a la que llega el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones, consistente que no se probó que el Consejo Nacional Electoral hubiere declarado al Partido Liberal en el municipio de Armenia incurso en las previsiones del artículo 12° numeral 3° y el artículo 10° numeral 6° y 8° de la Ley 1475 de 2011, sino que indica que sus pretensiones se dirigen contra el acto de elección por vulneración de norma superior, específicamente los artículos 258 y 40-1 de la Constitución, que

abogan para que el voto se ejerza sin ningún tipo de coacción, con el fin de que no lleguen al poder grupos políticos que han apoyado empresas criminales, como aconteció en el presente caso, según las certificaciones allegadas por la Fiscalía General de la Nación, mandato constitucional que el legislador acogió en la Ley 1475, artículos 12. 3 y 10 numerales 6 y 8. (...). El recurso de apelación indica que el Tribunal no resolvió sus pretensiones, pero revisadas la demanda y la subsanación de la misma en el Sistema de Información SAMAI, esta Sala Electoral no encuentra que lo alegado en el recurso haya sido mencionado inicialmente en el líbello introductorio ni en el documento de subsanación. (...). En cuanto a la infracción de norma superior, específicamente de los artículos 258 y 40, esta Sala observa que no fue alegado ni en la demanda inicial ni en la subsanación, y aunque la fijación del litigio realizada por el Tribunal de primera instancia es genérica, no puede esta Sala, en atención al principio de congruencia entrar a resolver cargos que no fueron planteados, como lo manifiesta el recurrente, en la demanda sino apenas hasta el recurso de apelación. (...). En tal virtud, se concluye que el apelante no controvierte la motivación de la sentencia del 3 de septiembre de 2020, sino que pretende plantear una nueva controversia sobre una hipótesis que el *a quo* no estudió y sobre la cual, en consecuencia, no emitió juicio o pronunciamiento alguno. Así las cosas, no puede esta Sala Electoral pronunciarse sobre nuevos cargos alegados apenas en el recurso de apelación.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 281

ASUNTOS ELECTORALES 2020


CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





MAGISTRADO
**CARLOS ENRIQUE
MORENO RUBIO**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR, DOBLE MILITANCIA

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00088-00

FECHA: 30/01/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Yidis Medina Padilla

DEMANDADO: Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado – Gobernador
departamento de Santander - Período 2020 – 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023.

TESIS: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante





debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023. Para el efecto, se debe analizar (...) si incurrió en la causal de doble militancia por apoyo invocada en la demanda y por ende, desconoció lo establecido en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). [A] partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). En el caso concreto, la parte actora sostiene que el demandado Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado fue apoyado en su candidatura a la Gobernación del departamento de Santander tanto por el partido Alianza Social Independiente, ASI, como por algunos de sus militantes, pese a que dicha organización política había sido parte de una coalición que inscribió un candidato propio para ese mismo cargo. [R]esulta del caso precisar que la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un candidato. (...). Es decir, dentro del plenario no existe manifestación ni prueba alguna de que el señor Aguilar Hurtado haya apoyado a candidatos distintos a los inscritos por la colectividad política que lo inscribió para la Gobernación de Santander, por lo que no se encuentra acreditada la vulneración normativa invocada como fundamento de la solicitud de suspensión provisional bajo estudio. (...). [S]e insiste, la conducta prohibida en el ordenamiento jurídico es la de apoyar no la de recibir apoyo. Ahora bien, en lo que respecta a la conducta de los directivos y militantes del partido ASI, descrita en la demanda, y la vinculatoriedad o no de la coalición Santander es Bueno para aquellos, debe tenerse en cuenta que la misma escapa a la competencia de esta Corporación



y al objeto del presente proceso, el cual se centra en las actuaciones del demandado, por lo que no hay lugar a hacer manifestación alguna al respecto. Entonces, como la conducta que configura la prohibición de doble militancia en el caso concreto es la referente a apoyar candidatos distintos a los inscritos por la agrupación política a la cual se pertenece y no existe prueba ni carga argumentativa alguna de que el demandado haya incurrido en ella, es claro que no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00867-01

FECHA: 30/01/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Leonardo Hernández

DEMANDADO: Carlos Alberto Román Ochoa – Alcalde Municipal de Girón (Santander) - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de denegar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Carlos Alberto Román Ochoa como alcalde del municipio de Girón para el periodo 2020-2023.

TESIS: De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 de la ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. Lo anterior, implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado, por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso particular la implicación del mismo, con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y, en últimas, su legalidad. (...). En este evento, el recurrente pretende que se revoque la decisión conforme a la cual se denegó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección

del señor Carlos Alberto Román Ochoa como alcalde del municipio de Girón periodo 2020-2023. Expuso que el demandado se encuentra en imposibilidad jurídica de ejercer como alcalde de Girón, toda vez que incurrió en doble militancia por haber apoyado públicamente a dos candidatos a la Gobernación de Santander, sin que estos pertenecieran al Partido Alianza Verde, colectividad en la cual se encuentra afiliado el referido alcalde. (...). [R]esulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). Así las cosas, para concluir si procede o no la medida cautelar de suspensión del acto de elección demandado, se requiere establecer, conforme con los argumentos expuestos en el recurso de apelación y con las pruebas aportadas por el actor, la alegada violación del artículo 107 de la Constitución y del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). Se aportaron nueve (9) fotografías que contienen el registro de varios actos, al parecer, de campaña política del señor Mauricio Aguilar, en las que aparece junto con el señor Carlos Alberto Román Ochoa. Al respecto, advierte la Sala que tales fotografías por sí mismas no prueban el apoyo o respaldo que según el actor pudo haber brindado el demandado al entonces candidato a la Gobernación de Santander Mauricio Aguilar, pues los citados documentos solo registran unas reuniones, presuntamente de contenido político, a las que asisten ciudadanos simpatizantes de la campaña de este último, y en las que también aparece el señor Carlos Alberto Román, pero no son demostrativas de la supuesta ayuda al señor Aguilar. (...). También fue aportado un video en el que el señor Carlos Alberto Román Ochoa invita a las juventudes a votar por la señora Ángela Hernández para la Gobernación de Santander, pero se desconoce la fecha en la que fue grabado, es decir, no se puede establecer si para ese momento ya se encontraba inscrito para competir en las elecciones para la alcaldía de Girón periodo 2020-2023. (...). Con lo expuesto se quiere significar que en este momento no existe certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fue realizado el video, lo que impide determinar si hubo un respaldo manifiesto del demandado a aspirantes diferentes de aquellos inscritos por la organización política a la cual pertenece el posesionado alcalde. Por consiguiente, de un primer análisis del acto de elección acusado y de las normas superiores que se estiman infringidas, no se advierte la alegada vulneración, sobre la base de considerar que en esta etapa inicial del proceso no queda establecida la configuración de la causal



de doble militancia bajo la causal de apoyo, en la medida en que no se cuentan con los elementos de juicio suficientes que la acrediten. En ese orden, la providencia objeto de apelación será confirmada. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las restantes etapas del proceso y se haga el estudio de fondo propio de la sentencia pueda arribarse a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 /
LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL
8 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2



SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00085-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Guillermo Francisco Reyes González

DEMANDADO: Salomón Andrés Sanabria Chacón - Gobernador del departamento de Casanare - Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del gobernador del departamento de Casanare para el periodo 2020-2023.

TESIS: [Según la interpretación armónica de tales normas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente. Lo anterior implica que el actor debe sustentar la solicitud y citar las normas que estime vulneradas por el acto demandado y que la Sala realice un análisis de los argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud con el fin de determinar la posible viabilidad de la medida. Observa la Sala que mediante la Resolución 024 de septiembre once de 2017 [artículo 13], la dirección nacional del Partido Centro Democrático estableció el procedimiento para la presentación de renunciaciones e inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses aplicables a algunos miembros de la organización. (...). A pesar de la falta de precisión que tiene la norma interna, (...), puede entenderse que la inhabilidad está dirigida a quien aspire al mismo cargo de elección que ostenta la persona con quien tiene parentesco. Sobre el particular, estima la Sala que el artículo 13 de la Resolución 024 de 2017 no puede considerarse como una norma superior de aquellas a las cuales hace referencia el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para efectos del



análisis de su posible violación por parte del demandado. No tiene la categoría de norma constitucional ni legal sino que corresponde a una regulación de carácter interno que rige las relaciones entre los miembros del Centro Democrático en cuanto a las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses cuando aspiran a representar a la colectividad en cargos de elección. Si bien tiene efecto vinculante para los integrantes de la organización política, en esta etapa inicial del proceso no puede concluirse que la inobservancia de dicha disposición reglamentaria de orden interno conduzca a la anulación del acto acusado, puesto que las inhabilidades para ser gobernador están previstas en la ley. (...) Estima la Sala que el incumplimiento de la regla interna establecida en el artículo 13 de la Resolución 024 de 2017 tiene otros efectos jurídicos cuya declaración corresponde hacer al partido con base en sus estatutos, por lo cual su alcance en materia electoral es asunto que corresponde al estudio de fondo propio de la etapa de sentencia. Así, por este primer aspecto no es procedente la suspensión provisional. En segundo lugar, el actor aseguró que el señor Sanabria Chacón también estaba inhabilitado para ser elegido gobernador de Casanare porque desconoció el régimen previsto en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000 para la aspiración a dicho cargo, específicamente en lo que corresponde a su numeral 5°. Lo anterior debido al mismo parentesco de afinidad ya descrito que, a su juicio, existe entre el funcionario demandado y quien desempeñaba el cargo de gobernador del Departamento de Casanare en la fecha en que tuvo lugar la elección. (...). [A]dvierde la Sala que al proceso no fue allegada prueba que permita establecer el parentesco que según el actor existe entre el señor Josué Alirio Barrera Rodríguez y la señora Cielo Barrera Rodríguez, esposa del demandado, por lo cual en esta etapa inicial del proceso no hay certeza sobre este hecho. Incluso, en caso de tener en cuenta que dicha circunstancia fue admitida por la parte demandada en el memorial de oposición a la medida cautelar, cuando afirmó que el señor Sanabria Chacón es cuñado del citado exgobernador de Casanare, subraya la Sala que el supuesto de hecho previsto en la norma legal no está configurado. Como puede verse en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad para ser inscrito como candidato, elegido o designado gobernador opera en virtud del parentesco en primer grado de afinidad con funcionarios que dentro de los doce meses hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento. En la condición descrita en la demanda, el parentesco existente entre el señor Sanabria Chacón y el señor Barrera Rodríguez corresponde al segundo grado de afinidad,



por ser el cónyuge de la hermana del entonces mandatario seccional de Casanare, lo cual descarta la estructuración de la inhabilidad atribuida en su contra. Concluye la Sala que por este segundo aspecto la medida cautelar tampoco es procedente, al no estar probada la inhabilidad en esta etapa inicial del proceso electoral.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 5

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, DELEGACIÓN DE FUNCIONES

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 52001-23-33-000-2019-00623-01

FECHA: 13/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Gonzalo Guerrero Villota

DEMANDADO: Darío Mauricio Guerrero Bravo – Concejal de Pasto -
Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del demandado como concejal del municipio de Pasto para el periodo 2020-2023, adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño.

TESIS: De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa [Ley 1437 de 2011] estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. Lo anterior, implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y

que el juez o sala encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuizgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente. (...). En tales condiciones, corresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir la inhabilidad prevista en el numeral 4 [del artículo 40] de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, la cual, según el demandante, recae en el concejal demandado. (...). [L]a inhabilidad en comento está conformada por varios elementos que deben verificarse uno a uno para su configuración, en tanto que (...) dichos elementos son concurrentes: 1.- Parentesco: que exista vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. 2.- Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3.- Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. 4.- Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. Debe precisarse que, sobre el elemento temporal de esta causal, basta con que la autoridad civil, política o administrativa se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante. (...). De modo que tal vínculo de afinidad en primer grado se encuentra probado. (...). De acuerdo con (...) [el artículo 2.2.5.9.7 del Decreto 1083 de 2015], se efectúa un encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. En el caso bajo estudio, no se requiere prueba de la “posesión” (...), en tanto que ella [la señora Calvachi Zambrano] asumió de manera temporal las funciones del secretario en propiedad, en varias oportunidades en que él tuvo que ausentarse de su cargo por permisos



o comisiones de servicios que le fueron concedidas (faltas temporales). Sobre el particular, esta Sala de Decisión ha precisado que para efectos de la configuración de la causal de inhabilidad de concejales, resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo. (...). En este punto resulta importante diferenciar entre delegación de funciones y encargo, en tanto que, en otras oportunidades la Sala ha precisado que la simple delegación no genera la inhabilidad invocada respecto de los concejales o alcaldes. Nótese que la delegación de funciones “es una técnica de manejo administrativo que supone el traslado de determinada competencia en favor de otro órgano de la administración, mediante acto escrito, revocable, susceptible de recursos en vía gubernativa y sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la función para el delegante”. Por su parte, el encargo responde a una modalidad de provisión temporal de empleos que permite el ejercicio total o parcial de las funciones asignadas a un cargo durante la ausencia de su titular. En este caso, es claro que a la señora Calvachi Zambrano se le encargó de las funciones de secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad del municipio de Pasto, ante las faltas temporales del secretario titular. Ello naturalmente no comporta una delegación, pues se insiste, se trata de una ausencia temporal del titular que debía ser suplida para el normal funcionamiento de dicha dependencia, situación administrativa que obedece a la figura de encargo. Con la claridad anterior, se tiene que la norma citada líneas atrás, no establece que deba posesionarse el servidor por las funciones encargadas, en tanto que puede desvincularse o no de las propias de su cargo. Es evidente que la señora Jaqueline Calvachi no se separó de su cargo como subsecretaria de Fomento de la Alcaldía de Pasto, puesto que los actos administrativos en comento, siempre fueron enfáticos en señalar que se le encargaba el desempeño de las funciones del Secretario de Desarrollo Económico, en su calidad de subsecretaria de Fomento de dicha municipalidad. (...). Igualmente, que dicho encargo lo asumió la señora Jaqueline Calvachi Zambrano en su calidad de subsecretaria de Fomento de la misma Alcaldía Municipal de Pasto. (...). [S]e tiene certeza que durante los meses de diciembre de 2018 y febrero de 2019, la señora Jaqueline Calvachi se desempeñó como subsecretaria de Fomento de Pasto y estuvo encargada de las funciones del secretario de Desarrollo Económico y Competitividad del mismo municipio. Estos meses comprenden evidentemente el lapso por el cual la norma establece el periodo inhabilitante. (...). De las (...) funciones, se desprende claramente que, tanto el cargo de subsecretario de Fomento como el de Secretario de Desarrollo Económico y



Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto, se encuentran en un nivel directivo, en tanto que se dirigen a definir o establecer las pautas en materia económica para la generación de empleos y el desarrollo económico del municipio de Pasto. Con todo, el apelante sostiene al respecto que, no basta con que se alegue que el cargo es del nivel directivo sino que tiene que comprobarse efectivamente que las funciones ejercidas comportan el ejercicio de autoridad política o administrativa. Sobre el particular, los artículos 189 y siguientes de la Ley 136 de 1994 establecen los conceptos de autoridad política y administrativa: (...). En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual y vigilancia de servicios públicos que puede detentar determinado servidor público. (...). En efecto, de manera temporal la señora Jaqueline Calvachi ejerció las funciones de Secretario de Desarrollo Económico del municipio de Pasto, cargo que, como acabó de señalarse, comprende autoridad política y administrativa de manera objetiva, porque así lo prevé la Ley 136 de 1994. Aunado a ello, la situación administrativa del encargo de funciones de la señora Calvachi Zambrano, de ninguna manera justifica o exonera al concejal demandado de la inhabilidad legal en la que podía incurrir, en tanto que, como lo ha precisado esta Sección, dicho encargo trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo. Finalmente, para desprender la autoridad administrativa de la señora Jaqueline Calvachi, tampoco se requiere prueba de que hubiera ejercido materialmente tales funciones, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala de Decisión, por lo menos en lo que corresponde al encargo de secretaria de Desarrollo Económico de Pasto. En consecuencia, la providencia objeto de apelación será confirmada en su totalidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien en las normas prohibitivas, la inhabilidad se configura por el parentesco con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, es claro que cada una es diferente, y en cada caso se debe señalar qué tipo de autoridad ostentaba el funcionario para así determinar la incursión en la inhabilidad. En este caso, la decisión del *a quo* señala que la señora Calvachi Zambrano ejerció

autoridad política y administrativa en los dos cargos que ocupó en el municipio de Pasto, como Secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad y como subsecretaria de Fomento, frente a lo cual el apelante indica que como Subsecretaria no tenía autoridad política ni administrativa y como secretaria no está probado que hubiese ejercido el cargo porque no existe prueba de la comunicación, ni de la posesión, y al contrario obra una constancia de la secretaria ejecutiva de la Secretaría de Desarrollo Económico en la cual se certifica que “no se encontraron documentos suscritos por la doctora Jackeline Calvachi Zambrano como Secretaria Encargada de Desarrollo Económico de la Alcaldía de Pasto”. En razón a lo anterior y teniendo en cuenta lo alegado por el apelante, [se considera] que se debe profundizar sobre (i) los conceptos de autoridad política y administrativa, (ii) el caso concreto, si en los cargos de secretaria y subsecretaria se ejerce la autoridad política y administrativa y si en el encargo se requiere de la posesión para que se configure la inhabilidad, ya que si bien la inhabilidad alegada es una de las llamadas de potencialidad, esto es, que no se requiere que ejerza la autoridad como tal, sino que por el hecho de tener la competencia para ejercerla se genera la inhabilidad, en este caso, en razón a que se alega que no hubo posesión ni se ejerció el cargo, se hace necesario verificar dicha situación a profundidad. (...). [L]a autoridad política de conformidad con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 la ejercen, junto con el alcalde, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal. (...). Desde esta definición legal, según la jurisprudencia de esta Sección “la autoridad política la ostentan los funcionarios que conforman el gobierno, ya sea del orden nacional, departamental o municipal, por ser allí donde se trazan las políticas para la conducción de los destinos públicos.” (...). Así mismo se ha definido como la capacidad para “presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”. En cuanto a la autoridad administrativa el artículo 190 señala que la ejercen el alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo, los gerentes o jefes de entidades descentralizadas y unidades administrativas especiales así como los empleados autorizados para (i) celebrar contratos, (ii) ordenar gastos, (iii) conferir comisiones y/o licencias, (iv) decretar vacaciones o suspenderlas, (v) vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta y (vi) quienes tengan facultad legal o reglamentaria para investigar faltas disciplinarias. (...). Frente a la autoridad administrativa, esta Sala

Electoral ha señalado que se trata de poderes decisorios de mando y dirección o imposición de sanciones como celebrar contratos, nombrar y remover agentes o ejercer las funciones disciplinarias. (...). Por último, es necesario señalar que la jurisprudencia de esta Corporación y Sección han establecido y reiterado frente a la autoridad, que esta se ejerce por el mero hecho de detentarla, es decir que basta con que se tenga la virtualidad o potencialidad de ejercerla y no se requiere que efectivamente se haya ejercido. (...). De acuerdo con los conceptos plasmados, está claro que los secretarios de Despacho detentan autoridad política y administrativa, pero precisamente la apelación se centra en señalar que los actos administrativos de encargo no fueron comunicados, ni la señora Calvachi Zambrano se posesionó, ni ejerció como tal. (...). Si bien es cierto, esta Corporación ha establecido que para que se configure la inhabilidad no se requiere el ejercicio efectivo de la autoridad sino la potencialidad o virtualidad de hacerlo por detentar la función. En este caso, aun existiendo los actos de encargo, no existe ninguna prueba que demuestre, en esta etapa procesal que, la señora Calvachi Zambrano, efectivamente ocupó el cargo de Secretaria de Fomento, por lo tanto no se le puede endilgar la potencialidad o virtualidad de ejercer la autoridad política o administrativa, por lo mismo establecer que se configuró la inhabilidad por este cargo. En cuanto a la posible inhabilidad por ejercer como subsecretaria, es necesario determinar si de conformidad con las funciones del cargo se detenta la autoridad política o administrativa, que fue la indicada en el fallo de primera instancia por el Tribunal y que el apelante señala. (...). De conformidad con los conceptos antes plasmados la autoridad política, se ejerce cuando se tiene la facultad de presentar proyectos de ley y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo y trazar las políticas para la conducción de los destinos públicos de la nación, en el caso de los municipios la localidad, y la administrativa, cuando se ejerce mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. En este caso, la Subsecretaria de Fomento tiene la posibilidad de: (i) Implementar planes y programas de modernización y articulación de los sectores de la economía municipal que impulsen la dinámica de la economía nacional e internacional, (ii) organizar a los agentes económicos de estos sectores en torno a objetivos de competitividad y desarrollo de la región, (iii) Fomentar, facilitar y propiciar condiciones que permitan inversiones en los

diferentes sectores económicos y la generación de empleos en el municipio (iv) Promocionar, regular y reevaluar el desarrollo de la actividad económica del municipio en las áreas industrial, comercial y de servicios. (...). [L]a señora Calvachi Zambrano, como Subsecretaria de fomento tenía como funciones manejar las relaciones con el poder económico del municipio y gestionar y trazar el rumbo del municipio en temas económicos, por lo anterior ejerció autoridad y se configura la inhabilidad del demandado por la autoridad política de familiar por afinidad dentro de los 12 meses anteriores a la elección. En cuanto a la autoridad administrativa, de acuerdo con el manual de funciones no existen actividades en el manual de funciones, ni pruebas de que la señora Calvachi Zambrano tuviera asignadas funciones relacionadas con celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, (...) por lo tanto no se puede aseverar que se configure la inhabilidad por el ejercicio de la autoridad administrativa de funcionario dentro del segundo grado de afinidad con el elegido. Las anteriores razones son suficientes para soportar mi discrepancia respecto de la decisión y en dichos términos [se deja] presentada [la] aclaración de voto.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En esta providencia la Sección Quinta confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño en el sentido de acceder a decretar la suspensión provisional del acto de elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo como Concejal del Municipio de Pasto, teniendo en cuenta que se demostró el vínculo de primer grado de afinidad que tenía el demandado con la señora Alba Jaqueline Calvachi Zambrano, pues según consta en el registro civil de matrimonio y certificación de la Notaría Segunda del Circulo de Pasto la última es madre de la actual esposa del señor Guerrero Bravo. Asimismo, del consolidado de pruebas aportadas, se pudo deducir que la señora Alba Jaqueline Calvachi fue encargada de las funciones de la Secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía de Pasto en el término inhabilitante. (...). De la misma forma, se probó el ejercicio de la autoridad política y la dirección administrativa. (...). Con los anteriores presupuestos, [se está] de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el caso en concreto específicamente cuando el proyecto

desarrolla los elementos de la causal de inhabilidad invocada por el actor contenida en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, [se considera] que se debió hacer hincapié en la constante línea jurisprudencial desarrollada ampliamente por la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). [L]a Sala Electoral del Consejo de Estado ha sido muy precisa en establecer una línea jurisprudencial clara respecto del entendimiento de la causal de nulidad referida y además en determinar que para que la misma se configure es necesario que se den de manera concurrente los siguientes elementos: (i) La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el concejal elegido y el funcionario. (ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. (iii) Que dicha autoridad se haya ejercido en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección acusada, y, (iv) Que la autoridad se haya ejercido en el mismo municipio o distrito por el cual resulto elegido el concejal. Lo anterior implica que la posición de la Corporación en torno a la causal de nulidad contenida en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000 ha sido uniforme en la interpretación de los elementos que deben configurarse para que opere la mencionada causal, por tanto es obligación de los operadores judiciales evidenciar la misma línea jurisprudencial, en aras de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los ciudadanos. (...). [P]or ello se hace necesario que se citen e indiquen los antecedentes jurisprudenciales que se han proferido a efectos de dotar de claridad todas las providencias.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.5.9.7

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR, INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y GESTIÓN DE NEGOCIOS, SANCIÓN ADMINISTRATIVA, SANCIÓN FISCAL

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00010-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Giovanni de Jesús Quevedo Riveros

DEMANDADO: Eliécer Pérez Galvis - Gobernador departamento de Vaupés - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Eliécer Pérez Galvis como gobernador del departamento de Vaupés para el período 2020 – 2023.

TESIS 1: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

TESIS 2: [E]l fundamento de la solicitud se divide en dos aspectos: lo referente a la celebración de contratos y gestión de negocios durante el año anterior a la elección y la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que no ha sido pagada en su totalidad. Conforme con lo anterior [Ley 617 de 2000 en su artículo 30], la inhabilidad en cuestión tiene como objetivo evitar que un contratista de la entidad territorial correspondiente obtenga provecho electoral derivada de tal condición. Así mismo, tiene un límite temporal de un año anterior a la fecha de la elección; uno material, relacionado con la celebración de contratos o gestión de negocios ante la entidad territorial específica y uno subjetivo referente al interés personal o de terceros. De manera específica, frente a la celebración de contratos la Sección ha sido clara al establecer que la conducta que constituye la inhabilidad se refiere a la creación de un negocio jurídico, por lo tanto, en principio la liquidación del mismo no se encuadraría en la prohibición, toda vez que no implica la creación de un nuevo contrato o la celebración de uno adicional, por el contrario, su objetivo es finiquitar definitivamente una relación contractual. Entonces, como en el caso concreto, está acreditado que el Contrato 238 de 2018 suscrito entre el demandado y el departamento del Vaupés se suscribió el 18 de abril de 2018, es claro que dicho acto tuvo lugar fuera del límite temporal fijado en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que las elecciones donde aquel resultó elegido tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la gestión de negocios, (...), la jurisprudencia la ha definido como el conjunto de conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros. Además, se ha aclarado que la gestión de negocios no puede confundirse con la intervención en la celebración de contratos. Por lo tanto, ni el pago ni la liquidación de un contrato estatal previamente celebrado por alguien se encuentra en la conducta de gestión de negocios y en consecuencia, y tampoco se encuadra en la inhabilidad señalada por el actor. Es decir, a la luz de la Jurisprudencia de esta Sección, la liquidación de un contrato estatal no puede ser considerada ni como la celebración de un nuevo acuerdo de voluntades ni como la gestión de negocios en los términos del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Así las cosas, los argumentos esgrimidos por el actor como fundamento de la solicitud de medida cautelar en lo que tiene que ver con la liquidación del Contrato 238 de 2018 del departamento del Vaupés, no tienen vocación de prosperidad en esta instancia procesal.

TESIS 3: En criterio del actor, el demandado tiene vigente una sanción fiscal impuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico (...) por lo que, (...) su inscripción como candidato a la Gobernación del Vaupés desconoce lo establecido en los artículos 5 de la Ley 1864 de 2017 y 42, numeral 4 de la Ley 1952 de 2019. (...). [S]e advierte que la referida norma [artículo 5 de la Ley 1864 de 2017] se refiere a una conducta típica consagrada en la ley penal con consecuencias jurídicas de ese mismo orden, respecto de la cual no obra ninguna prueba en el expediente y que escapa al objeto del presente asunto, razón la cual no hay lugar a hacer manifestación alguna al respecto por cuanto la Corporación no tiene competencia para el efecto. (...). En lo que respecta al artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, se advierte que el mismo se refiere a la imposición de una sanción fiscal que ha sido avalada, dadas sus características e importancia para el patrimonio público, como inhabilidad para acceder a cargos públicos por la Corte Constitucional. Sin embargo, revisada la Resolución DSV074 - 2019 que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo DVS-24-2018 que no obra en el expediente pero que según el actor impuso la sanción presuntamente inhabilitante al demandado, se advierte que la misma no corresponde a una sanción fiscal sino a una de naturaleza administrativa. (...). En este punto, resulta del caso recordar que la sanción administrativa es aquella impuesta por la autoridad del mismo orden facultada para el efecto, con el fin de castigar o reprimir una conducta que ha sido previamente tipificada como falta administrativa en la ley, la cual puede ser de diversos tipos, según la especialidad de la investigación, por ejemplo de naturaleza aduanera, urbanística, tributaria o ambiental, como en el caso concreto. La sanción fiscal, por su parte (...) tiene un fin y objeto específico, es la resultante del proceso fiscal, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. Conforme lo anterior, es claro que la sanción en cuestión no obedeció a una investigación fiscal adelantada en contra del demandado sino a una investigación administrativa ambiental por lo que no se encuadra en la causal de inhabilidad invocada por el actor. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la vigencia de la Ley 1952 de 2019 está diferida hasta el 1 de julio de 2021 de conformidad con lo establecido en el

artículo 140 de la Ley 1955 de 2019. En ese orden de ideas, es claro que en el caso concreto no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4 / LEY 1864 DE 2017 - ARTÍCULO 5 / LEY 1952 DE 2019 - ARTÍCULO 42

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA CORMACARENA

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00028-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Óscar Javier Vargas Urrego

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director General CORMACARENA - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Andrés Felipe García Céspedes como director general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena – CORMACARENA para el período 2020 – 2023.

TESIS: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...).

[C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del (...) director general de (...) CORMACARENA. (...). Para el efecto, se debe analizar, (...) si incumplió con el requisito de experiencia específica establecida en el numeral 3 del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto Reglamentario Único del Sector Ambiente 1076 de 2015. (...). Tal como lo establece esta norma [numeral 3 del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto Reglamentario Único del Sector Ambiente 1076 de 2015], quien aspire a ser elegido como director general de una corporación autónoma, debe acreditar una experiencia profesional de cuatro años, de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación. (...). (...). [E]l estudio se realizará teniendo como experiencia relacionada la adquirida en ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. De igual forma en providencia del 1 de febrero de 2018, dentro del expediente 110010328000201600083-00, magistrada ponente Rocío Araujo, se dijo que la experiencia en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables no se imponía como actividades de carácter principal o exclusivas. (...). [E]n este estado del proceso [y conforme a las pruebas allegadas al proceso] se encuentra que el demandado ejerció como director técnico de la Secretaría de Planeación y como secretario de planeación funciones relacionadas con el medio ambiente, puesto que ejerció funciones de determinar aspectos orientadores del territorio y la planificación del desarrollo ambiental, así como dirigió, coordinó y supervisó planes y programas de preservación y protección del patrimonio ecológico y ambiental del municipio. (...). En el escrito de la medida cautelar la parte actora adujo que debe resolverse si es procedente el decreto de la medida cautelar para salvaguardar el peso de la prueba y la integridad de la misma. (...). Al respecto debe decirse que la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado, (...), no tiene por objeto guardar la integridad y custodia de las pruebas y documentos que se expidieron con ocasión de la elección demandada, sino, como su nombre lo indica, suspender los efectos de la elección mientras se profiere fallo, por ser contraria al ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, las pruebas idóneas para verificar si el demandado cumple o no con la experiencia requerida son las certificaciones que se allegaron con la demanda, por lo que no es necesario adoptar ninguna medida tendiente a preservar tales documentos. En conclusión, en este caso



no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO
REGLAMENTARIO ÚNICO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 NUMERAL 3



SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00006-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jaime Parra Cubides

DEMANDADOS: Hugo Rincón González y otros - Representantes de las ONG ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional presentada contra la elección de los representantes principales y suplentes de las organizaciones no gubernamentales ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima para el periodo 2020-2023.

TESIS 1: [E]l artículo 231 [de la Ley 1437 de 2011], estableció los requisitos para la suspensión provisional así: “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 [...]”. En lo que corresponde concretamente al medio de control de nulidad electoral, el artículo 277 del C.P.A.C.A. dispuso que la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado deberá elevarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio. Según la interpretación armónica de tales normas, para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la

demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente. Lo anterior implica que el actor debe sustentar la solicitud y citar las normas que estime vulneradas por el acto demandado y que la Sala realice un análisis de los argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud con el fin de determinar la posible viabilidad de la medida.

TESIS 2: Al sustentar la solicitud de medida cautelar, el actor sostuvo que el director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima suspendió el proceso de elección, mediante la Resolución 3479 de octubre 10 de 2019, a pesar de que la Resolución 606 de 2006 no le otorgó dicha facultad en desarrollo de la actuación. El procedimiento para la escogencia de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro está reglamentado en la Resolución 606 de 2006 expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). La decisión [de suspensión] obedeció a la necesidad de trasladar a las autoridades competentes ante la serie de irregularidades de distinto orden detectadas en los documentos que respaldaban la inscripción de varias organizaciones no gubernamentales que aspiraban a intervenir en el proceso. (...). Advierte la Sala que al regular el trámite de la elección, la Resolución 606 de 2006, en sus 11 artículos, no dispuso que el director de la Corporación Autónoma Regional pueda suspender el proceso de elección de los citados representantes. No obstante, precisa la Sala que el hecho de que dicho acto no haya contemplado expresamente la facultad de suspender el procedimiento, no implica que el funcionario no pueda adoptar una medida de esta naturaleza dentro del trámite previo a la elección. Ante todo, el director de la Corporación Autónoma Regional es también el director del procedimiento, por lo cual su principal responsabilidad radica en tomar las decisiones requeridas para que marche adecuadamente hasta cumplir su objetivo. En este caso, encuentra la Sala que la suspensión del proceso de elección estaba justificada en la medida en que buscaba la intervención de las autoridades frente a las irregularidades detectadas por el comité de evaluación y verificación en los documentos allegados por varias organizaciones inscritas para participar. Así consta en el texto de la Resolución 3479 de octubre 10 de 2019, en cuya parte considerativa el funcionario advirtió sobre la serie de inconsistencias halladas por el organismo de verificación en las carpetas de varios aspirantes, como la ausencia de denominación de la persona jurídica, la falta de firma autógrafa de quien radicó la documentación, la existencia

de firmas diferentes en los informes de actividades y en las cartas de presentación, firmas certificadoras en materia ambiental con la misma numeración de las órdenes de prestación de servicios, la constante firma en varios informes de gestión, certificaciones y cartas de presentación en los cuales aparecían aparentemente fotocopiadas, escaneadas, sobrepuestas, recortadas y trasladadas que incluso fueron advertidas a la entidad por los representantes legales de algunas organizaciones. (...). Adicionalmente, subraya la Sala que la circunstancia de que la Resolución 606 de 2006 no haya previsto expresamente la suspensión del proceso tampoco es obstáculo que impida al director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima acudir a sus restantes atribuciones legales para adecuar la marcha de la actuación de la cual es responsable hasta que sea hecha la elección de los representantes ante el consejo directivo. (...). Concluye la Sala que en esta etapa inicial del proceso no está demostrada la violación del acto administrativo que reguló el proceso de elección, puesto que la decisión de suspender el proceso fue basada en las funciones que tiene como director del procedimiento de elección para corregir las anomalías detectadas en el cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes a participar en la elección.

TESIS 3: El actor advirtió que el plazo establecido en el artículo 4° de la Resolución 606 de 2006 no fue cumplido debido, según explicó, a la decisión autoritaria y a la extralimitación de funciones del director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima. (...). Revisada la actuación, advierte la Sala que el procedimiento de elección fue suspendido inicialmente por el director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima mediante Resolución 3479 de octubre 10 de 2019. Como quedó expuesto al resolver el cargo anterior, reitera la Sala que dicha medida fue adoptada en procura de trasladar a las autoridades las diferentes inconsistencias e irregularidades que encontró el comité de revisión y evaluación al examinar la documentación que respaldaba la inscripción de varios aspirantes a participar. (...). Después de la reanudación del proceso dispuesta mediante Resolución 3690 de octubre 21 de 2019, la actuación fue suspendida nuevamente por el director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima en cumplimiento de una medida provisional adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Líbano dentro del trámite de una acción de tutela interpuesta contra el proceso, como consta en los documentos allegados durante el traslado de la solicitud de medida cautelar. (...). En esta etapa preliminar del proceso, no encuentra la Sala que la inobservancia del plazo para la celebración de

la reunión de elección haya obedecido a la extralimitación de funciones del director del organismo, ya que es claro que estuvo justificada en la necesidad de corregir las irregularidades halladas en el trámite de inscripción y en la decisión judicial tomada en la tutela promovida contra el proceso.

TESIS 4: El actor cuestionó que el director de la Corporación Autónoma Regional haya excluido del proceso a 74 organizaciones no gubernamentales, que según indicó no fueron notificadas de la decisión ni de las razones por las cuales no cumplieron los requisitos para participar en la elección, lo que a su juicio pudo incidir en el resultado de la votación por los representantes ante el consejo directivo. (...). Revisado dicho acto [Resolución 3690 de octubre 21 de 2019 en la cual se dispuso la reanudación del proceso], puede verse que el director de la Corporación Autónoma del Tolima no tomó una determinación concreta que indique la exclusión de esos aspirantes, pues lo que hizo fue convocar a las organizaciones no gubernamentales habilitadas a la reunión de elección con base en el informe de verificación rendido por el comité de revisión y evaluación el 21 de octubre de 2019. Considera la Sala que este cargo no puede ser resuelto en esta fase inicial del medio de control electoral, por cuanto resulta complejo en la medida en que involucra el estudio que debe hacerse sobre diferentes actuaciones desplegadas en el curso del procedimiento que culminó con la elección de los representantes. En este sentido, el análisis de la validez de la exclusión de dichas organizaciones requiere la verificación detenida de las decisiones adoptadas por el comité de revisión y evaluación en el segundo informe de octubre 10 de 2019 y en el informe interno 092 de octubre 21 del mismo año, rendido por el mismo organismo después de la visita de inspección adelantada por la Fiscalía General respecto de los documentos en los que fueron detectadas las inconsistencias en la documentación que respaldaba la inscripción de varios aspirantes. Estima la Sala que el estudio de estos aspectos del procedimiento es propio de la etapa de sentencia, cuando el expediente cuente con todas las pruebas requeridas para llegar a la certeza sobre la decisión adoptada por la Corporación Autónoma Regional frente a esas 74 organizaciones y la incidencia que pudo tener en el desarrollo del proceso de elección. (...). Así, no puede concluirse en forma determinante, en esta fase preliminar del proceso, que las organizaciones excluidas no hayan sido enteradas de la determinación basada en los estudios del comité de revisión y evaluación, puesto que es claro que la Resolución 3690 de octubre 21 de 2019, que según el

actor dispuso la exclusión, fue divulgada para el conocimiento de los interesados en el proceso de elección. En consecuencia, será negada la solicitud de suspensión provisional.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPOGUAVIO

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00031-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Yesid Mauricio Lozano González

DEMANDADO: Marcos Manuel Urquijo Collazos – Director General
CORPOGUAVIO - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Marcos Manuel Urquijo Collazos como director general de la Corporación Autónoma Regional del Guavio – CORPOGUAVIO para el período 2020 – 2023.

TESIS: En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos: “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. (...)” De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las

normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, (...), para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). Según quedó establecido con anterioridad, corresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del señor Marcos Manuel Urquijo Collazos como director general de CORPOGUAVIO para el período 2020 – 2023. Para el efecto, se debe analizar, (...), si se incurrió en: (i) Conflicto de intereses e irregularidad en el trámite de unas recusaciones a los miembros del consejo directivo; El demandante sostuvo que el acto demandado fue expedido de manera irregular por violación de los principios de moralidad pública, transparencia, igualdad e imparcialidad, ya que el director general elegido incurrió en conflicto de intereses. Adujo que los miembros del consejo directivo -de manera concreta los alcaldes de Gachetá, Gachalá, Ubalá y Fomeque-, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 debieron haberse declarado impedidos ante la existencia de un interés particular en la elección demandada, esto es haber sido investigados y absueltos por el demandado cuando ejercía el cargo de subdirector de gestión ambiental. (...). [A]nte la falta de reglamentación del trámite de las recusaciones en los estatutos de las corporaciones autónomas regionales, debe aplicarse lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l trámite para resolver una recusación es el siguiente: 1. Presentado el escrito de recusación, la actuación administrativa se suspende hasta cuando sea resuelta. Con la suspensión del procedimiento administrativo, se busca que la recusación se decida antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente, en este caso, votar en la elección del director general. 2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar si acepta o no la causal invocada. 3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe decidir de plano la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales. Finalmente esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el

superior jerárquico del recusado, si no lo tuviere, lo será la cabeza del respectivo sector administrativo y, a falta de los anteriores, el Procurador General o Regional, según el caso. (...). De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la regla general consiste en que la persona que presente una petición, manifieste debidamente su identificación, y como excepción se establece la posibilidad de que se presenten quejas anónimas cuando exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad. (...). De acuerdo con lo anterior, en esta etapa del proceso se tiene que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el escrito de recusación presentado se hizo por una persona anónima, sin que se hubiera dado alguna razón que justificara tal anonimato, razón por la cual no debía darse el trámite correspondiente. De otra parte, en cuanto al posible conflicto de intereses en que incurrieron algunos de los miembros del consejo directivo, debe decirse que con la demanda no se aportaron documentos que así lo demuestren, y por el contrario, en el acta de la sesión de elección se observa que el presidente dio la oportunidad para que los miembros del Consejo Directivo manifestaran sus impedimentos, frente a lo cual ninguno dijo nada. (...). [En cuanto al cargo de] (ii) falta de publicación en el diario oficial, [señala la Sala que], De acuerdo con esta norma [artículo 65 de la Ley 1437 de 2011], los actos de carácter general deben ser publicados en el Diario Oficial para que sean obligatorios. (...). [E]s claro que los acuerdos 010 y 011 de 2019 fueron publicados en la página Web de la Corporación, en las carteleras de los municipios, así como se demostró que el Acuerdo 011 de 2019 fue publicado en el Diario Oficial, por lo anterior, en este momento del proceso no se encuentra vulneración alguna al artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. En conclusión, en este caso no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se acompañó] la decisión de denegar la declaratoria de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Director General COPORGUAVIO, pues las razones esgrimidas por el actor, en efecto, carecían de vocación de prosperidad. No obstante lo anterior, como [se expuso] ante la Sala [se consideró] improcedente e innecesario acudir a pruebas que no hicieron parte de la actuación administrativa, que culminó con la expedición del acto declaratorio de la elección que se acusa de ilegal, según [se pasa] a [exponer]: (...). Al respecto, la providencia en la cual [se aclara el] voto resolvió

negativamente dicho cargo, entre otras razones, porque encontró probado que el escrito contentivo de la recusación se presentó sin firma, de manera anónima y, por tanto, resultaba procedente, al menos en esta instancia admisorio, aceptar el rechazo de plano de la misma. Sumado a lo anterior, se agregó que de conformidad con las certificaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de la Policía Nacional se tiene por acreditado que quien dice firmar el escrito de recusación informa un documento de identidad –cédula de ciudadanía- ya cancelada por muerte y que era de propiedad de un hombre y no de una mujer. [Bajo este] criterio, al menos en esta etapa inicial, bastaba con demostrar que el escrito carecía de firma para avalar el rechazo de plano del cual fue objeto y negar la medida cautelar deprecada, por eso la citación de las anteriores certificaciones resultaba innecesaria. Pero, sumado a lo anterior, en [este] criterio su alusión deviene improcedente porque no es posible advertir que las certificaciones que obran en el expediente hicieron parte de la actuación administrativa cuestionada. En efecto, si tenemos en consideración que la certificación de la RNEC, es un pantallazo tomado el 11 de febrero de 2020 mientras que la expedida por la PONAL data del 7 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que el Consejo Directivo de CORPOGUAVIO adoptó la decisión de rechazo de la recusación el 25 de noviembre de 2019, resulta evidente que dichas constancias no fueron tenidas en consideración para adoptar dicha decisión. Lo anterior se corrobora de la lectura del acta de la sesión en la que se rechazó la recusación en comento, pues se advierte que el fundamento de esta decisión fue que los miembros concluyeron que “los argumentos se basan en suposiciones y corresponde a unas denuncias”, “el escrito va dirigido a la elección del Presidente del Consejo Directivo”, y por “no encontrarse número de identificación de la persona que los suscribe y por contener hechos los cuales atentan contra la entidad y realidad de cada uno de los miembros del Consejo”. Es por lo anterior, que [se considera] que la remisión a las mencionadas recusaciones es improcedente, pues no se advierte que las mismas hayan hecho parte de la actuación administrativa que concluyó con el acto declaratorio de la elección que se busca sea anulado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00006-01

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Tonny Gonzalo Riataga Mazo

DEMANDADO: Mario Vicente Figueroa Fernández - Concejal del Municipio de Cúcuta - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que declaró la elección del señor Mario Vicente Figueroa Fernández como concejal del municipio de Cúcuta, para el periodo 2020-2023.

TESIS: En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos. (...). De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. No obstante,

resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [E]l recurrente pretende que se revoque la decisión conforme a la cual se suspendió provisionalmente los efectos del acto de elección del señor Mario Vicente Figueroa Fernández como concejal del municipio de Cúcuta para el periodo 2020-2023, con fundamento en que, no es cierto que su mamá, la señora Carmen Rosa Fernández Mora, haya ejercido autoridad administrativa en el referido municipio, durante los 12 meses anteriores a la elección. (...). [C]orresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir la inhabilidad prevista en el numeral 4 [del artículo 40] de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994. (...). De lo anterior se desprende que, la inhabilidad en comento está conformada por varios elementos que deben verificarse uno a uno para su configuración, en tanto que, como lo ha sostenido esta Sala de Decisión, dichos presupuestos son concurrentes: 1.- Parentesco: que por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. 2.- Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3.- Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. 4.- Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. (...). En el caso concreto, se tiene que, en efecto, la señora Carmen Rosa Fernández Mora es la madre del señor Mario Vicente Figueroa Fernández, (...), de modo que el vínculo o parentesco de consanguinidad en primer grado se encuentra probado. (...). [E]n cuanto al cargo desempeñado por la señora Carmen Rosa Fernández Mora, se tiene que, fue designada como rectora de la Institución Educativa “Instituto Técnico Juan Pablo I – Paz y Futuro” del municipio de Cúcuta. (...). Igualmente, mediante certificación expedida por el subsecretario de Talento Humano del municipio de Cúcuta, (...), que la señora Carmen Rosa se desempeñó como rectora de la referida institución de enero a diciembre de 2019. Ahora bien, partiendo del hecho que la señora Fernández Mora, madre del demandado, se desempeñó como rectora de la institución educativa en comento, durante el periodo inhabilitante, esto es, 12 meses anteriores a la elección del concejal demandado,



en el municipio de Cúcuta en el que resultó electo, debe examinarse si este cargo comporta el ejercicio de autoridad administrativa en el municipio de Cúcuta en el que fue electo su hijo, tal y como lo advirtió el *a quo*. (...). [L]as funciones asignadas a los rectores de instituciones educativas de carácter público [reguladas en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001], comportan el manejo del personal administrativo, docente y directivo, bienes o patrimonio a su cargo, aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados. Además es quien ejerce la función de evaluación de desempeño de docentes y directivos docentes, administra el personal, pone a disposición los funcionarios para traslados, asigna horas extras y ordena el gasto de los recursos. Igualmente, tiene la potestad de contratar. (...). [E]sta Sala ha precisado que la autoridad administrativa hace referencia a “los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control” con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa. En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual y gerencia de servicios públicos –como el de educación– que puede detentar determinado servidor público. (...). Nótese que esta Sala Electoral ha sostenido de manera reiterada y pacífica que la persona que se desempeña como rector de un colegio público sí ejerce funciones de autoridad administrativa, ya que es ordenador del gasto, puede celebrar contratos, otorgar permisos a los docentes, imponer sanciones disciplinarias, entre otras. Con todo, el recurrente afirma que, el *a quo* no tuvo en cuenta que la señora Carmen Rosa Fernández Mora ejerció el cargo de rectora en virtud de los derechos de carrera que ostenta desde 1980. (...). Pues bien, al respecto debe precisarse que esta Sala de Decisión ha sido enfática al sostener que para efectos de la configuración de la causal de inhabilidad de concejales bajo estudio, resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo. (...). En tales condiciones, la Sala encuentra que los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar, pues independientemente del título jurídico de vinculación al cargo de rector, la señora Carmen Rosa Fernández Mora, madre



del demandado, ejerció autoridad administrativa en el municipio de Cúcuta, durante los 12 meses anteriores a la elección del señor Mario Vicente Figueroa Fernández como concejal de dicho municipio, tal y como quedó expuesto en párrafos precedentes. Así las cosas, la providencia objeto de apelación será confirmada en su totalidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 43 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 190

ADECUACIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN A RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00043-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Germán Guevara Ochoa

DEMANDADO: Carlos Hernando Forero - Representante de los Exrectores ante la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

TESIS: [S]i bien el actor interpuso recurso de reposición contra la mentada providencia, lo cierto es que, el recurso procedente en este caso, tratándose de un proceso de única instancia, es el de súplica, en tanto que lo que se controvierte es el rechazo de la demanda. Este recurso es procedente de conformidad con lo previsto por los artículos 246 y 243 numeral 1 del C.P.A.C.A. conforme a los cuales, será apelable y, en su defecto suplicable, el auto que “rechace la demanda”. (...). En tales condiciones, como el auto que rechaza la demanda es susceptible de apelación, dada su naturaleza, en virtud de dicha norma sí podría afirmarse que dichas decisiones -cuando son proferidas por el Consejo de Estado en única o segunda instancia- son susceptibles del recurso de súplica. (...). De acuerdo con la norma [artículo 164 de la Ley 1437 de 2011], es claro que el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral es de 30 días, el cual en los casos que no requieren confirmación, se cuenta a partir del día siguiente a la publicación del acto. (...). [S]e advierte que el acto de elección acusado se publicó el 26 de noviembre de 2019 en la página web de la Universidad. (...). Ahora, en la misma fecha le fue notificado al señor Carlos Hernando Forero Robayo, por correo electrónico, su elección como representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario. (...). [L]a Sala advierte

que la certificación remitida por el funcionario de la UPTC goza de plena validez probatoria, sin que el actor haya demostrado o desvirtuado su autenticidad en cuanto al contenido de la misma, pues se limitó únicamente a afirmar que acto no fue publicado sin mayores razones o pruebas que permitan inferir la veracidad de su dicho. Adicionalmente, la Sala pudo constatar en la página web que la resolución en comento sí se encuentra publicada. (...). Así, como la Resolución 5613 del 26 de noviembre de 2019, fue publicada ese mismo día, tal y como lo certificó el director de Tecnologías y Sistemas de la Información de la UPTC, el término para presentar la demanda debía contarse a partir del día siguiente, esto es, el 27 de noviembre de 2019 hasta el 30 de enero de 2020, descontando los días de vacancia judicial e inhábiles, como lo precisó la magistrada ponente en este asunto. Con todo, la demanda se radicó el 6 de febrero de 2020, de manera que el término de caducidad en comento, esto es, los 30 días contados a partir del día siguiente de la publicación del acto, ya habían transcurrido. (...). [N]o constituye una razón válida el hecho que el actor no haya podido encontrar la publicación del acto en la página web de la UPTC, (...) en tanto que, los cambios en la estructura del contenido digital de la Universidad no invalidan de ninguna manera la actuación o la publicación efectuada. En tales condiciones, la decisión del 17 de febrero de 2020 mediante la cual se rechazó la demanda debe confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00045-00

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Juan Manuel Vanegas Acevedo

DEMANDADOS: Laura Andrea Ramos y otro – Representantes sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de CARDER

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordóñez como representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER para el período 2020 – 2023.

TESIS 1: [L]a parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado en atención a que en su criterio, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda actuó de manera secreta y oculta en lo que corresponde a la reunión definitiva de elección de los demandados, ya que la elección que se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2019 no fue publicada o divulgada en ningún medio de comunicación o página web. (...). [S]e precisa, que cuando la medida cautelar esté debidamente fundamentada en alguno o algunos cargos de la demanda –como ocurre en este caso– el estudio se hará conforme a la misma, y en aquellos eventos en que no se refiera a algún cargo concreto, se analizará con base en la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos: "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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...". De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). [P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado (...). Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuizgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: [S]e debe analizar, (...) si la Corporación Autónoma Regional de Risaralda actuó de manera secreta y oculta en lo que corresponde a la reunión definitiva de elección de los demandados, ya que la elección que se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2019 no fue publicada o divulgada en ningún medio de comunicación o página web, (...) ya que esto generó que CODEAL no pudiera participar en el proceso de elección demandado con voz y voto, tal como tenía derecho. Además sostuvo que a CODEAL no le llegó el correo electrónico, por medio del cual se citó a la elección demandada por lo que solicitó que se oficie a la CARDER

para que expida certificación del correo que se envió a CODEAL. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 1 de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial], en la invitación pública que se haga para la elección de los representantes y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo, debe indicarse el lugar, fecha y hora para la celebración de la reunión en la cual se haga la respectiva elección. Así mismo, la norma dispone que la convocatoria deberá publicarse por una sola vez en un diario de amplia circulación y se difundirá mínimo por una sola vez en un medio radial de cobertura nacional. (...). Ahora bien, para determinar si estas normas [artículos 1 y 5 de la Resolución 606 de 2006, este último alusivo al trámite de la reunión] fueron debidamente cumplidas en este caso, es necesario revisar la documental aportada tanto con la demanda como con los traslados de la medida cautelar. (...). De las pruebas, que hasta este momento obran en el expediente, se tiene que la convocatoria fue publicada en un diario de amplia circulación, así como en emisora radial. A su vez se tiene que indicó la forma en la que se llevaría a cabo la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo. (...). [L]a reunión de elección fue aplazada dos veces, por lo que en este momento del proceso no se advierte irregularidad alguna en que la citación se hubiera realizado al correo electrónico de las entidades habilitadas para votar, puesto que ya estaban enteradas del procedimiento y tenían conocimiento que se reanudaría una vez la acción de tutela fuera decidida. Además debe tenerse en cuenta que el artículo 1 de la Resolución 606 de 2006, establece la forma en que se debe publicar la convocatoria, mas no la reanudación del aplazamiento de la elección, por lo que no se advierte infracción alguna de esa norma. (...). Tampoco se advierte en este momento del proceso, el desconocimiento del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, puesto que tal norma consagra los principios que rigen las actuaciones y procedimientos administrativos, ya que como se dijo con antelación, la citación a la reanudación de la elección se envió a los correos electrónicos de las entidades habilitadas, con una antelación de dos días. A su vez, se tiene que a la reunión asistieron 16 entidades habilitadas para votar con lo que se obtuvo el quorum decisorio, de modo que la citación vía correo electrónica fue enviada y debidamente recibida. En cuanto al argumento consistente en que CODEAL no recibió el mensaje enviado al correo electrónico, hasta este momento del proceso se tiene que el mismo fue enviado al correo que se registró en la Cámara de Comercio, por lo que tampoco se encuentra alguna irregularidad. En conclusión, en este caso no se cumplen los requisitos

del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / RESOLUCIÓN 606 DE 2006 - ARTÍCULOS 1 Y 5 MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 50001-23-33-000-2019-00456-01

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jorge Iván Gómez Urrego

DEMANDADO: Carlos Andrés Collazos Silva - Concejal de Villavicencio

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto a través del cual el Tribunal Administrativo del Meta no decretó la suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección del señor Carlos Andrés Collazos Silva como concejal del municipio de Villavicencio, para el periodo 2020-2023.

TESIS 1: En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie de requisitos en los siguientes términos: “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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”. De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga

dentro del término de caducidad. (...). [P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuizgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: [E]l recurrente pretende que se revoque la decisión conforme a la cual se negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del (...) concejal [demandado] (...), con fundamento en que el lugar de ejecución del contrato es el municipio de Villavicencio. (...). De lo anterior [numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000] se desprende que, la inhabilidad en comento está conformada por varios elementos que deben verificarse uno a uno para su configuración, en tanto que, como lo ha sostenido esta Sala de Decisión, dichos elementos son concurrentes. Para que se concrete la causal establecida en este numeral, se requiere, tal como lo ha dicho esta Corporación en oportunidades anteriores, que se configuren los siguientes requisitos: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, que dentro del año anterior a la fecha de la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito (elemento territorial). (...). [L]a conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. (...). [E]s claro que la norma exige que el



contrato haya debido ejecutarse en el municipio donde resultó elegida la persona. (...). En este contexto para verificar el elemento territorial, debe analizarse tanto en el contrato como los estudios previos, el lugar donde deba ejecutarse o cumplirse el contrato. (...). De acuerdo con lo anterior [contrato No. 0943 del 7 de mayo de 2019], tanto de los estudios previos como de las obligaciones específicas del contratista, se evidencia que para el cumplimiento de algunas de las obligaciones el contrato debía ser ejecutado en Villavicencio, puesto que la asistencia a las reuniones y comités contractuales debían realizarse en las oficinas tanto de la Secretaría de Salud como en la Secretaría Jurídica que están situadas en Villavicencio. De acuerdo con lo anterior, en este estado del proceso se encuentran acreditados todos los requisitos de la inhabilidad, y en consecuencia, la providencia objeto de apelación será revocada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3



RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00002-01

FECHA: 12/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Ingrid Yadira del Castillo Escobar

DEMANDADA: Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto a través del cual el Tribunal Administrativo de Nariño rechazó la demanda presentada contra la elección de los ediles de la localidad 3 del municipio de Tumaco para el periodo 2020-2023.

TESIS: En el presente asunto el Tribunal Administrativo de Nariño inadmitió la demanda de la referencia con el fin de que, entre otros puntos, la demandante precisara, conforme con lo establecido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la mesa o mesas en las cuales se produjeron las irregularidades invocadas como fundamento de su acusación. En criterio del *a quo* la parte actora no cumplió con la carga procesal impuesta la cual resulta indispensable para fijar el litigio dentro de este asunto en atención a que la causal de nulidad electoral invocada es la referida a ocurrencia de irregularidades en el escrutinio. Según se tiene el fundamento de la demanda electoral es la posible ocurrencia de irregularidades en el escrutinio efectuado para la Junta Administradora Local de la Comuna 3 del municipio de Tumaco en las elecciones del 27 de octubre de 2019. Es decir, el fundamento de la demanda es una causal objetiva de nulidad electoral. (...). Conforme con la norma [artículo 139 de la Ley 1437 de 2011], en los eventos en que se cuestione una elección por voto popular, debe precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que fundamentan la demanda, toda vez que dada la dimensión del proceso electoral resulta imposible para el fallador analizar la totalidad de información para evidenciar las falencias que el actor

invoca. En tales condiciones, con el fin de que el juez electoral centre su atención en las mesas, puestos y zonas de votación en las que el actor advirtió irregularidades durante el proceso, resulta de vital importancia que en la demanda se individualice con precisión el objeto de la controversia. (...). Así las cosas, es claro que los actores que invoquen causales objetivas relacionadas con irregularidades en la votación o en los escrutinios, como ocurre en este caso deben individualizar no sólo los puestos y zonas en donde se produjeron las irregularidades demandadas sino además las mesas objeto de controversia. En ese orden de ideas, como la demandante en este caso se limitó a señalar que las posibles irregularidades advertidas por ella, respecto de las cuales se requería recuento se encontraban en dos puestos de votación, concretamente en las instituciones educativas Santa Teresita y General Santander, conformados cada uno por varias mesas, sin especificar en cuáles de ellas se presentaba la anomalía objeto de cuestionamiento es claro que no cumplió con la carga impuesta por el Tribunal *a quo* la cual resulta determinante para efectuar el estudio de su argumento en sede judicial. Es decir, la actora sí debía especificar las mesas de los puestos de votación señalados en la demanda en los cuales considera que se presentaron irregularidades en el escrutinio que derivarían en la posible nulidad del acto demandado, toda vez que la información proporcionada en la demanda resulta insuficiente para analizar el cargo por ella propuesto. Además tampoco fue clara al establecer cuál era la irregularidad que ameritaba el recuento de votos presuntamente solicitado por ella e ignorado por la Comisión Escrutadora Municipal. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que en el escrito de subsanación de la demanda no se hizo mención alguna a la exigencia (...) [de] referirse a la especificación de las mesas exigida en el auto inadmisorio de la demanda. (...). Así las cosas, al resultar la exigencia del Tribunal Administrativo de Nariño de identificar las mesas de votación objeto de cuestionamiento en el auto inadmisorio de la demanda ajustada a derecho y al no haber sido subsanada la demanda en tal sentido, la decisión de rechazo objeto de apelación habrá de ser confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139

REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01155-01

FECHA: 19/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Doris Rengifo de Hoyos

DEMANDADOS: Jamer Hoyos Home y otros - Ediles del Corregimiento La Paz del Municipio de Santiago de Cali - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que (i) decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección en el sentido de cancelar la repartición de la curul sin asignar por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U; y, que además, (ii) declaró la elección provisional de la demandante, la señora Doris Rengifo Hoyos, como edil del corregimiento La Paz del municipio de Santiago de Cali, como militante del Partido Conservador? Para el efecto, se debe determinar, de cara al recurso de apelación formulado: i) si en este asunto era procedente la solicitud de medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional, vía reforma de la demanda de nulidad electoral, con posterioridad al auto admisorio. De superarse lo anterior, se deberá establecer, ii) si en el caso concreto se reúnen los requisitos para el decreto de las medidas cautelares solicitadas, específicamente si es posible advertir en este momento procesal el derecho de la demandante de ocupar la curul objeto de controversia.

TESIS: En materia de medidas cautelares, en su artículo 230 la ley 1437 de 2011 fijó que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deben tener una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. (...). [C]uando se pida una medida cautelar distinta de la suspensión provisional, el juez deberá estudiar que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., esto es que concurren la apariencia del buen derecho –*fumus boni iuris*–, perjuicio de la mora –*periculum in mora*– y además hacer una ponderación de los



intereses en controversia -idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. (...). [E]n lo que corresponde al proceso de nulidad electoral, si bien las medidas cautelares no están consagradas en el título que rige este procedimiento especial en el C.P.A.C.A., lo cierto es que, nada obsta para que estas sean decretadas en este tipo de trámite, en tanto que no riñe con las normas del procedimiento general. (...). De manera que, (...), sí resultan procedentes en el trámite de procesos en que se ventilen pretensiones de contenido electoral. (...). [E]n lo referente a las medidas cautelares la norma [artículo 299 de la Ley 1437 de 2011] prevé que en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente motivada, el juez podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De modo que, a diferencia de la suspensión provisional, las demás medidas cautelares, en el proceso electoral, conforme a dicha normativa, no tendrían un límite temporal para su solicitud. (...). [C]omoquiera que las medidas cautelares deprecadas en este caso, no corresponden a la suspensión provisional, el tratamiento que el juez debía darle a las mismas, era diferente, pues las normas que gobiernan las primeras, como se vio, prevén una oportunidad distinta para su solicitud. (...). Ahora, aun cuando técnicamente las medidas cautelares no constituyen una reforma a la demanda, nada obsta para que, dentro del término de ejecutoria del auto admisorio la parte actora las solicitara. En tales condiciones, nada obsta para que, en el trámite de la referencia la demandante haya solicitado las medidas cautelares en cuestión, después del auto que admitió la demanda. (...). [L]as medidas cautelares decretadas distan de una suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en tanto que, lo pretendido en este caso por la demandante es que, efectivamente, declaren su elección como edil del corregimiento de La Paz, del municipio de Cali. (...). [S]e tiene que, el Tribunal *a quo*, previo análisis del caso, concluyó que era necesario modificar el acta de elección con la finalidad de otorgar provisionalmente la curul sin asignar al Partido de la U, a la señora Rengifo de Hoyos, al encontrar que por derecho le correspondía ocupar ese escaño en la Junta Administradora Local del corregimiento de La Paz del municipio de Santiago de Cali. (...). [L]as medidas cautelares -diferentes a la suspensión- serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un



juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. En el asunto bajo estudio, la parte actora alega que la repartición de la curul “sin asignar” para el periodo 2020-2023 de los ediles de la JAL de La Paz, corregimiento de la ciudad de Santiago de Cali, no se llevó a cabo en debida forma, pues se desconoció lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 16 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, que establece que deben adjudicarse la totalidad de las curules a proveer, debiéndose asignar las faltantes a los que tengan las mayores fracciones decimales. (...). Para resolver este asunto debe tenerse en cuenta que (...) las medidas cautelares diferentes de la suspensión provisional deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es que se acredite la apariencia del buen derecho –*fumus boni iuris*–, el *periculum in mora*– y además que sea procedente después de hacer una ponderación de los intereses en controversia –es decir que supere el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida-. Al revisar las medidas cautelares que se solicitan no se encuentran acreditados los requisitos de la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* y de necesidad e idoneidad de las medidas, conforme a la ponderación de los intereses en controversia. (...). De manera que, en este asunto deben considerarse varios aspectos, en tanto que no solo el derecho que reclama la accionante estaría comprometido, también debe analizarse el interés de los sufragantes y la representación equitativa de los partidos políticos en la Junta Administradora Local. (...). En el caso que ocupa la atención de la Sala, no resulta diáfano que, ante la falta de un candidato del Partido de la U, (...), se deba asignar la curul restante al Partido Conservador. (...). [E]n este estado del proceso, se requiere de un análisis mucho más nutrido que permita establecer, de cara al sistema constitucional de la cifra repartidora y la garantía de equidad en la representación política de los partidos –derecho que por demás es de doble vía, en tanto que no solo se garantiza la participación de los partidos políticos sino de sus votantes–, la manera en que deben proveerse las curules de la Junta Administradora Local del corregimiento de La Paz del municipio de Santiago de Cali, teniendo en cuenta: i) el umbral, ii) la cifra repartidora, iii) la participación equitativa de los partidos y iv) la garantía de la representación de

quienes votaron por un programa político específico. Adicionalmente, hay que establecer (...) cuál es la interpretación y aplicación que debe realizarse del reglamento del CNE (...), así como de la sentencia de constitucionalidad sobre el mismo, como parte del análisis en conjunto que debe efectuarse del fallo. (...). La conclusión al problema jurídico planteado, debe ser entonces un análisis propio de la sentencia, en tanto que, para este momento no hay claridad sobre la manera en que deben asignarse las curules. De otro lado, tampoco se encuentra que la demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. (...). En igual sentido, la actora no ofrece mayores argumentos conforme a los cuales, de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable. Por el contrario, se advierte que el proceso de nulidad electoral es un procedimiento expedito para resolver la controversia planteada, por lo que podrá obtener una decisión definitiva en un término razonable que le garantice la efectividad del derecho que reclama. Así mismo, tampoco existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Visto así el asunto, la providencia objeto de apelación será revocada para en su lugar, denegar las medidas cautelares deprecadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 299 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00023-00

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Andrés Moreno Franco

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez - Rectora Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la suspensión provisional del acto de elección de Darling Francisca Guevara Gómez, en calidad de rectora de Universidad Popular del Cesar (2019-2023), por cuanto en la realización de la elección el Consejo Directivo de la universidad pretermitió la consulta estamentaria en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria, vulnerando los artículos 29 de la Constitución Política; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario?

TESIS: [P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada

evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023. (...). [L]os tres cargos de la demanda, tienen como fundamento que el Consejo Superior Universitario omitió realizar la consulta estamentaria -en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria- como manifestación de la participación democrática de la comunidad académica en la designación del rector, conforme con la parte final del parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 038 de 2004. (...). De acuerdo con estas normas [Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004, por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 de 2004], el rector de la Universidad Popular del Cesar se elige de una lista con los cinco candidatos que obtengan mayor puntaje en la consulta estamentaria, en la que participa toda la comunidad académica. (...). [L]a Universidad consideró que se había presentado una imposibilidad para realizar la consulta estamentaria. (...). [L]a imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta, imprevisible e inevitable. De manera que (...) hasta este momento en el proceso no se evidencia que hubiera ocurrido una imposibilidad para la realización de la consulta estamentaria, sino que la universidad se encontró frente a situaciones de dificultad en la realización de las mismas, razón por las que tuvo que declararlas fallidas, y por tanto hasta este momento del proceso no se encuentra una justificación razonable para no haberse convocado a una tercera consulta estamentaria. (...). Con todo, a pesar de las anteriores circunstancias, la universidad hubiera podido intentar la realización de una tercera consulta estamentaria y así garantizar la participación de toda la comunidad académica, en una de las elecciones más sensibles e importantes de la universidad. (...). [D]entro del proceso (...) obran pruebas que demuestran que las circunstancias que se presentaron fueron previsibles y además no se encuentran razones que justifiquen haber prescindido de esa etapa de elección y no haberse citado para la realización de una tercera consulta. (...). Finalmente en cuanto al argumento presentado por el apoderado de la demandada relativo a que la consulta estamentaria opera como un filtro (...), debe decirse que si bien hay que garantizar el derecho a ser elegido, también debe garantizarse el derecho de la comunidad académica que por medio de su participación pueda filtrar la lista, de tal manera que se dejen por fuera del proceso electoral a

las personas que no tengan los programas adecuados para el manejo de la institución, por lo que al evitarse tal filtro podría precisamente elegirse a una persona que no cuente con el aval de toda la comunidad académica. Por lo anterior, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por medio del cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar, por haberse demostrado la vulneración de las normas que reglamentan el proceso de designación rectoral –de manera concreta el artículo 4 del Acuerdo 038 de 2004- y la violación al principio de participación democrática de toda la comunidad académica, que como quedó dicho con antelación es de suma importancia en la elección demandada.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y, que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se pasaría a determinar si realmente continuaban manteniendo sus características de hecho imprevisible e irresistible, pero teniendo valor que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban su denegatoria. (...). [L]a medida cautelar fincó las tres censuras que expuso: violación de las normas superiores en que el acto debía fundamentarse (arts. 29 C.P; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario); expedición irregular y falsa motivación, en el supuesto fáctico de que la consulta estamentaria no se llevó a cabo. (...). [Se consideró] que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, [se hizo notoria] la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse simplemente desde el crisol de la mera comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto [se advirtió] de esos hechos demostrados que emergía lo que, *a priori*, podía calificarse de una causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un

Rector de un ente universitario. (...). [Se consideró] que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justifican que el acto declaratorio de elección, por ahora, no sea suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, de la actividad de un tercero o de hechos que le fueron ajenos, como los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). Lo anterior en lo que [se advirtió] en esta etapa del proceso, con el incipiente acervo probatorio, pero frente a ello [se aseveró] que debería evaluarse en el fallo si esta causal, que en principio se denota irresistible e imprevisible, mantenía sus características y, luego, auscultar si jugó un papel determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallido y, consecuentemente, una designación *sui generis* de la entonces Rectora de la institución universitaria. (...). [L]o cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso eleccionario o si en su autonomía la UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia. (...). [N]o es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad,

al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, (...) no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. No se podía aseverar que el acto declaratorio de elección estaba para ser suspendido en sus efectos, (...), más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultan razonables y proporcionados al propósito de evitar una situación de mayor de caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren, pueden avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 66

EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA POR INSUFICIENCIA DE PODER Y DE INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ELECTORAL

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 17001-23-33-000-2019-00602-01

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jairo Perdomo Ortíz

DEMANDADO: Juan Camilo Aldana Morales - Concejal del Municipio de La Dorada - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que en desarrollo de la audiencia inicial declaró no probadas las excepciones previas de inepta demanda por insuficiencia del poder otorgado por la parte demandante al profesional del derecho que la representa y de indebida individualización del acto electoral?

TESIS: [L]a inepta demanda tiene dos acepciones: i) la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, que se ha visto cada vez menos utilizada, en tanto la tendencia del operador jurídico es la de conocer y asumir el estudio de lo que pueda dentro de esa indebida acumulación y, ii) (la que interesa en este caso) cuando la demanda no reúne los requisitos legales / formales y todo lo que directa o indirectamente los afecte. (...). En lo que atañe al objeto del recurso de apelación, la parte recurrente alega su inconformidad únicamente respecto del poder que, en su criterio, no fue conferido en debida forma por el demandante y, por otro lado, la indebida individualización del acto electoral demandado. (...). [L]a Sala considera en primer término que, en efecto, conforme al artículo 74 del Código General del Proceso, los poderes especiales se otorgan para uno o varios procesos, los asuntos deben determinarse claramente e identificarse con precisión. Así, deben individualizarse los nombres y la identificación del poderdante y apoderado, el objeto de la gestión para la cual se confiere el mandato y los extremos de la Litis. (...). [L]a Sala comparte las conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo* en tanto que, del poder es posible apreciar que el mismo contiene plenamente la identificación de poderdante y

apoderado. Asimismo, el objeto de la gestión para la cual fue conferido el poder. (...). Aun cuando en la referencia del poder, no señaló el número del expediente de manera completa, esto es, con los 23 dígitos que lo caracteriza, lo cierto es que, sí lo precisó con el año y número que corresponde a este expediente, esto es, 2019-00602. En ese orden, no se encuentra una irregularidad que tenga la virtualidad de declararse probada como excepción de inepta demanda, en tanto que, los elementos esenciales que debe contener el poder especial, de acuerdo con el artículo 74 del Código General del Proceso, fueron señalados en el mandato conferido y allegado al proceso de la referencia. (...). [A] demás, que la referida norma no impone, para la validez del poder, que se deba identificar plenamente el magistrado ponente de la causa, y la parte demandada, basta con que se pueda determinar claramente el proceso al que se acude a través del profesional del derecho y la voluntad del poderdante de comparecer a través de dicho profesional al medio de control. En ese orden de ideas, dicha excepción, como lo advirtió el Tribunal en primera instancia, no debe prosperar. (...). [E]n lo que atañe a la indebida individualización del acto electoral demandado, coincide esta Sección en que, los yerros en que pudo incurrir la parte actora a la hora de identificar el acto acusado, corresponden a meros errores de digitación que naturalmente no constituyen una ineptitud de la demanda como lo pretende la parte pasiva en este asunto. (...). La omisión en una letra para identificar el formulario E-26 del concejo municipal de La Dorada, de ninguna manera puede constituir un defecto con la virtualidad de acarrear los efectos propios de una ineptitud de la demanda, en perjuicio del acceso a la administración de justicia del actor. (...). De manera que, la parte recurrente debe distinguir aquellos errores formales que, de no corregirse pueden dar lugar a una decisión inhibitoria, como individualizar un acto totalmente diferente al que se pretende demandar, con simple omisiones de digitación que pueden obviarse con la interpretación integral de la demanda. Visto así el asunto, la providencia objeto de apelación será confirmada en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 74

RECHAZO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01101-01

FECHA: 26/03/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Cristian Camilo Montañez Camacho

DEMANDADOS: Consejo Nacional Electoral y otros

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala analizar si se ajusta a las reglas del medio de control de nulidad electoral, específicamente a lo normado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, la decisión del 20 de enero de 2020, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" rechazó la demanda de la referencia por no haber sido subsanada con sujeción a los aspectos señalados en proveído del 16 de diciembre de 2019.

TESIS: En relación con la orden de subsanación referente a que la parte actora debía adecuar las pretensiones de la demanda a las propias del medio de control de nulidad electoral, es decir, con exclusión de los autos de trámite que resolvieron o rechazaron las reclamaciones presentadas ante las Comisiones Escrutadoras Auxiliar o Distrital, se tiene que de conformidad con la consagración expresa del artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades presentadas en la votación o en los escrutinios deben demandarse junto con el acto administrativo de elección. (...). La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que los actos de trámite o preparatorios de contenido electoral no son enjuiciables de manera autónoma ante la jurisdicción contenciosa administrativa; no obstante, cuando se demanda la legalidad del acto que declara la elección por voto popular, el juez tiene la potestad de revisar los vicios o vicisitudes de trámite que pudieron ocurrir durante el procedimiento electoral que dio lugar al acto demandado, siempre que en dichos actos se concrete el vicio de la elección y se haya formulado como un cargo de la demanda o

como sustento del concepto de violación. (...). [E]s el acto electoral que declara la elección cuya legalidad es pasible de ser analizada a través del medio de control de nulidad electoral, en forma autónoma o directa, mientras que los actos de trámite y/o preparatorios son demandables por este mismo medio de control, pero de manera indirecta, es decir, su revisión se encuentra supeditada al análisis de legalidad del acto que declara la elección. (...). [E]l argumento del *a quo* consistente en que la demanda debía adecuarse únicamente a la solicitud de declaración de nulidad del acto que declaró la elección de los miembros de la Junta Administradora Local de Engativá Zona 10, es una muestra del desconocimiento de la norma que regula el punto en referencia y de la tesis fijada sobre el particular por esta Sala. (...). [S]i bien el demandante tiene una carga mínima de señalar quien tenga la condición de demandado, aspecto que en este caso fue inobservado respecto de los ediles elegidos de la Junta Administradora Local de Engativá Zona 10, se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, “cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores”. (...). [E]s claro que el demandante debía dirigir la demanda en contra de los miembros de la Junta Administradora Local de Engativá Zona 10, pero no tenía por qué cumplir con la carga de identificar uno a uno los miembros de dicha corporación, en calidad de demandados, por cuanto es el propio precepto el que establece la regla referente a que los demandados son todos los elegidos por el acto cuya nulidad se deprecia. En ese orden, en el auto admisorio de la demanda se deberá llamar como demandados a los ediles de la JAL de Engativá que resultaron electos en las pasadas elecciones del 27 de octubre de 2019, y se deberá vincular a las autoridades que participaron en la declaración de la elección, con sujeción a lo consagrado en el numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que para el caso, son la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral. (...). [C]ontrario a lo manifestado por el *a quo*, carece de fundamento legal la afirmación de que la solicitud de corrección de los formularios E-24 corresponda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto tal pretensión sería una consecuencia derivada de la eventual declaración de nulidad del acto de elección. (...). [L]a



Sala encuentra que si bien el actor señaló como el acto que declaró la elección de los ediles de la Junta Administradora Local de Engativá Zona 10 para el periodo 2020-2023, la resolución (sin número) del 10 de noviembre de 2019, emitida por la Comisión Escrutadora Distrital, lo cierto es que de la revisión de los documentos anexos de la demanda, se advierte que la referida declaración se dio a través del Formulario E-26 JAL del 2 de noviembre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora Auxiliar de Engativá. Lo anterior pone de manifiesto que no había lugar a que se impartiera la orden de corrección para que se allegara el acto de declaratoria de la elección. (...). Adicionalmente, el juez deberá establecer la naturaleza de los actos posteriores a la declaratoria de la elección, con el objetivo de que se precise en qué medida serían susceptibles o no de ser analizados bajo el medio de control de nulidad electoral. Por consiguiente, la Sala revocará el auto del 20 de enero de 2020 emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", y se ordenará que provea sobre la admisión de la demanda con sujeción a lo señalado en esta providencia, además de la verificación de los requisitos previstos para el ejercicio del medio de control electoral y de la presentación de la demanda, consagrados en la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 08001-23-33-000-2019-00828-01

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: William Alfredo Donado Gravini

DEMANDADO: Marcos Miguel Florián Barrios - Concejal del Municipio de Soledad – Atlántico – Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que decretó la suspensión provisional del acto de elección del concejal electo Marcos Miguel Florián Barrios, del partido Social de la Unidad Nacional Partido de la U, periodo 2020-2023, a quien se endilga estar incurso en inhabilidad del numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, porque celebró dos contratos con instituciones públicas educativas dentro del año anterior a la elección, que tienen sede en el municipio donde resultó elegido?

TESIS: A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del C.P.A.C.A. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Advierte la Sala que en el memorial de apelación, la apoderada del demandado no cuestionó la celebración de los dos contratos, el factor temporal en que fue hecha, la naturaleza jurídica de las dos instituciones educativas ni la ejecución de esos contratos en el municipio de Soledad, en el cual fue elegido concejal el señor Florián Barrios. En consecuencia,



la corporación no hará pronunciamiento sobre el particular porque es claro que estos aspectos centrales de la providencia de primera instancia no fueron objeto de reparo. (...). Es preciso advertir que la mandataria judicial del demandado no explicó realmente en qué pudo consistir la posible incongruencia del auto apelado, ya que al margen de la simple manifestación según la cual supuestamente brilló por su ausencia el estudio probatorio y la confrontación del acto demandado, no incluyó argumentos concretos que soporten la circunstancia alegada. No obstante, revisada la providencia objeto de apelación, observa la Sala que el *a quo* aludió inicialmente al contenido de la inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para la elección de los concejales. Seguidamente, precisó los alcances de la disposición legal y describió detalladamente los distintos elementos exigidos para la estructuración de la inhabilidad derivada de la celebración de contratos con entidades públicas, para lo cual buscó apoyo en la jurisprudencia de esta corporación. (...). No encuentra la Sala que exista la supuesta incongruencia alegada por la apoderada del demandado, pues es claro que la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico guarda plena correspondencia con las consideraciones hechas sobre los alcances de la norma legal que sustenta la inhabilidad imputada al señor Florián Barrios y con el análisis de las pruebas aportadas con la demanda sobre los hechos en que fue basada la solicitud de medida cautelar contra su elección.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40



EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00019-01

FECHA: 16/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADOS: Diputados de la Asamblea Departamental de Santander - Período 2020- 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, con base en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de negar la excepción formulada por la apoderada de la señora Claudia Lucía Ramírez Carreño, diputada de la Asamblea Departamental de Santander vinculada al proceso, relativa a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

TESIS: Esta Sala de decisión ha precisado en varias oportunidades que “La legitimación en la causa se establece a partir de la figura del litisconsorcio necesario, según la cual al proceso deben vincularse forzosa y necesariamente, en calidad de partes, las personas sin cuya presencia no sería posible resolver la controversia jurídica, y que de llegar a serlo se haría contrariando el debido proceso y otras garantías fundamentales de los ausentes”. En sede electoral la legitimación en la causa por pasiva se determina en virtud de la persona o personas a quien debe dirigirse la acción, esto es, el nombrado o elegido, lo que se traduce en que, esa calidad de demandado puede configurarse, en los casos en que se demanda actos electorales de carácter popular, como sucede con las Corporaciones Públicas, en varias personas, dependiendo la causal de nulidad que se invoque. (...). Asimismo, la legitimación por pasiva en el proceso electoral atiende a la declaración de nulidad que eventualmente deba dictarse, es decir, si hay necesidad de practicar o no un nuevo escrutinio respecto al acto de elección que se demanda nulitar, pues en ese evento, esto es, que se requiera

un nuevo escrutinio debido a dicha declaración, se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende. (...). [L]a Sala comparte las conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo* en tanto que, si bien la recurrente (diputada por el Partido Conservador) no participó ni es responsable de los hechos en los que se funda la demanda, ni de la ilegalidad y/o inexistencia del aval otorgado por el Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U a los candidatos a la Asamblea de Santander, su vinculación al proceso se hace necesaria en la medida que la sentencia que ponga fin al proceso puede afectar sus intereses en caso de requerirse un nuevo escrutinio (en atención a las pretensiones del demandante), por lo que se requiere su comparecencia al proceso para que se pronuncie al respecto y ejerza su derecho de defensa. Es decir, la legitimación examinada no puede circunscribirse solamente a quienes son objeto de reparos de ilegalidad, pues si la eventual declaración de nulidad conduce a la práctica de nuevos escrutinios (tal y como lo solicita el demandante en este caso), es preciso que al proceso sean citados todos los investidos en la misma elección, ya que el nuevo escrutinio puede tener incidencia en la votación válida y desde luego en los resultados de la respectiva jornada electoral. (...). Así las cosas, dado el alcance que puede llegar a tener la decisión de nulidad en este evento en particular, se hace necesario convocar a todos los diputados que resultaron elegidos en los comicios del 27 de octubre de 2020 para la Asamblea Departamental de Santander, elección que fue declarada mediante el acto que se demanda en este proceso. (...). En consecuencia, la providencia objeto de apelación será confirmada en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA DESIGNACIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, PRETERMISIÓN DE LA CONSULTA ESTAMENTARIA, VALIDEZ DE COPIAS SIMPLES

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00023-00

FECHA: 30/07/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Andrés Moreno Franco

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez – Rectora Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe reponer o no la decisión por medio de la cual se declaró la suspensión provisional del Acuerdo 036 del 16 de diciembre de 2019 mediante el cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023, designación que se acusa de incurrir en una irregularidad en el procedimiento, al haberse omitido la realización de la consulta estamentaria en la elección del rector de la universidad?

TESIS 1: [E]sta Sección ha dicho que el estudio de los requisitos de la apariencia del buen derecho, perjuicio de la mora y la ponderación de los intereses en controversia, es necesario para medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados. (...). [N]o le asiste razón a la parte demandante cuando sostiene que se debió hacer el estudio de los requisitos de apariencia de buen derecho, riesgo de la mora y la ponderación de los intereses en controversia, puesto que en este caso se pidió como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. (...). [E]s claro que el actor en la sustentación de la medida cautelar se remitió a los hechos y cargos señalados en la demanda, razón por la que estuvo debidamente sustentada y se podía realizar el estudio acudiendo al texto de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que señala que la suspensión provisional

de los efectos del acto proceden por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, o en la solicitud que se realice en escrito separado. (...). [N]o le asiste razón a la recurrente, ya que no es cierto que se tuvieran por ciertos los hechos narrados en la demanda, sino que la decisión de decretar la suspensión provisional tuvo como fundamento todas las pruebas que obran en el expediente y que no fueron controvertidas dentro de la oportunidad correspondiente. Así mismo, la decisión fue debidamente motivada, no solo al hacer referencia a los estatutos de la Universidad, sino a las pruebas que se tuvieron en cuenta. De otra parte, en cuanto al argumento consistente en que el estudio se debió haber hecho en la sentencia, no le asiste razón a la recurrente, ya que en ese momento procesal se contaba con los documentos necesarios para decidir la medida cautelar. Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada de la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 2: [E]n el auto recurrido se indicó que la demanda sí fue clara en los argumentos relacionados con el concepto de la violación y con las normas infringidas. En efecto, la parte actora consideró que se incurrió en una irregularidad en el procedimiento, al haberse omitido la realización de la consulta estamentaria en la elección del rector de la universidad, con lo que se vulneró no solo el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, sino lo consagrado en el Acuerdo 038 de 2004, por medio del cual se derogó el Acuerdo 033 de 2004 y se reglamentó el proceso de designación rectoral, el cual en el artículo 4 consagra la consulta estamentaria. (...). [D]e las pruebas que obran en el expediente no se encontró una justificación para la pretermisión de la consulta estamentaria, y por el contrario se explicó la importancia y necesidad de la misma, como parte de la participación democrática de todos los estamentos universitarios, lo que demuestra que la irregularidad no fue menor, como lo hace ver la recurrente, sino de gran magnitud. Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada de la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 3: [El impugnante] recalcó que el demandante hizo un reproche materialmente inexacto, toda vez que los considerandos del Acuerdo 033 del 6 de diciembre de 2019 indicaron que el ordenamiento jurídico de la universidad no regula en ninguna medida cómo proceder ante una clara imposibilidad de realizar la consulta estamentaria, y no que la suspensión del proceso de consulta no se encuentra regulado en la ley electoral alguna. (...). Este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad,

puesto que no está relacionado con desvirtuar o contradecir alguno de los planteamientos expuestos en el auto recurrido, ya que la razón por la que se suspendieron los efectos del acto demandado consistió en que se pretermitió la consulta estamentaria, lo cual generó una irregularidad en el procedimiento de elección. Con todo, se tiene que en el auto recurrido se indicó que en el Acuerdo 033 del 6 de diciembre de 2019, se estableció que “las normas que integran el ordenamiento jurídico de la universidad no regulan en ninguna medida como proceder ante la imposibilidad de realizar la consulta estamentaria, razón por la que de acuerdo con el artículo 11 del Acuerdo 038 de 2004 se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30B del Acuerdo 015 de 2004 de la Universidad Surcolombiana, que consagró que ante la imposibilidad de adelantar un proceso de consulta, el Consejo Superior designaría el rector de entre los aspirantes inscritos”, de lo que resulta claro que no hubo ninguna tergiversación, ya que para esta Corporación es claro que la Universidad acudió a lo reglamentado por la Universidad Surcolombiana ante la imposibilidad de realizar la consulta estamentaria. De otra parte, al revisarse la demanda, en el cargo denominado “falsa motivación” el demandante explicó que se debió aplicar lo establecido en el Código Electoral, que establece que en caso de grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones, se diferirán las elecciones y se fijará nueva fecha para su verificación, por lo que tampoco se advierte tergiversación alguna en el planteamiento del cargo. De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón a la recurrente.

TESIS 4: De conformidad con esta norma [artículo 246 del Código General del Proceso], las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original. (...). Así las cosas, la suspensión provisional de los efectos de acto demandado procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud aparte, y cuando la 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 [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011]. Entonces, es claro que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que con la solicitud de medida cautelar se pueden aportar las pruebas correspondientes para que se haga el estudio con fundamento en las mismas. Ahora bien, por medio de auto del 24 de enero de 2020, la magistrada ponente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A. ordenó

correr traslado por el término de 5 días a la demandada, para que se pronunciara sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora. (...). [D]urante el traslado de la medida cautelar que se ordenó correr, si la Universidad no estaba de acuerdo con alguna de las pruebas aportadas por el demandante podía pronunciarse al respecto y aportar las suyas, o presentar alguna tacha para que se hiciera por parte de la Sección, el análisis correspondiente. En consecuencia, no se encuentra desconocimiento alguno a lo preceptuado en el artículo 246 del Código General, ya que dentro del procedimiento de lo contencioso administrativo está permitido que con la solicitud de la medida cautelar se aporten las pruebas correspondientes, las cuales pueden ser objeto de controversia por la contraparte durante el traslado de la medida cautelar. Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada de la Universidad Popular del Cesar y no se repondrá la providencia por medio de la cual se decretó la suspensión provisional del acto demandado.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y, que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se pasaría a determinar si realmente continuaban manteniendo sus características de hecho imprevisible e irresistible, pero teniendo valor que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban su denegatoria. (...). [L]a medida cautelar fincó las tres censuras que expuso: violación de las normas superiores en que el acto debía fundamentarse (arts. 29 C.P; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario); expedición irregular y falsa motivación, en el supuesto fáctico de que la consulta estamentaria no se llevó a cabo. (...). [C]onsideré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, me percaté de la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse simplemente desde el crisol de la mera comparación normativa entre el acto demandado y las normas

invocadas, en tanto advertí de esos hechos demostrados que emergía lo que, *a priori*, podía calificarse de una causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [C]onsideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justifican que el acto declaratorio de elección, por ahora, no sea suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, de la actividad de un tercero o de hechos que le fueron ajenos, como los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). Lo anterior en lo que [se advirtió] en esta etapa del proceso, con el incipiente acervo probatorio, pero frente a ello [se aseveró] que debería evaluarse en el fallo si esta causal, que en principio se denota irresistible e imprevisible, mantenía sus características y, luego, auscultar si jugó un papel determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallido y, consecuentemente, una designación *sui generis* de la entonces Rectora de la institución universitaria. (...). [L]o cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso eleccionario o si en su autonomía la UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia. (...). [N]o



es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, (...) no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. No se podía aseverar que el acto declaratorio de elección estaba para ser suspendido en sus efectos, (...), más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultan razonables y proporcionados al propósito de evitar una situación de mayor de caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren, pueden avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 76 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 66



RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00022-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADA: Clara Luz Roldán González - Gobernadora del
departamento del Valle del Cauca - Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil en contra de la decisión adoptada en el trámite de la audiencia inicial celebrada el 15 de julio de 2020, en la que se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la referida autoridad de la organización electoral.

TESIS: La Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio Público consideran que debe declararse probada la excepción propuesta, ya que conforme con la controversia planteada y las funciones de la entidad, ningún interés le asiste a aquella por cuanto su labor se limita a verificar los requisitos formales al momento de la inscripción, sin tener competencia para comprobar las calidades personales del candidato. (...). De conformidad con la disposición transcrita [artículo 32 de la Ley 1475 de 2011], corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil verificar el cumplimiento de los requisitos formales que la ley exige para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular. De la lectura de las causales de rechazo de la inscripción, se puede colegir que el órgano electoral [Registraduría Nacional del Estado Civil] tiene a su cargo verificar (i) que el candidato a inscribir corresponda con el seleccionado en las consultas populares o internas de los partidos o movimientos políticos que pretenden presentarse a la elección correspondiente, o bien (ii) que el aspirante no haya participado en las consultas de un partido o movimiento político distinto del que presenta la solicitud de inscripción de candidatura. (...). La norma bajo análisis no establece atribución alguna, en cabeza del órgano electoral,

encaminada a revisar si los candidatos reúnen las calidades de orden subjetivo legalmente previstas para presentarse al certamen electoral, o si están incursos en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, ya que la ley reservó la revisión de tales requisitos a las colectividades políticas que expiden el aval correspondiente, tal y como se desprende del texto del art 28 *Ibidem*. (...). En el contexto de las normas que regulan la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, se advierte que la labor de la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene como propósito la aceptación de la solicitud, sin más atenciones que el cumplimiento de los requisitos formales antes descritos, lo que implica que lo concerniente al estudio de las calidades del candidato para presentarse a la elección o para el ejercicio del cargo, corresponde a los partidos o movimientos políticos que expidieron el correspondiente aval. (...). La magistrada sustanciadora de este asunto consideró que la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los procesos electorales, debe ser determinada en virtud de la relación entre los cuestionamientos formulados en la demanda y las funciones y competencias desarrolladas por ese órgano electoral. (...). Sin embargo, esta Sala de súplica difiere de tal discernimiento, comoquiera que la atribución en torno a la verificación de los requisitos formales que compete al órgano electoral no contempla la función de constatar si el aval se confirió en debida forma por quien estatutariamente tenía esa facultad, o si el candidato inscrito incurrió en doble militancia. (...). Téngase en cuenta que el demandante, más que endilgar alguna irregularidad a la Registraduría Nacional del Estado Civil derivada de su función de inscripción de candidaturas, cuestionó la actividad del Partido de la U por cuanto el aval fue otorgado por quien no tenía esa función, por lo que esa colectividad desconoció sus propios estatutos. Por lo tanto, no se observa relación alguna entre los cuestionamientos de la demanda y las funciones de la autoridad electoral, y aún bajo el supuesto en que se atacara su actuación, su vinculación al presente trámite es insostenible porque no le compete entrar a discernir acerca de la legalidad de la inscripción de una candidatura, por lo que la excepción materia de este pronunciamiento debió tenerse como probada. En consecuencia, la decisión adoptada en la audiencia inicial del 15 de julio del presente año, mediante la cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación material por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil será revocada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 INCISO FINAL / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 32

RECURSO DE SÚPLICA, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE A LAS CAUSALES SUBJETIVAS, EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00026-00

FECHA: 06/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Diego Fernando Trujillo Marín

DEMANDADOS: Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico - CRA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la decisión adoptada en el trámite de la audiencia inicial celebrada el día 15 de julio de 2020, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones de (i) indebida acumulación de pretensiones -subjetivas y objetivas- (ii) ausencia de concepto de la violación frente a las causales subjetivas y (iii) cosa juzgada, propuestas por el apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y de los señores Asleth Rafael Ortega Mora, Carlos Daniel Urrea Pérez, Juan Urquijo Cárcamo, y Rafael Ladrón De Guevara Romero.

TESIS 1: Se debe determinar si la demanda de la referencia adolece de indebida acumulación de pretensiones al vincular causales subjetivas y objetivas de nulidad, de manera concomitante, contra el acto de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CAR). (...). El artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.” (...). Sin embargo, se debe precisar que los procesos en los que se controvierten actos de nombramiento y de

elección en cuerpos colegiados constituyen la excepción a la regla. (...). [L]a Sala advierte que en los procesos de nulidad electoral en los que no se controvierten actos de elección popular, es válido formular causales subjetivas y objetivas de anulación, por lo que el alegato de la excepción que nos ocupa carece de aplicación en el caso concreto. Con todo, si bien el argumento expuesto sería suficiente para desestimar la excepción de indebida acumulación de pretensiones, no sobra advertir que el reproche del demandante no se centró en cuestionar presuntos yerros de orden subjetivo en el que podrían estar incursos los representantes elegidos mediante el acto aquí demandado. (...). Se observa, (...), que el fundamento de la pretensión de anulación se basó en que las ESAL que se postularon para la elección en cuestión, no reunían las calidades que la ley dispone para el efecto, lo que en criterio del demandante dio lugar a una irregularidad en el proceso de formación del acto demandado que vició la votación correspondiente. Si bien es cierto que el actor, en los hechos de la demanda, hizo mención respecto del presunto incumplimiento de requisitos de uno de los nombrados, también lo es que dicha narración se expuso a título ilustrativo de las circunstancias fácticas que rodearon la producción del acto demandado y, en todo caso, el enfoque del concepto de violación, (...), no pretendió cuestionar dicho incumplimiento. Por lo tanto, la Sala considera acertada la decisión de la magistrada conductora del proceso, al desestimar la excepción bajo análisis.

TESIS 2: Ante el hecho de que en el presente trámite se concretó que en la demanda no se formularon causales subjetivas de anulación del acto demandado, la excepción en la que se cuestiona la ausencia de este requisito formal no está llamada a prosperar, por sustracción de materia.

TESIS 3: [U]no de los elementos de la esencia de la institución de la cosa juzgada, entre otros, consiste en la identidad del acto demandado en ambos procesos, esto es, que en sede jurisdiccional se pretenda la anulación de un acto cuya presunción de legalidad ya fue materia de controversia en un proceso anterior, lo que en los términos del pronunciamiento transcrito se denomina identidad de la *causa petendi*. En el caso concreto se advierte que, (...), la controversia planteada no versa sobre el mismo acto administrativo. En efecto, en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2016-00007-00, se pretendió la anulación de la "elección de dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la CRA, (...) quienes fueron

elegidos irregular e ilegalmente para el período 2016 - 2019, según consta en la convocatoria, el informe de evaluación y el acta de reunión sin número, datada 10 de octubre de 2015, (...)", en tanto que en esta oportunidad se pretende la nulidad del "del Acto de Elección del 14 de diciembre de 2019, por medio del cual se eligió a los Representantes de las Entidades Sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, (...)" para el período 2020-2023. (...). Tal como se observa, no se configuró la identidad en la *causa petendi*, en la medida que el acto demandado en este trámite no coincide con el que fue materia de debate en el proceso anterior frente al que se reputa la cosa juzgada. La ausencia de verificación de este presupuesto es suficiente para concluir que no se configuró la cosa juzgada en el caso concreto, ello al margen de la similitud de los fundamentos de violación expuestos en uno u otro trámite, y de la presunta identidad de partes alegada por el excepcionante.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 INCISO FINAL / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO, INTERÉS INDIRECTO EN EL PROCESO

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00059-00

FECHA: 13/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Carlos Andrés Echeverry Restrepo y otros

DEMANDADOS: Fabio Ospitia Garzón y otros – Magistrados Corte Suprema de Justicia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar el impedimento manifestado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para conocer del proceso de la referencia, debido a que su hijo mantiene una relación de amistad académica con uno de los demandados dentro del presente asunto, por lo que considera podría estar incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso.

TESIS: [L]as causales de impedimento y recusación [artículo 141 del Código General del Proceso] buscan que los jueces mantengan su imparcialidad y por ende, pongan en conocimiento todas aquellas situaciones que en su criterio pueden afectar dicho principio a la hora de decidir. En este evento la razón por la cual la magistrada cree que podría estar incurso en la causal de impedimento radica en el hecho de que su hijo y el demandado Francisco José Ternera Barrios han sido compañeros de cátedra en una universidad y por lo tanto, mantienen una relación de amistad de índole académico. Al respecto, considera la Sala que dicho vínculo académico entre el hijo de la magistrada y uno de los demandados no tiene la entidad suficiente para nublar su juicio o alterar su imparcialidad. Lo anterior, porque según lo plantea la magistrada, la amistad es de su hijo y no propia y además, es la relación propia de compañeros de cátedra pero no de vida. Por lo tanto, no se deduce que de la referida amistad de índole académico se derive en un interés indirecto para la magistrada ni para su hijo, en las resultas de este asunto y por ende, no se configura la causal de impedimento

invocada. En consecuencia, al no encontrarse incurso la magistrada en la causal de que trata el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, habrá de declararse infundado el impedimento por ella manifestado para conocer y decidir el presente proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO, INTERÉS INDIRECTO EN EL PROCESO

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00065-00

FECHA: 13/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Iván Velásquez Gómez y otros

DEMANDADO: Francisco José Ternera Barrios – Magistrado Corte Suprema de Justicia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar el impedimento manifestado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para conocer y decidir del presente asunto, amparada en la causal 1 del artículo 141 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que su hijo tiene una relación de amistad académica con el señor Francisco José Ternera Barrios, demandado dentro de este asunto, lo cual podría derivarse en un interés indirecto en la resultados del proceso.

TESIS: [L]as causales de impedimento y recusación [artículo 141 del Código General del Proceso] buscan que los jueces mantengan su imparcialidad y por ende, pongan en conocimiento todas aquellas situaciones que en su criterio pueden afectar dicho principio a la hora de decidir. En este evento la razón por la cual la magistrada cree que podría estar incurso en la causal de impedimento radica en el hecho de que su hijo y el demandado Francisco José Ternera Barrios han sido compañeros de cátedra en una universidad y por lo tanto, mantienen una relación de amistad de índole académico. Al respecto, considera la Sala que dicho vínculo académico entre el hijo de la magistrada y el demandado no tiene la entidad suficiente para nublarse su juicio o alterar su imparcialidad. Lo anterior, porque según lo plantea la magistrada, la amistad es de su hijo y no propia y además, es la relación propia de compañeros de cátedra pero no de vida. Por lo tanto, no se deduce que de la referida amistad de índole académico se derive en un interés

indirecto para la magistrada ni para su hijo en las resultas de este asunto y por ende, no se configura la causal de impedimento invocada. En consecuencia, al no encontrarse incurso la magistrada en la causal de que trata el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, habrá de declararse infundado el impedimento por ella manifestado para conocer y decidir el presente proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1

RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 20001-23-33-000-2019-00359-01

FECHA: 13/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Omar Alfredo Ditta Daza

DEMANDADO: Julio Peralta - Concejal de Valledupar, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de febrero 20 de 2020, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Cesar decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado en este proceso, por estar incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 3º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, al haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio y de tercero dentro del año anterior a la elección.

TESIS: Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del C.P.A.C.A.. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Basado en el criterio reiteradamente expuesto por esta corporación, el *a quo* [Tribunal Administrativo del Cesar] aludió a los diferentes elementos exigidos para la estructuración de la inhabilidad pero no hizo un análisis de la forma como pudo haberse configurado cada uno de ellos en el caso concreto y si eran aplicables a todos esos convenios o solo al invocado por el demandante en el acápite

respectivo. Precisa la Sala que en la impugnación, la parte demandada no discutió la suscripción de los contratos, la condición jurídica con la cual el concejal demandado acudió a su celebración, la naturaleza de entidad pública que tiene el Hospital Rosario Pumarejo de López, ni el factor temporal establecido en la norma legal que sustentó la medida cautelar. Tampoco cuestionó el hecho de que el Tribunal Administrativo del Cesar haya accedido a la medida cautelar con base en los diferentes contratos y adiciones y prórrogas, no obstante que la suspensión provisional fue solicitada y sustentada por el actor únicamente en el 004 de enero 3 de 2019, dado que la alzada está referida, en general, a los mismos. En tales condiciones, el análisis que corresponde en esta instancia estará centrado en el aspecto relacionado con la ejecución que debía llevarse a cabo en el municipio de Valledupar, dado que fue el argumento al cual estuvo circunscrita la apelación. (...). Es claro que la restricción legal [artículo 43 de la Ley 136 de 1994] para el acceso al cargo en la corporación pública de elección popular derivada de la celebración de contratos con entidades públicas, de cualquier nivel, opera siempre que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, que es el elemento territorial que controvirtió el demandado a partir del carácter departamental que tiene el Hospital Rosario Pumarejo de López. (...). Así, puede concluirse que en el término establecido en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es decir un año antes de la elección, el demandado celebró un contrato y dos adiciones a igual número de contratos cuya ejecución debía llevarse a cabo en el municipio de Valledupar, en cuya circunscripción electoral resultó elegido concejal para el periodo 2020-2023. (...). Precisa la Sala que la disposición legal que regula la inhabilidad atribuida al concejal demandado no exige que para la estructuración del aspecto territorial tenga que intervenir directamente el alcalde en representación del municipio en la celebración del contrato, ya que lo estipulado es que deba ejecutarse en el respectivo municipio en el cual fue elegido. (...). Tampoco puede admitirse que la inhabilidad no haya surgido porque la prestación del servicio especializado de salud iba dirigida a la población del departamento, dado que no puede desconocerse que dicha entidad territorial incluye al municipio de Valledupar. Por consiguiente, al no haberse desvirtuado que el contrato 004 de 2019 celebrado por el demandado y las adiciones que extendieron los contratos 168 y 170 de 2018 debían ejecutarse en el municipio de Valledupar, donde fue elegido el demandado, la providencia impugnada será confirmada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien, en el proceso se encuentra demostrado que el contrato inhabilitante fue suscrito dentro del término legal establecido en la inhabilidad, por lo tanto se configura la causal y para resolver el caso concreto la discusión se centró únicamente en que “la disposición legal que regula la inhabilidad atribuida al concejal demandado no exige que para la estructuración del aspecto territorial tenga que intervenir directamente el alcalde en representación del municipio en la celebración del contrato, ya que lo estipulado es que deba ejecutarse en el respectivo municipio en el cual fue elegido”, la providencia frente a la cual [se aclara el] voto asume que las adiciones son causales inhabilitantes por lo cual [se consedera] pertinente reiterar [la] posición manifestada en la aclaración de voto de 7 de junio de 2019, frente a la providencia dictada por esta Sección el 30 de mayo de 2019, dentro del radicado No. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (ACUMULADO) contra Antonio Quinto Guerra Valera, como Alcalde de Cartagena. En primer lugar, las inhabilidades constituyen condiciones de elegibilidad que tienen el potencial de limitar libertades constitucionalmente amparadas, como lo es participar del ejercicio y conformación del poder público, la cual encuentra como una de sus principales expresiones el derecho fundamental a elegir y ser elegido, razón por la cual su interpretación debe ser restrictiva así señalado por esta Sección en incontables oportunidades. (...). En segundo lugar el elemento nodal de la inhabilidad de “celebración de contratos” está constituido por la conjugación de su verbo rector y el objeto sobre el que recae la acción, esto es, la “celebración” de un contrato. De ahí que resulte de cardinal importancia dilucidar con toda la precisión posible lo que se debe entender por tal comportamiento, sin que sea posible escindir lo comprensión de dicha acción y el acto jurídico al que le da forma. (...). [S]i bien es cierto la definición etimológica ofrece algunas ideas respecto de lo que debe entenderse por “celebración”, lo cierto es que el alcance de este vocablo –habida cuenta de su naturaleza normativa– solo puede hallarse de manera fidedigna en el mundo de lo jurídico, en donde adquiere una diversidad de significaciones de cara a los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para el perfeccionamiento de cada uno de los negocios jurídicos. Es decir, su noción se encuentra vinculada a las formalidades y requisitos que el ordenamiento reclama para la existencia y validez de los acuerdos que

suscriben o, a los que se comprometen, los sujetos de derecho dentro de un determinado sistema. (...). Así las cosas, el legislador fue claro en señalar que la limitación al derecho electoral de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, surge de la celebración de un contrato, y no de sus mutaciones, pues, de quererlo así, lo habría consagrado en esos términos. De ahí que la distinción entre “contrato adicional” y “adición del contrato” sea relevante para estos efectos. No porque tales categorías constituyan tipologías negociales autónomas, sino porque representan creaciones nominales que permiten dimensionar los alcances del acuerdo de voluntades que estructura la circunstancia de inelegibilidad. (...). Y esto es así porque, a riesgo de incurrir en tautología frente a la idea, la razón que subyace a esta distinción es que una “adición al contrato” no es un contrato y, por ende, no da lugar a la inhabilidad; mientras que un “contrato adicional” realmente constituye uno nuevo y, por contera, configura la situación de inelegibilidad. (...). En los anteriores términos aclaro [el] voto, reiterando [la] posición sobre que las adiciones de los contratos no son causal inhabilitante de acuerdo con la interpretación restrictiva que debe hacerse del numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para los alcaldes y en este caso del numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 para los concejales.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 3

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00059-00

FECHA: 20/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Carlos Andrés Echeverry Restrepo y otros

DEMANDADOS: Fabio Ospitia Garzón y otros – Magistrados Corte Suprema de Justicia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por presunto desconocimiento del procedimiento establecido para la elección de los magistrados consagrado en el Acuerdo 006 de 2002, en violación del artículo 29 de la Carta Política.

TESIS: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación

del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [L]a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está conformada por 23 magistrados que deben ser elegidos por la misma Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del sistema de coptación. De igual forma, es función de dicha Sala darse su propio reglamento y por ende, es la competente para modificarlo. (...). [P]ara la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la reforma del reglamento de la Corporación se requiere voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes. (...). [D]e la revisión de dichos actos administrativos se encuentra que (...) no consta la forma en que se realizaron las elecciones, cuántos votos favorables obtuvo cada uno de los demandados, quiénes votaron, si hubo o no la referida modificación o interpretación al reglamento y en general, no hay constancia de ninguna de las afirmaciones que sustentan la demanda. (...). [S]i bien es cierto el presidente de la Corporación en el escrito a través del cual se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, sostuvo que las elecciones ahora cuestionadas fueron hechas por 15 magistrados, dicha circunstancia no resulta suficiente para decidir, toda vez que no existe acuerdo entre los demandados y por tanto, tampoco certeza en este momento procesal, de si hubo o no una modificación o interpretación del reglamento de la Corte, que permitiera obrar en dicha forma, lo cual resulta indispensable para ejercer el control de legalidad de los actos acusados. (...). En tales condiciones, no es posible para la Sala verificar si existió una interpretación o modificación del artículo 5 del reglamento que los actores acusan de irregular, las condiciones en que los demandados fueron elegidos y si hubo o no desconocimiento del principio de legalidad y del debido proceso administrativo. Lo anterior, toda vez que para el efecto, se necesita contar con las actas de la sesión de Sala Plena de la Corte del 28 de febrero de 2020, la cual no obra en el expediente digital. (...). Por lo tanto, en este momento procesal y con base en el material probatorio obrante en el expediente, no es posible realizar el estudio pretendido por los actores, toda vez que no hay forma de verificar si los acuerdos demandados fueron proferidos desconociendo el principio de legalidad, el debido proceso administrativo y como se dejó dicho, si el antecedente judicial invocado en la demanda resulta aplicable o no al caso concreto. En ese orden de ideas, es claro que en este evento no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que de la comparación de los Acuerdos 1400, 1401, 1402, 1403,

1404, 1405 y 1406 del 28 de febrero de 2020 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no se evidencia desconocimiento alguno del artículo 29 de la Carta Política ni del reglamento de esa Corporación. Por ende, la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados debe ser negada.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: [El] disenso con la providencia (...) tiene lugar por dos razones a saber: (I) La demanda no debió admitirse, en razón a que una de las accionantes es una menor de edad que compareció al proceso sin su representante legal, lo que a su vez impedía que se sometiera a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional. (II) La forma como se procedió a rectificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la acumulación de pretensiones y procesos en el medio de control de nulidad electoral. (...). [A]unque es innegable que un menor de edad y por ende una persona, puede ejercer la acción de nulidad electoral según el tenor literal 139 de la Ley 1437 de 2011, también lo es conforme a los artículos 1502 y 1504 del Código Civil, 52 y 53 del Código General del Proceso, 159 y 162 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que aquél no tiene capacidad de ejercicio o legal, requiere de un representante para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, y por ende, para presentar una demanda y comparecer a un proceso judicial. (...). En ese orden de ideas, uno de los requisitos para admitir la demanda es verificar la capacidad procesal, pues la misma constituye un presupuesto procesal de la acción, que incluso, conforme lo ha establecido esta Corporación, de no encontrarse satisfecho daría lugar a un fallo inhibitorio. (...). Bajo ese entendido, de ninguna manera comparto la distinción que se hace en la providencia del 20 de agosto de 2020, entre la presentación de la demanda y las actuaciones procesal posteriores a la misma, para predicar que para radicar la demanda no se requiere la capacidad para comparecer al proceso, inclusive la de ejercicio, pues dicha distinción pasa por alto que la más relevante de las actuaciones de la parte demandante es la presentación de libelo genitor, e incluso, que el mismo constituye por excelencia, el acto a través del cual sus titulares ejercen sus derechos y contraen obligaciones, haciéndose responsables de las declaraciones y condenas que se decreten, por lo que en el caso de los menores de edad, es una actuación que requiere

la comparecencia de sus representantes legales, sin que ello en manera alguna sea contrario al hecho que el ordenamiento jurídico reconozca que pueden ser parte de un proceso, en el caso del medio de control de nulidad electoral, como demandantes. (...). En ese orden de ideas, [se considera] que el libelo introductorio debió inadmitirse, para asegurar la participación de la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz a través de su representante legal. (...). En consecuencia, tampoco debió en esta etapa procesal, someterse a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, en tanto la misma conforme al último inciso del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en el medio de control de nulidad electoral, sólo debe resolverse en el auto admisorio de la demanda. (...). Por las razones expuestas, la demanda debió inadmitirse a fin de esclarecer si la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz puede considerarse como parte demandante, en lugar de admitir la demanda de manera condicionada, como se terminó haciendo con la providencia del 20 de agosto de 2020.

TESIS 2: El auto del 20 de agosto de 2020, sostiene que es posible la acumulación de pretensiones de nulidad contra distintos actos de elección proferidos por una misma autoridad, por aplicación del artículo 88 del CGP. Sin embargo, no se precisó que la misma constituye una rectificación o al menos una precisión de la jurisprudencia de la Sección en la materia, por lo que a la luz del inciso 3° del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, se debió explicar de manera expresa y suficiente, a qué obedecía el cambio y en qué consiste el mismo, a fin de cumplir con la carga de argumentación y transparencia que corresponde en estos casos. Efectivamente, al consultar la jurisprudencia desarrollada por la Sección con anterioridad al auto del 20 de agosto de 2020 proferido en el proceso de la referencia, en lo atinente a la acumulación de pretensiones y procesos (art. 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011) en el medio de control de nulidad electoral, se habían establecido 2 reglas a saber: 1) “Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contemplan las reglas de aplicación especial, prevalente y preferente para la acumulación de procesos de naturaleza electoral. Lo que de contera, excluye la remisión a las disposiciones del proceso ordinario contencioso y del Código General del Proceso”. 2) “Un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el C.P.A.C.A., impone concluir que por regla general sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección

este contenida en un mismo acto". En la providencia de la cual [se aparta], sin dar cuenta de las anteriores reglas de interpretación, ni de las principales discusiones que se han presentado sobre las normas especiales en el medio de control de nulidad electoral, se concluye que (I) es posible acumular pretensiones contra distintos actos de elección, (II) en virtud de la aplicación del artículo 88 del Código General del Proceso, lo que *prima facie* implica que las pautas arriba reseñadas, que sostenían todo lo contrario, esto es, que en materia de acumulación en el medio de control de nulidad electoral no es aplicable el CGP y que no es posible acumular pretensiones y procesos cuando versan sobre distintos actos de elección, fueron replanteadas. En virtud de la situación descrita, esta constituía la oportunidad para que la Sección expresamente manifestara que rectificaba su posición, desde luego, como resultado de exponer en qué consistía y cuáles son los motivos del cambio, y adicionalmente, se precisara cuál debe ser el entendimiento que debe dársele con la nueva postura interpretativa a los artículos 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 234 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 235 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 15 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

RECURSO DE SÚPLICA, NULIDAD PROCESAL

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 11001-03-28-000-2018-00081-00

FECHA: 10/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros

DEMANDADOS: Senadores de la República, Período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto que denegó una solicitud de nulidad procesal, dentro del medio de control de nulidad electoral presentado contra el acto de elección de los senadores de la República, período 2018-2022, porque en la práctica de los escrutinios se habría presentado una serie de irregularidades constitutivas de causales de nulidad de tipo objetivo.

TESIS: De acuerdo con la disposición transcrita [artículo 246 de la Ley 1437 de 2011], el recurso de súplica tiene como propósito que se reevalúe la providencia objeto de tal recurso, por parte de una autoridad judicial distinta de la que lo profirió. (...). [L]a procedencia del recurso de súplica se circunscribe a los autos que por su naturaleza serían apelables. (...). [E]s claro que la disposición transcrita no estableció como apelable el auto que niega una solicitud de nulidad procesal, por el contrario, sólo prevé la apelación contra la providencia que la decreta, según su numeral 6°. En el presente caso, el auto del 19 de agosto de 2020, objeto de la presente súplica, resolvió la solicitud de nulidad procesal invocada en el sentido de negarla. De este modo, como el auto que niega una solicitud de nulidad no es apelable, por sustracción de materia debe entenderse que contra el mismo tampoco procede el recurso de súplica, comoquiera que este medio de impugnación sólo está previsto para controvertir las providencias dictadas en trámites de única instancia, contra las cuales procedería el recurso de apelación en asuntos de doble instancia. (...). [A]nte la improcedencia del recurso de súplica que ocupa a la Sala, se debe aplicar la garantía de que trata el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, según el



cual “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” En este asunto, el recurso que procede contra el auto que negó la solicitud de nulidad que nos ocupa es el de reposición, en los términos del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, estará a cargo de la magistrada conductora del proceso resolver el recurso de reposición procedente contra el auto que negó la solicitud de nulidad. (...). [L]a Sala declarará improcedente el recurso de súplica interpuesto (...), lo adecuará a reposición y, en virtud de ello, devolverá el asunto a la magistrada sustanciadora para lo de su competencia. Lo anterior, claro está, sin perjuicio del examen de oportunidad correspondiente.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318



RECURSO DE APELACIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00415-01

FECHA: 17/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Yeny Yomaira Garzón

DEMANDADA: Yinledy Nicoll Díaz Coronado - Personera del Municipio de Soacha

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 30 de julio de 2020, a través del cual la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que declaró la elección de la señora Yinledy Nicoll Díaz Coronado como personera municipal de Soacha encargada de forma transitoria y provisional, a quien se señala de estar incurso en la inhabilidad del literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

TESIS: En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos. (...). De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa [ley 1437 de 2011] estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el

que se cuente. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [E]n el recurso de apelación se allegan nuevas consideraciones relacionadas con la vulneración al ordenamiento jurídico en el actuar del Concejo Municipal al hacer el nombramiento de la demandada y omitir la realización del concurso, de manera que como tales consideraciones son nuevas, no serán objeto de estudio por parte de esta Sala, por ser cargos nuevos, no planeados ni en la demanda ni en la solicitud de medida cautelar. (...). [S]i bien el acto puede ser un poco confuso, (...), lo cierto es que de las consideraciones que se hicieron el día del nombramiento, (...), por parte de los miembros del Concejo Municipal, (...), se puede advertir que el nombramiento se trata de un encargo, ya que no solo fue enlistado de esa manera, sino que tuvieron como consideración lo establecido en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994. (...). Así las cosas el Concejo Municipal dio aplicación a esta norma, puesto que al haberse suspendido el concurso por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá y no haber norma que regulara tal situación, resolvió pedir las hojas de vida de los funcionarios de la personería que le siguieran en jerarquía al personero, para proveer de manera temporal el cargo, mientras se adelanta el concurso. En este contexto, respecto de la inhabilidad consagrada en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, relativa a la prohibición de ser nombrado personero a quien haya ocupado durante el año anterior algún cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, toda vez que de las pruebas que obran hasta ahora dentro del expediente, el nombramiento corresponde a un encargo hecho a una persona que se desempeñaba dentro de la Personería y que seguía jerárquicamente, esta Sala considera que debe ser en la sentencia en donde se haga el estudio correspondiente a determinar si dicha inhabilidad puede o no aplicarse en ese tipo de nombramientos, por su naturaleza y porque busca proveer temporalmente el cargo con un empleado de la misma entidad, mientras se llena la vacancia definitiva. Por lo anterior, se confirmará la providencia de primera instancia que negó la medida cautelar de la Resolución 040 de 2020.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 174 LITERAL B / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00079-00 (2019-00097-00)

FECHA: 02/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Leonardo Fabio Vásquez Pinto y otro

DEMANDADO: Juan Carlos Reyes Nova - Director de la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto que declaró no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales por ausencia del concepto de violación en relación con el primer cargo, negada al concluir que el cargo está sustentado en la expedición irregular del acto acusado por posible conflicto de interés por parte del elegido director de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, por lo cual cumplió la exigencia del numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: [E]stima la Sala que la insistencia del actor alrededor del conflicto de interés y del impedimento del gobernador de Santander no hace inepta la demanda en la medida en que se trata de las situaciones legales que sustentan el cargo que, según la parte demandada, no está explicado en la demanda. En este sentido, es preciso advertir que el demandante no invocó la existencia de una inhabilidad por parte del elegido director de la CDMB por cuanto la censura que cuestionó la parte demandada no está basada en ninguna prohibición legal de dicha naturaleza sino en la expedición irregular del acuerdo demandado por el conflicto de interés. Si bien es cierto que el actor hubiera podido corregir la falencia descrita por la apoderada de la parte demandada durante el traslado de la excepción previa, lo cierto es que el hecho de no haber acudido a



esta posibilidad tampoco torna inepta la demanda en cuanto al citado cargo. (...). [E]s claro que el auto objeto de súplica no desconoció que la explicación del concepto de la violación constituye exigencia indispensable de la demanda, dado que así lo dispuso el artículo 162 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en este caso encontró que fue cumplido el requisito con base en el análisis de la demanda. Considera la Sala que no puede entenderse que la magistrada sustanciadora haya llenado un vacío en la demanda, (...), pues lo que hizo fue interpretar el cargo para señalar que existe censura contra el acto por la desatención de los cometidos constitucionales y legales que regulan su orientación a raíz de la conducta del demandado y del órgano encargado de la elección. Aunque la demanda no exhibe la técnica jurídica que sería deseable, dicha circunstancia tampoco la hace inepta, no significa que carezca de concepto de la violación frente al cargo de expedición irregular por desconocimiento del conflicto de interés, ni afecta el derecho de defensa, ya que incluso la apoderada del demandado, en el recurso de súplica, tuvo claro este cuestionamiento descrito por el actor. Pese a la dispersión con la cual fueron expuestos los argumentos, el actor incluyó un acápite correspondiente al concepto de la violación en el que aparece el primer cargo basado en que dentro del año anterior a la elección el demandado actuó como presidente del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, lo que a su juicio implicó expedición irregular por desconocimiento del numeral 16 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 por conflicto de interés. (...). Este aparte fijó el marco de la censura consistente en la expedición irregular, lo que evita que pueda confundirse con los hechos y fundamentos de derecho, así sean reiterativos alrededor del posible conflicto de interés surgido por la actuación previa del demandado en el consejo directivo del organismo, como delegado del gobernador de Santander. La falta de coherencia entre los diferentes acápites alegada por la apoderada del demandado no hace inepta la demanda porque ya quedó determinado en la decisión recurrida y con base en el concepto de la violación, que el cargo es la expedición irregular del acto acusado por el posible conflicto de interés en que, según el actor, incurrió el demandado. Es claro, entonces, como señaló el auto suplicado, que existe censura concreta planteada por el demandante que permite establecer el alcance del cargo por expedición irregular y ejercer el derecho de defensa, dado que fue reiterada en los restantes acápites de la demanda y hace que la exigencia prevista



en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esté cumplida en este caso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 16 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 110 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ DEMANDA DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SOGAMOSO, ENVÍO POR MEDIO ELECTRÓNICO DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-01662-01

FECHA: 02/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: José Ányelo Naranjo Amaya

DEMANDADA: Edhy Alexandra Cardona Corredor - Personera Municipal de Sogamoso – Boyacá, Período 2020–2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si la providencia impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado que llevan a analizar si, como lo afirma el accionante, cumplió con la exigencia de envío de la demanda, el escrito de corrección y sus anexos a la demandada, establecida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el auto del 21 de julio de 2020.

TESIS: La apelación se dirige a controvertir el rechazo de la demanda de nulidad electoral contra el acto de designación de la señora Edhy Alexandra Cardona Corredor como personera municipal de Sogamoso – Boyacá, periodo 2020–2023. El Tribunal consideró que el accionante incumplió con las directrices dadas en el auto de inadmisión del 21 de julio de 2020, pues no acreditó dentro de la oportunidad correspondiente, el envío de la demanda, su corrección y anexos a los demandados en el término de subsanación, tal como lo dispone los artículos 6 del Decreto 806 de 2020 y 276 de la Ley 1437 de 2011. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 6 del Decreto 806 de 2020], en todas las jurisdicciones, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibe notificaciones el demandado, al presentarse la demanda, el demandante deberá enviar por medio electrónico, copia de la demanda y de sus anexos a los demandados. De igual forma, esta norma dispone que ese requisito se debe acreditar, y que el secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin el cual la demanda debe

ser inadmitida. En consecuencia, para el debido cumplimiento de esa exigencia se requiere: (i) el envío de la demanda y de sus anexos a los demandados, y (ii) la acreditación de ese envío al juez, con la demanda o con el escrito de subsanación. (...). [E]n el escrito de subsanación el actor se limitó a afirmar que enviaría la demanda y sus anexos al demandado, pero no allegó prueba que así lo demostrara. (...). Así las cosas, el Tribunal rechazó la demanda, puesto que en ese momento no contaba con la información que demostrara que la demanda se había subsanado debidamente, ya que en el informe de secretaría se indicó que no se acreditó el envío de la documentación por parte del demandante. Ahora bien, con el recurso de apelación, el recurrente sostuvo y acreditó que realizó ese envío dentro del término de subsanación de la demanda. (...). De lo anterior se tiene que, en efecto, dentro del término para subsanar la demanda, el actor cumplió con el requisito de enviarla, junto con la subsanación y los anexos a los demandados, por lo que se advierte que lo que le faltó fue acreditar o demostrar tal envío al Tribunal. Entonces, si bien la oportunidad para acreditar el envío es la presentación de la demanda o la subsanación de la misma, para que el juez de conocimiento pueda admitirla al encontrar cumplidos todos los requisitos, en este caso por haberse demostrado por el demandante que realizó el envío correspondiente dentro del término de subsanación y garantizar de esa manera el acceso a la administración de justicia, se tiene que la demanda fue debidamente subsanada. Por lo anterior, se revocará la providencia del Tribunal por medio de la cual se rechazó la demanda y en su lugar se ordenará proveer sobre su admisión.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Así, en [este] sentir, la Sala debía centrarse en estudiar si la parte actora había cumplido oportunamente con las órdenes dadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá en su auto inadmisorio y si además la prueba aducida con el recurso de apelación podía ser tenida en cuenta para acreditar el cumplimiento de la exigencia hecha al demandante. Desde [esta] perspectiva, la respuesta a estos interrogantes era negativa con base en el estudio de las innovaciones jurídicas traídas por el Decreto N°. 806 que, aplicadas al caso concreto, permitían afirmar que el actor no había observado en debida forma los requerimientos propuestos por el *a quo* y que el “pantallazo” arrimado con la impugnación, más allá de ser extemporáneo –sin que se alegara



una justificación válida para su presentación inoportuna—, no demostraba el envío de la demanda, sus anexos y el memorial de subsanación a la demandada, contrario a lo que la mayoría de la Sala expresó en la providencia de 2 de octubre de 2020, objeto de esta disidencia. (...). [Bajo este] criterio, de la lectura detenida de la disposición normativa reproducida [artículo 6° del Decreto 806 de 2020] se destacaba la existencia de dos nuevas causales de inadmisión de la demanda, que cobijaban a la totalidad de los procesos judiciales, consistentes en: (i) La ausencia de señalamiento de los canales digitales en los que deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, así como los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado a la causa procesal. (ii) La no remisión electrónica de la demanda, del escrito de corrección y de sus anexos a los demandados, lo que debía ocurrir de forma paralela a su presentación y cuya finalidad había sido descrita por el Decreto [806 de 2020]. (...). El requisito en mención merecía, en ese orden, algunos comentarios: En primer lugar, se trataba de una regla general que aceptaba excepciones, pues no están obligado a este envío el demandante que haya solicitado medidas cautelares previas o que desconozca el correo electrónico de los accionados, caso en el cual la exigencia se acreditaría con la remisión física del libelo introductorio y los respectivos documentos que lo acompañan. En segundo lugar, la verificación del cumplimiento de esta obligación se encontraba a cargo de los Secretarios de los Despachos —o de quienes desempeñaran esta función— y su observancia debería estar plenamente acreditada dentro del proceso en las oportunidades procesales correspondientes, esto es, con la presentación de la demanda o en el término que se conceda para su subsanación, según el caso, a menos que se demuestre una justa causa que permitiera aceptar el cumplimiento del deber por fuera de los momentos procesales referidos. Finalmente, [Se resaltó] que la exigencia comentada —el envío de la demanda y su corrección a los accionados— no resultaba incompatible con la naturaleza pública de este medio de control, por cuanto no se presentaba como un obstáculo que impidiera el efectivo acceso a la administración de justicia por parte de sus usuarios y cuya obligatoriedad podía ser exceptuada cuando las circunstancias particulares del asunto así lo permitieran. A la luz de estas premisas, [se consideró] que debía resolverse el recurso de apelación propuesto contra la decisión de rechazo de la demanda dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 30 de julio de 2020. (...). [C]ontrario a lo sostenido por el apelante y la mayoría de los miembros de la Sala de Sección en el auto de 2 de octubre de 2020, la determinación de la inobservancia adoptada por el *a quo* no podía ser calificada como “rigorista”, comoquiera que la verdad procesal que se desprendía del expediente no permitía arribar a una conclusión



distinta. Y es que, a decir verdad, no podía ser otra la actuación que debía esperarse por parte del *a quo*, si se tomaba en cuenta que la exigencia consignada en el artículo 6° del Decreto N°. 806 de 2020, se materializaba, como se explicó previamente, con la “acreditación” del envío de la demanda, sus anexos y el libelo subsanatorio, en los casos en los que la inadmisión había sido ordenada por parte del juez o el magistrado. Lo anterior significaba que el debido respeto de la obligación que recaía sobre el demandante debía ser demostrado ante la autoridad judicial correspondiente, mediante los instrumentos que el ordenamiento otorgaba a los administrados para demostrar el cumplimiento de sus deberes procesales, sin que la prueba de esta circunstancia pudiese ser concebida como un “rigorismo” que atentara contra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que, como se sabe, implica correlativamente la observancia de cargas que se derivan de la colaboración efectiva que los administrados deben prestarle para su correcto funcionamiento, de conformidad con los artículos 95 constitucional y 103 del C.P.A.C.A. (...). [E]n oposición a la tesis mayoritaria defendida en la providencia objeto de este salvamento de voto, [se estimó] igualmente que el análisis pormenorizado del “pantallazo” arrimado por el demandante tampoco permitía corroborar el envío exigido por el artículo 6° del Decreto Legislativo N°. 806 de 2020, comoquiera que, a mi juicio, dicha circunstancia tan solo podía ser demostrada a través del acuse de recibo del mensaje de datos remitido por el accionante, como prueba inexorable de que la demandada, en el asunto que ocupaba a la Sala, había sido precavida de la interposición del medio de control de nulidad electoral en su contra. (...). En ese sentido, el “pantallazo” remitido por la parte actora se mostraba como insuficiente para acreditar la debida observancia de los postulados aparecidos con la expedición del Decreto N°. 806 de 4 de junio de 2020, ya que se requería demostrar que ese mensaje de datos había arribado al correo electrónico de EDHY ALEXANDRA CARDONA CORREDOR, lo que no fue objeto de refrendación probatoria en el expediente. En suma, las razones expuestas conllevaban confirmar la decisión de rechazo de 30 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 806 DE 2020 - ARTÍCULO 6

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE EXCLUYÓ A ENTIDAD TERRITORIAL COMO PARTE DEL PROCESO, CAPACIDAD PARA SER PARTE

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-02462-01

FECHA: 15/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Álvaro Baena Gil

DEMANDADO: William Yeffer Vivas Lloreda – Personero de Medellín

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Medellín, contra auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se excluyó como parte al municipio de Medellín, al no ostentar la titularidad para ser sujeto procesal en el presente asunto, y en consecuencia no tuvo en cuenta la contestación de la demanda presentada por esa entidad el 21 de agosto de 2020.

TESIS: De acuerdo con esta norma [artículo 159 de la Ley 1437 de 2011], podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes las entidades públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso. Por su parte, el artículo 53 del Código General del Proceso dispone que podrán ser parte en un proceso, entre otras, las personas naturales y jurídicas y las demás que determine la ley. (...). [S]e reitera que tiene capacidad para comparecer a un proceso como demandante, demandado o como interviniente, quien tenga personalidad jurídica o quién esté expresamente habilitado por la ley. (...). [E]sta Sección ya se había pronunciado en el sentido de indicar que en materia electoral, la autoridad que profirió el acto tiene la capacidad para comparecer al proceso por autorización expresa de la ley, así no tenga personería jurídica. Precisado lo anterior, se advierte que le asiste razón al Tribunal de primera instancia al considerar que el Concejo Municipal de Medellín estaba facultado para comparecer al proceso de manera directa, por expresa autorización del artículo 277 de la Ley 1437 de

2011, al haber sido la entidad que profirió el acto demandado. De acuerdo con lo anterior, al no ser necesaria la intervención del municipio de Medellín en este proceso, carece de legitimación en la causa por pasiva para contestar la demanda por no haber sido la entidad que profirió el acto demandado, no haber intervenido en su expedición, y no ser necesaria su intermediación para representar al concejo municipal y en consecuencia se confirmará la providencia apelada. Además de lo anterior, tampoco se advierte una indebida representación judicial que genere alguna nulidad procesal, puesto que se reitera el concejo municipal está facultado para intervenir directamente. Con todo, se señala que el municipio puede hacerse parte en el proceso como coadyuvante de la parte demandada, y de esa manera exponer las razones por las que considera que debe mantenerse la legalidad de la elección demandada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 53

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL TELECARIBE, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 32

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00077-00

FECHA: 15/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Romeo Edinson Pérez Ortiz

DEMANDADA: Mabel Astrid Moscote Moscote – Gerente General Canal Regional Telecaribe Ltda

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver sí se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo 028 del 27 de julio de 2020, por medio del cual la Junta Administradora Regional de Telecaribe nombró a la señora Mabel Moscote Moscote como gerente general del Canal Regional Telecaribe Ltda., bajo los argumentos de que no cumplió con el requisito mínimo exigido de 68 meses del tiempo de experiencia, competencia, habilidades y conocimiento en el sector de la televisión, con lo que se viola lo establecido en el numeral 5 del artículo 275, en concordancia con los artículos 137 y 139 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: [E]n el caso concreto la parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado en atención a que en su criterio no cumplió con el requisito mínimo exigido de 68 meses del tiempo de experiencia, competencia, habilidades y conocimiento en el sector de la televisión, con lo que se viola lo establecido en el numeral 5 del artículo 275, en concordancia con los artículos 137 y 139 de la Ley 1437 de 2011. (...). De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa [Ley 1437 de 2011] estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos

ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección de la señora Mabel Astrid Moscote Moscote como gerente general de Telecaribe. En este punto se precisa que, si bien la demandada hasta el momento en que se presentaron los escritos de traslado de la medida cautelar no había sido posesionada en el cargo, y por tanto podría pensarse que el acto no ha producido efectos, lo cierto es que la falta de posesión se debe a que el Canal está haciendo una última verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de la demandada, de manera que una vez esa oficina termine el trámite de verificación del cumplimiento de los mismos, de encontrarlos acreditados, procederá a su posesión en cualquier momento, razón por la que es procedente el estudio de la medida cautelar, puesto que en caso de que la demandada sea posesionada el acto comenzará a surtir efectos, además de los posibles efectos que el acto de elección pueda tener frente a terceros. Para resolver la medida cautelar, se debe analizar con base en los argumentos esgrimidos por las partes y el Ministerio Público y el material probatorio obrante en el expediente, si la demandada acreditó la experiencia que requiere el cargo y si hay inconsistencias en las certificaciones mencionadas por el demandante. Para el efecto, y para contextualizar la forma de elección de la demandada y poder determinar si cumplió o no con los requisitos del cargo, debe tenerse en cuenta que en el artículo primero

del Acuerdo 620 del 20 de mayo de 2020 se dispuso: “Abrir una convocatoria pública para seleccionar y nombrar Gerente General del Canal Regional de Televisión del Caribe Ltda. Telecaribe.” Así mismo, en el artículo 7 del Acuerdo 620 del 20 de mayo de 2020, se dispuso que los términos y condiciones de la convocatoria serían los contenidos en el anexo 1 de ese acuerdo. (...). De conformidad con el anexo, se tiene que para ocupar el cargo de gerente del canal, se requiere, en el caso de la demandada el título de la especialización y 68 meses de experiencia relacionada con las funciones del cargo a proveer; de esos 68 meses, 24 deben ser en televisión. (...). [El artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015] establece la forma como se debe acreditar la experiencia profesional, esto es, a través de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones públicas o privadas, tal como se hizo en este caso, de manera que no es la certificación de COLPENSIONES en cuanto a los pagos de seguridad social, la forma en la que se acredita la experiencia profesional. Ahora bien, toda vez que el demandante pone en entredicho la verdadera prestación del servicio en esas empresas (...) debe ser en la etapa probatoria correspondiente, en donde se analice, de conformidad con las pruebas que obren en el expediente, si dichas certificaciones son veraces, puesto que no basta con que no se hayan realizado las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, puesto que la forma de vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios, tal como lo afirmó la demandada, y estaba a su cargo la respectiva cotización. Por lo anterior, no hay lugar a decretar la medida cautelar.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.8

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN COSA JUZGADA E INEPTA DEMANDA

EXTRACTO NO. 33

RADICADO: 08001-23-33-000-2020-00022-01

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Manuel J. Sánchez F.

DEMANDADO: Nicolás Fernando Petro Burgos - Diputado de la Asamblea Departamental del Atlántico, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, con base en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de negar la excepción previa formulada por el apoderado del señor Nicolás Fernando Petro Burgos, diputado de la Asamblea Departamental del Atlántico, relativa a la inepta demanda por indebida formulación del concepto de violación. Igualmente, se precisará si la cosa juzgada constitucional constituye una excepción que debía resolverse en esta etapa procesal o si, por el contrario, debía zanjarse en la sentencia en tanto que la parte pasiva no la propuso como un medio exceptivo.

TESIS 1: De acuerdo con el artículo 100 del CGP, esta excepción tiene dos manifestaciones principales: (i) la indebida acumulación de pretensiones y (ii) la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales. El primer evento se materializa por el incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 165 del C.P.A.C.A., relacionadas con la conexidad de las pretensiones, la competencia común del juez, que estas no se excluyan entre sí, que no haya operado la caducidad y que puedan tramitarse por el mismo proceso. (...). El segundo presupuesto, en los casos de la nulidad electoral, corresponde al cumplimiento de los requisitos del proceso contencioso administrativo y que son aplicables en virtud del principio de integración normativa, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. (...). En este punto es claro que, el demandante debe invocar la norma que considera quebrantada



y cuando se pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, se requiere de la debida sustentación, con el objeto de otorgarle al juzgador los elementos que le permitan abordar el análisis del asunto y adoptar una decisión que se enmarque en los supuestos advertidos por el actor en su solicitud. (...). Lo anterior, sin dejar de lado que el medio de control consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, en defensa del interés general y con el fin de hacer prevalecer la legalidad en abstracto respecto de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. Bajo tales consideraciones, en el examen del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, entre ellos, la indicación de los hechos, las normas vulneradas y su concepto de violación, se debe garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, dando primacía a lo sustancial sobre lo formal, de modo que la exigencia de rigorismos excesivos frente a la solicitud no derive en un obstáculo para el ejercicio de prerrogativas constitucionalmente amparadas. (...). En virtud de lo expuesto, resulta diáfano que la prosperidad del medio exceptivo se circunscribe a la carencia absoluta de invocación normativa o a la existencia de argumentaciones ininteligibles al punto que, no sea viable determinar el objeto del litigio y, a su turno, garantizar el derecho a la defensa del demandado, sin perjuicio de que, el juez como conductor del proceso permita su subsanación o su reforma. Ahora bien, conviene precisar que esta interpretación no se traduce en la lesión de los derechos de la contraparte, porque no puede entenderse como una flexibilización de los requisitos previstos por el legislador, sino que su objetivo es incluir un razonamiento que viabilice el ejercicio de este medio de control teniendo en cuenta que no se requiere acreditar la calidad de abogado para su ejercicio y, por lo tanto, cualquier persona puede acudir a él. De ahí que, cuando el juez identifique con certeza el acto sometido a examen y los cuestionamientos que se le endilgan, se entenderá que se cumple con la carga de abordar el concepto de violación. En contraste con lo anterior, puede ocurrir que, a pesar de los esfuerzos intelectivos del juez, no sean palmarios los linderos de la demanda, circunstancia en la que no sería factible para el operador judicial abordar su estudio, ni el ejercicio apropiado del derecho a la defensa del extremo demandado. Frente a este escenario, lo procedente es acudir a los medios exceptivos contemplados en el ordenamiento jurídico con el objetivo de evitar un desgaste innecesario de los sujetos procesales y de la Rama Judicial, lo que no ocurrió en el caso concreto, por lo que se confirmará lo decidido frente a este aspecto.



TESIS 2: La cosa juzgada es una institución procesal conforme con la cual los asuntos respecto de los cuales exista una decisión ejecutoriada no podrán volver a ser ventilados ante la jurisdicción. El ordenamiento jurídico le ha otorgado un tratamiento especial a este tipo de excepción, que se ha denominado como mixta. Las excepciones mixtas se conciben para desvirtuar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador dispuso que las mismas puedan ser resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial en virtud del principio de economía procesal. (...). Ahora bien, la cosa juzgada se estructura a partir de dos premisas: una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso. En cuanto al límite subjetivo, los efectos de la cosa juzgada son por regla general interpartes, con excepción de las decisiones que producen efectos erga omnes, caso en el cual los mismos son oponibles de manera general. (...). En primer lugar, cabe precisar que la Sala comparte las conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo* frente a la negativa de declarar la excepción previa de ineptitud de la demanda por no formularse adecuadamente el concepto de la violación, en tanto que, contrario a lo señalado por el recurrente, el actor en la demanda sostuvo que se desconocieron los artículos 6, 95 y 299 de la Constitución Política, 139 y 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 con la debida sustentación. Igualmente, se observa que la parte actora adujo que el demandado no cumple con la exigencia de residencia en el departamento, por lo que se tipificaba la prohibición constitucional que genera la nulidad de la elección por falta de las calidades para ser diputado, con fundamento en el artículo 299 de la Constitución Política. De otro lado, sustentó que el demandado siempre ha residido en la ciudad de Bogotá, donde nació y ha desarrollado toda su vida, desde sus estudios de primaria y bachillerato hasta la universidad para obtener su título de abogado. (...). De manera que, es clara la sustentación del concepto de la violación en la demanda que, junto con la lectura armónica de los hechos expuestos, puede apreciarse el reparo que encuentra el demandante frente al acto de elección del demandado y las razones por las cuales se desconocen las normas que fueron invocadas como trasgredidas. En segundo lugar, en lo que corresponde a la cosa juzgada constitucional, (...), la Sala encuentra que no le asiste razón al demandado al sostener que el Tribunal no podía resolver ese argumento de defensa en esta etapa procesal como un medio exceptivo pues, en efecto, el artículo 180 del CAPCA establece que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte, resolverá -en la audiencia inicial- sobre las

excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Ahora, (...), no desconoce la Sala que a pesar de que dicha figura [cosa juzgada] es propia de los fallos proferidos por la Corte Constitucional (Art. 243 CP), finalmente lo que se está enervando a través de ella es la competencia que tiene esta jurisdicción para conocer del asunto en cuanto se aduce que ya fue objeto de pronunciamiento, por lo que es perfectamente viable estudiar dicho mecanismo exceptivo bajo el amparo de la excepción previa de cosa juzgada de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.. (...). [L]o cierto es que, nada impedía al magistrado resolver esta excepción junto con las demás excepciones previas, en tanto que el momento procesal para zanjar esa discusión está dado por la ley junto con los medios exceptivos de naturaleza anterior o preliminar, precisamente con la finalidad de sanear el proceso. De cualquier manera, la cosa juzgada tiene tratamiento de excepción mixta en tanto que puede decretarse o resolverse en una etapa anterior o en la misma sentencia cuando se advierta su acaecimiento de manera posterior; sin embargo, esto no implica que el juez no pueda estudiarla, como lo hizo en este caso, en el momento procesal en que decide las excepciones previas. Así las cosas, no le asiste razón al recurrente en tanto que: i) el concepto de la violación está debidamente expuesto en la demanda presentada, por lo que será el juez en la sentencia el que resuelva si le asiste razón o no al actor en sus argumentos y, ii) no se desconoció el debido proceso del demandado al resolver la excepción de cosa juzgada constitucional junto con las demás excepciones previas, pues este momento procesal es el indicado para evacuar dicha excepción, sin que se advierta un reparo adicional por parte del demandado contra la decisión de negarla. En consecuencia, la providencia objeto de apelación será confirmada en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN TRANSITORIA DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL SANTA SOFÍA DE CALDAS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, REPRESENTACIÓN DEL GOBERNADOR MEDIANTE DELEGACIÓN EN LA JUNTA DIRECTIVA

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00022-01

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Camilo Gaviria Gutiérrez

DEMANDADO: Carlos Alberto Piedrahíta Gutiérrez - Gerente (E) de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Sofía de Caldas

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Gerente Encargado de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Sofía de Caldas, por cuanto el demandado estaba inhabilitado, según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, por ser miembro de la junta directiva en la sesión de agosto 15 de 2019 cuando acudió como secretario de gobierno del departamento, previa delegación hecha por el gobernador de Caldas.

TESIS: A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del C.P.A.C.A.. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente



siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). En la apelación, el actor insistió en que la suspensión provisional debe ser decretada porque el demandado estaba inhabilitado para ser gerente del Hospital Santa Sofía de Caldas, según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011. Concretamente, reiteró que el señor Piedrahíta Gutiérrez fue miembro de la junta directiva en la sesión de agosto 15 de 2019 cuando acudió como secretario de gobierno del departamento, previa delegación hecha por el gobernador de Caldas. (...). [L]a inhabilidad [artículo 71 de la Ley 1438 de 2011] está compuesta por los siguientes elementos: 1) Elemento subjetivo: Recae sobre el representante legal, los miembros de los organismos directivos, los directores, socios o administradores de entidades del sector salud. 2) Elemento objetivo: En lo que interesa a este proceso, el supuesto de hecho que configura la prohibición de ser elegido está referido a los miembros de las juntas directivas de las empresas sociales del Estado. 3) Elemento temporal: El año anterior a la elección. 4) Elemento espacial: No hay elemento espacial. 5) Excepción: aplicable a los gobernadores y alcaldes cuando su vinculación obedezca a la participación del ente territorial que representan. Según el texto de esta disposición invocada por el demandante como sustento de la solicitud, quien haya sido integrante del cuerpo directivo de la ESE no podrá ser representante legal ni director de entidades del sector salud. (...). A partir de ese precepto legal [artículo 70 de la Ley 1438 de 2011], es claro que el delegado del respectivo gobernador del departamento integra la junta directiva de la empresa social del Estado, pues así lo dispuso al hacer referencia expresa a dicha condición. Al hacer parte del organismo, el delegado no podría ser representante legal ni director de entidades del sector salud, ya que estaría incurso, hasta por un año después de la dejación del cargo, en la inhabilidad contemplada en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011. (...). Aunque está demostrada la participación del demandado en la referida sesión del órgano directivo de la ESE, la Sala considera que este hecho, en la etapa inicial del proceso, no permite concluir la posible estructuración de la inhabilidad alegada por el actor. Advierte la Sala que existe evidente tensión entre la regulación legal que estableció la composición de la junta directiva de las empresas sociales del Estado y el alcance de las normas que disponen la delegación que hace el gobernador. Mientras el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011 señaló que el delegado hace parte de la



junta directiva, la delegación solo involucra la transferencia de unas funciones, en este caso para su representación en la reunión del órgano directivo. (...). Claramente, como indicó la norma legal, la delegación administrativa implica la transferencia del ejercicio de funciones, por parte del delegante, a uno de sus colaboradores que tenga funciones afines al cargo e incluso complementarias. En este caso, el gobernador de Caldas delegó al secretario de gobierno departamental para que lo representara el 15 de agosto de 2019 en la reunión de la junta directiva de la empresa social del Estado, de la cual hace parte como miembro permanente. Al acudir a esta figura, el mandatario seccional no queda despojado de su cargo porque simplemente traslada el ejercicio de su función de miembro y presidente del organismo al funcionario de su gabinete departamental para que la lleve a cabo en su representación. Esta circunstancia hace que el secretario de gobierno no adquiera la calidad de gobernador, ya que simplemente cumple la función en nombre del mandatario seccional en dicha gestión específica y en la fecha en que fue desarrollada la sesión. Como la delegación estaba circunscrita a esta función, el delegatario en este caso tampoco pasaría a convertirse en miembro de la junta directiva del Hospital Departamental Santa Sofía, pues es claro que no tiene asiento en el organismo. Independientemente de la transferencia transitoria hecha para la citada fecha, el mandatario seccional conserva la titularidad del cargo y de la función que por mandato legal desempeña en el órgano de dirección de la empresa de salud del departamento. (...). Subraya la Sala que el contraste que surge entre la norma legal que señaló la composición de la junta directiva de las ESE y los precisos alcances derivados de la delegación, para efectos de la representación del mandatario seccional en la junta directiva, es asunto que no puede ser resuelto en esta fase inicial del proceso, pues requiere el estudio propio de la etapa de sentencia para establecer la real condición con la cual acude el delegado. (...). [O]bserva la Sala que el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 estableció una excepción a la inhabilidad a favor de los alcaldes y gobernadores, siempre que la vinculación a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. (...). Considera la Sala que en esta fase del proceso no puede concluirse que el señor Piedrahíta Gutiérrez deba ser excluido de la regulación prevista en la norma sobre este aspecto, pues si la norma legal cobija al gobernador del departamento como miembro pleno y permanente de la junta directiva de la ESE con mayor razón la excepción es aplicable a quien acudió como delegado en su representación en la respectiva reunión del organismo directivo. Así,



la Sala comparte la conclusión a la cual llegó el *a quo* según la cual el hecho de la participación del demandado en la reunión de agosto 15 de 2019, como delegado del gobernador de Caldas, no tiene en esta etapa inicial visos de ilegalidad que justifiquen la suspensión provisional del acto de nombramiento transitorio. En consecuencia, la decisión apelada será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 70 / LEY 1438 DE 2011 – ARTÍCULO 71 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA, COMPETENCIA DEL SUPERIOR FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: 44001-23-33-000-2019-00181-01

FECHA: 29/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Gerardo Abel Cujia Mendoza

DEMANDADO: Bonifacio Enríquez Palmar - Alcalde del Municipio de Uribia - La Guajira, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra el auto del 18 de agosto de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró no probada la excepción previa de inepta demanda. El planteamiento de la apelación, se circunscribe a la presunta ineptitud de los cargos primero (violación del debido proceso), tercero (trashumancia) y cuarto (incumplimiento de requisitos para ser escrutador), en tanto carecen de soporte fáctico porque no fueron expuestos los hechos y omisiones fundamento de las pretensiones, y jurídico en la medida en que tampoco se expuso el concepto de violación.

TESIS 1: La parte demandada considera que debe declararse probada la excepción de inepta demanda, en atención a que los cargos formulados carecen de soporte fáctico y jurídico por no haber expuesto de manera clara el concepto de violación. De manera previa, la Sala debe poner de presente que al tenor de lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso, “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”, disposición que debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto por el artículo 328 *Ibidem*, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las



decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.” El texto transcrito es claro en advertir que la competencia del superior para pronunciarse sobre el fundamento de la apelación está circunscrita a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante, lo que descarta el análisis de cualquier otro aspecto que no haya sido materia de alzada.

TESIS 2: [L]as excepciones previas constituyen medidas de saneamiento del proceso que el demandado puede proponer como medio de defensa, en procura de oponerse a la continuidad del trámite, sin que implique un ataque directo a la prosperidad de las pretensiones. (...). [L]a ineptitud de la demanda se concreta en “aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda.” De este modo, se concluye que la excepción previa de inepta demanda se configura cuando la misma carece absolutamente de argumentación o, aún expuesta, la misma no es coherente de cara al objeto del litigio que el demandante pretende plantear ante el juez y su contraparte. (...). En el caso concreto, la Sala observa que en el cargo primero de la demanda se indicó que se desconoció el debido proceso por cuanto la Comisión Escrutadora Municipal de Uribia, La Guajira, negó la solicitud del demandante consistente efectuar el recuento de la votación, en tanto advirtió una diferencia del 10% entre la que obtuvo el actor, frente a la depositada en favor de los candidatos avalados por los mismos partidos, para la Corporación Concejo Municipal. (...). [D]e acuerdo con el criterio del actor, tal negativa contrarió el texto del artículo 164 del Código Electoral, comoquiera que, advertida la diferencia del 10% de que trata la norma, la comisión escrutadora no debió negar la solicitud de recuento de votos, lo que revela la exposición del concepto de violación de tal precepto. (...). Tal como se infiere, en la demanda se expuso un presupuesto fáctico consistente en que la Organización Electoral se pronunció acerca de las solicitudes del demandante mediante actos de trámite. (...). Se observa, del mismo modo, que dicho concepto de violación se hizo extensivo a todos los actos de trámite cuya nulidad pretende la parte actora. Finalmente, en la demanda se expuso con precisión las zonas, puestos y mesas



en las que se presentaron las irregularidades alegadas. Conforme con lo anterior, se observa que el primer cargo de la demanda contó con el debido sustento fáctico y jurídico, en cuanto indicó los hechos y el concepto de violación, y además se hizo el señalamiento de las zonas, puestos y mesas en las que se presentaron las irregularidades materia de censura. Por su parte, el tercer cargo se basó en que en la elección cuestionada se presentó el fenómeno de la trashumancia electoral, con lo que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con la cual “[t]ratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.” Si bien es cierto que en la demanda no se hizo mención de las zonas, puestos y mesas donde presuntamente sufragaron los trashumantes, también lo es que en el escrito de subsanación se precisó tal aspecto. (...). Con ello se puede advertir que el demandante expuso la situación fáctica referida a que algunos electores que no residen en el municipio de Uribia, La Guajira, participaron en la elección del alcalde del referido ente territorial, pese a que su inscripción de cédula se dejó sin efectos, con lo que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, lo que a su turno revela la indicación del concepto de violación. (...). En lo que respecta al cuarto cargo, cuyo reproche consiste en que una de las escrutadoras no reunía las calidades previstas en el artículo 157 del Código Electoral para desempeñar tal función, pues no es juez, ni notario ni registradora de instrumentos públicos, y no se demostró la insuficiencia de dichos funcionarios, la Sala considera que frente al mismo tampoco se advierte la ineptitud alegada. La situación fáctica de este cargo se refirió a que un miembro de la comisión que se encargó del escrutinio no reunía las calidades señaladas en el artículo 157 del Código Electoral, por no ostentar alguno de los cargos que la norma prevé como requisito para ejercer la dignidad de que se trata, lo que, a su turno, revela el concepto de violación. (...). No sobra indicar que la ineptitud de la demanda no se enmarca en la omisión de exponer argumentos que necesariamente se traduzcan en el éxito del litigio, sino en el incumplimiento de aspectos formales de cara a la exposición de los hechos y el concepto de violación, como se expuso anteriormente. Por lo mismo, no se debe confundir la precariedad del argumento con su ineptitud, en tanto el primer aspecto, más allá de desconocer el derecho de defensa, acarrea una consecuencia adversa para quien lo expone, en tanto no estaría llamado a prosperar, mientras que, el segundo, implica la ausencia total del concepto de violación, lo que en



el presente caso no ocurrió, según se explicó con suficiencia. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala confirmará el auto del 18 de agosto de 2020, mediante el cual el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró no probada la excepción de ineptitud de la demanda propuesta por el demandado.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERALES 3 Y 4



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCESO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00082-00

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra y otro

DEMANDADO: Carlos Ernesto Camargo Assis – Defensor del Pueblo

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis como defensor del pueblo con fundamento en los siguientes cargos: (i) Irregularidades sustanciales y procedimentales al tenor de lo establecido por el artículo 29 de la Constitución, por falta de concurso público ex ante a la conformación de la terna para elegir defensor del pueblo, con violación del inciso segundo del artículo 125 *ibídem*. (ii) Infracción de las normas en que debería fundarse por irregularidades de procedimiento en la definición de la terna, esto es, vulneración de los artículos 281 y 282 de la Constitución, en concordancia con los artículos 125, 126 y 232 *ibídem*, artículo 3 de la Ley 24 de 1992, parágrafo 1 del artículo 128 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto Ley 25 de 2014. (iii) Falta de independencia por haberse limitado desde un comienzo la terna para defensor del pueblo por parte del presidente de la República, en violación a los artículos 209 y 281 de la Constitución, en concordancia con los artículos 13 y 83 superiores.

TESIS: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de

aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. (...). Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente. (...). [E]n el artículo 281 de la Constitución, no solo se señalaron las autoridades que participan en la elección del defensor del pueblo, sino que se estableció la forma en que debe hacerse, al disponer que el procedimiento estará conformado por dos etapas: (i) la primera relacionada con la realización de una terna elaborada por el Presidente de la República, y (ii) la segunda, que corresponde a la elección por parte de la Cámara de Representantes de uno de los integrantes de la terna. (...). [P]ara la elección del defensor del pueblo no es necesario realizar la convocatoria pública consagrada en el inciso 4 del artículo 126 de la Constitución, puesto que, como se dijo, el artículo 281 *ibídem* establece la forma de elección, la cual no fue modificada por el Acto Legislativo 02 de 2015. Así las cosas, el mismo análisis debe hacerse frente al inciso 2 del artículo 125 *ibídem*, toda vez que es necesario realizar concurso público de méritos, cuando el sistema de nombramiento no haya sido definido por la Constitución o por la ley, y en este caso, la forma de elección del defensor del pueblo está debidamente consagrada y definida en el artículo 281. Por lo anterior, este cargo no está llamado a prosperar. (...). Como se puede ver en el acta [003 del 12 de agosto de 2020, de la sesión virtual de la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes], los miembros de la Comisión fueron quienes estudiaron y emitieron concepto sobre las tres hojas de vida, que fueron enviadas por la Presidencia de la República para la elección del defensor del pueblo, de lo que se evidencia que todas fueron estudiadas y analizadas en esa sesión. (...). Así mismo, se advierte que la secretaria ad hoc, (...) lo único que hizo fue leer las hojas de vida y las certificaciones allegadas, sin emitir algún juicio al respecto, y como se dijo, fueron los representantes quienes votaron si los ternados cumplían o no con los requisitos para acceder al cargo, razón por la que en este estado del proceso no se advierte alguna irregularidad al respecto. (...). De acuerdo con esta norma [numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política] la experiencia puede ser mediante el ejercicio de cargos en la Rama Judicial o Ministerio Público, el ejercicio profesional o mediante la cátedra universitaria, es decir la interpretación que debe darse a la norma es que se pueden acreditar unos años del ejercicio profesional y otros años dictando cátedra universitaria y así

completar los 15 años de experiencia profesional que exige la norma, es decir, la experiencia no tiene que ser de 15 años en alguna de ellas únicamente. (...). Con fundamento en lo anterior, después de dicha lectura y revisión, todos los miembros de la comisión decidieron que sí cumplía con los requisitos para el cargo, de lo cual quedó constancia en el acta, razón por la cual no se advierte que se haya incurrido en alguna irregularidad en la revisión de las hojas de vida. (...). [E]s claro que [Luis Andrés Fajardo Arturo] sí contaba la experiencia que exige la norma, y por tanto no se advierte irregularidad alguna. (...). [S]i bien no se hizo el cambio formal del cronograma y la publicación de la modificación de la terna, no se advierte, en esta etapa del proceso, que esa irregularidad tenga la magnitud de viciar la elección, puesto que la presentación de las propuestas y la elección se hicieron los mismos días indicados inicialmente. Además la modificación de la terna se hizo en razón de la renuncia de uno de los integrantes iniciales, situación sobreviniente que obligó al presidente a presentar una nueva terna, y en consecuencia la presentación del informe del cumplimiento de los requisitos se hizo al día siguiente, con el fin de garantizar la continuidad regular del proceso de elección. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 60 de la Ley 5 de 1992], la Comisión de Acreditación Documental dentro de los 5 días siguientes a su presentación, debe revisar los documentos que acrediten las calidades exigidas de quienes aspiran a ocupar los cargos de elección del Congreso. (...). [L]a norma establece un término máximo para la verificación de los documentos, pero no uno mínimo, de manera que no se advierte alguna irregularidad al respecto, porque en este caso, la terna nuevamente conformada se presentó el 11 de agosto de 2020 y la Comisión realizó el estudio el 12 de agosto, tal como consta en el Acta 003, esto es, antes de lo estipulado en la norma. (...). [N]o está probado lo que se afirmó en la demanda relacionado con que para ese representante, el señor Carlos Camargo Assis no cumplía los requisitos, puesto que como se ve de esas pruebas, su inconformidad fue frente al cumplimiento de los requisitos de la señora Myriam Carolina Martínez Cárdenas, puesto que Elizabeth Martínez Barrera renunció a conformar la terna. (...). En este punto debe tenerse en cuenta, que tal como lo dispone el artículo 60 de la Ley 5 de 1992, antes transcrito, el informe que realiza la Comisión de Acreditación Documental es evaluado por la plenaria de la Corporación antes de la elección, de manera que le corresponde es a la plenaria evaluar el informe, por lo que al haberse enviado la copia del acta de la sesión, pudo conocer la manifestación del representante Jorge Alberto Gómez. Así las cosas, es claro que en el acta si quedó consignada la

opinión del señor Jorge Alberto Gómez, la cual fue enviada junto con las hojas de vida al presidente de la Corporación, para que se continuara con el trámite correspondiente, de manera que la plenaria tuvo pleno conocimiento de la posición del representante Jorge Alberto Gómez. Por lo anterior, no se advierte irregularidad alguna, en relación con este trámite. (...). En este contexto, como no se modificó la forma de elección del defensor del pueblo, el presidente es libre para conformar la terna según su arbitrio, siempre y cuando las personas cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 232 de la Constitución, de manera que puede escoger las personas que en su parecer son las llamadas a ocupar ese cargo. (...). [N]o se advierte alguna irregularidad en la conformación de la terna, por el hecho de tales afirmaciones [que los ternados eran amigos del presidente y todos eran egresados de la Universidad Sergio Arboleda], además no está probado dentro del proceso alguna intensión ajena al interés general por parte del presidente de la República. (...). [E]n caso de que este audio sea veraz y en efecto sea el señor Aurelio Iragorri quien habla y dicha reunión de haya llevado a cabo, debe decirse que del mismo no se puede concluir nada más que el presidente, en ejercicio de su autonomía, tiene clara la discrecionalidad que ostenta para la conformación de la terna y pidió que lo dejaran hacerla de manera libre. Así las cosas, por lo anterior este cargo tampoco está llamado a prosperar. En consecuencia, no hay lugar a decretar la medida cautelar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [R]ecordando que en la misma providencia advirtió que la parte demandante allegó con su petición cautelar un video que entiende demuestra el cargo que pretende configurar, [se considera] que este aspecto no debió concluir en que la negativa del cargo se funda en la omisión probatoria de la parte actora, porque en principio esta se suplió con el aporte de la mentada prueba allegada con la suspensión provisional. Por el contrario, [bajo este] criterio, resultaba procedente señalar que lo que sucede es que esta etapa admisorio no es la oportunidad debida para valorar el video aportado con la demanda porque no se tiene certeza de su autenticidad lo que impide su análisis y que se deba llegar hasta la etapa probatoria para definir su autenticidad. (...). Lo anterior porque en los términos expuestos se concluye la omisión de los demandantes a la hora de probar su cargo,

cuando en realidad lo que se presenta es la imposibilidad de analizar la prueba allegada, a lo cual se suma la existencia del acta que da cuenta, al menos en esta etapa inicial, que el citado representante Jorge Alberto Gómez Gallego concluyó que dos de los ternados cumplían las exigencias legalmente establecidas para ser Defensor del Pueblo, uno de ellos el demandado, lo que deriva en la necesidad de agotar el escenario probatorio posterior a esta instancia admisorio. (...). El auto, en postura que [se comparte], para denegar la solicitud de suspensión provisional se apoya y cita la sentencia de esta Sala Electoral de 30 de marzo de 2017, para reiterar que el Presidente de la República tiene autonomía para conformar la terna, siendo el único limitante que sus integrantes cumplan los requisitos legal y constitucionalmente exigidos para ejercer el cargo. Sumado a lo anterior, se afirma que el audio allegado con la demanda no permite identificar a sus integrantes y tampoco la veracidad de su contenido, conclusión que también apoya. Empero, acto seguido se refiere al contenido del audio. (...). [Se considera] necesario, de la manera más respetuosa, manifestar que dicho análisis resulta innecesario y deviene improcedente, pues como bien lo expone la providencia dicho audio no resulta valorable como prueba ante la falta de establecer quiénes son sus participantes y la veracidad de su contenido; por tanto, bastaría con aludir al fallo, que se cita, de la Sección Quinta respecto de la autonomía del Presidente de la República para conformar la terna, como argumento para denegar la petición cautelar sin referirse al video que por falta de los requisitos establecidos en el artículo 244 del CGP, no puede ser objeto de análisis en esta instancia inicial.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 281 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 60 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO DE CALI, NULIDAD PROCESAL NO ALEGADA, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO DISTRITAL, REVOCATORIA DIRECTA DE CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO

EXTRACTO NO. 37

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00895-01

FECHA: 12/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Juan Carlos Rengifo Velasco

DEMANDADO: Harold Andrés Cortés Laverde - Personero de Cali –
Período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Harold Andrés Cortés Laverde como personero de Cali para el periodo 2020-2024, conforme a los argumentos del recurrente relacionados con la falta de competencia temporal del Concejo, la revocatoria directa del concurso y la falta de experiencia en procesos de selección del organismo que adelantó la actuación.

TESIS 1: Tratándose de una corporación como el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca es claro que según el mandato establecido en la citada norma [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011], la providencia debe ser dictada por la Sala y no por la magistrada ponente del proceso. Considera la Sala que el desconocimiento de este precepto que hace parte de las normas especiales aplicables al trámite del proceso de nulidad electoral, como ocurrió en este caso, tiene como consecuencia la nulidad de la actuación procesal. Lo anterior por cuanto las disposiciones especiales que rigen el proceso electoral expresamente radicarón en la sala la competencia para

resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto, cuando se trata de jueces colegiados. No obstante, estima la Sala que la nulidad que pudo tener lugar con motivo de dicha circunstancia quedó saneada según lo previsto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso, ya que no fue alegada por el actor, quien además actuó sin proponerla al interponer el recurso de apelación. En consecuencia, al estar saneada y como el recurso procedente contra el auto que resuelve la suspensión provisional en los procesos de primera instancia es la apelación, la Sala procede a resolverlo sin perjuicio de exhortar a la magistrada sustanciadora para que adopte este tipo de decisiones de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 2: A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del C.P.A.C.A.. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto acusado y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas para determinar la viabilidad de la medida. Sin embargo, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional de los efectos del acto acusado por cuanto debe analizarse en cada evento la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). Observa la Sala que mediante la (...) Ley 1551 de 2012 [artículo 35] (...), el Congreso de la República dictó normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. (...). Según el alcance preciso de la norma legal, es claro, (...) que el personero debe ser escogido por el Concejo dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional. En este caso, es incuestionable que la elección del personero distrital de Cali para el actual periodo no tuvo



lugar dentro del término previsto en la disposición transcrita, dado que su escogencia fue hecha por la corporación el 27 de febrero de 2020. (...). Sin embargo, advierte la Sala que en esta etapa inicial del proceso no es posible determinar que el desconocimiento del término legal haya viciado la elección del personero, ni la supuesta ilegalidad de la Resolución 21.2.22-050 de enero 20 de 2020 que precedió al trámite que culminó con la decisión del Concejo. (...). Según esas consideraciones, es claro que el ajuste del procedimiento que llevó a repetir la convocatoria hecha por el Concejo, estuvo basado en la necesidad de prevenir posibles situaciones irregulares que podrían haberse generado en la actuación y en la elección ante las dudas surgidas en torno de la idoneidad de la fundación contratada para adelantar el concurso de méritos. Estima la Sala que el hecho expuesto por la mesa directiva constituye en principio una circunstancia que justifica la modificación del proceso de elección del personero, la cual llevó también a la prolongación del término que tenía el Concejo para tales efectos debido a la obligación de agotar las diferentes fases. Así, comparte la Sala la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca según la cual, en tales condiciones, no es posible establecer, en esta etapa preliminar, la contradicción entre la norma legal citada por el actor y el acto demandado ni la incidencia sobre la competencia del Concejo para hacer la elección por fuera de los primeros diez días del mes de enero.

TESIS 3: Advierte la Sala que en esta fase inicial del proceso tampoco puede concluirse que la mesa directiva del Concejo de Cali haya hecho la revocatoria directa de los actos de trámite dictados en desarrollo del concurso, ya que está claro que acudió expresamente al mecanismo de corrección de las irregularidades previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011. (...). Se trata, entonces, de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho, lo cual hace que en sus precisos alcances no pueda asimilarse a la revocatoria directa. Dado que en principio no corresponde a la revocación de los actos administrativos, considera la Sala que por ahora no es viable señalar que era necesario el consentimiento de los participantes, como lo exige el actor, entre otras razones porque en el expediente no está demostrado que en el curso del procedimiento hubieran adquirido una situación jurídica de carácter particular. (...). Esta circunstancia también implica que en la etapa de admisión de la demanda y resolución de la medida cautelar tampoco pueda decidirse que la Resolución 21.2.22-032 de 2020 sea



un acto de carácter particular que haya creado una situación jurídica concreta para cada uno de los 100 inscritos al concurso, como señaló el actor. En consecuencia, le asiste razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cuando señaló que el estudio de fondo que corresponde a la sentencia permitirá determinar la posible aplicación de la revocatoria directa, la naturaleza de los actos y la incidencia que estos factores pudieron tener en la elección.

TESIS 4: Observa la Sala que después de dejar sin efectos los actos de trámite de concurso, la mesa directiva del Concejo de Cali expidió la Resolución 21.2.22-050 de 2020 mediante la cual corrigió y ajustó la convocatoria hecha para la escogencia del funcionario. (...). [E]ntiende la Sala que el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la elección del personero de Cali estuvo a cargo de la Universidad del Valle, precisamente en ejecución del citado acuerdo de voluntades. (...). En este orden de ideas, considera la Sala que la evaluación de la idoneidad para el desarrollo de procesos de selección de personal debe hacerse respecto de la Universidad del Valle como persona jurídica que asumió la realización del concurso. (...). Subraya la Sala que las simples manifestaciones hechas por el demandante sobre el particular no resultan suficientes para acreditar la alegada desviación de poder por la asignación del concurso a la Universidad del Valle, por cuanto no fueron aportados elementos de juicio que permitan determinar que la decisión del Concejo tenía fines contrarios y distintos al buen desarrollo del procedimiento, ni que presuntamente haya pretendido favorecer a ciertos sectores políticos. Al margen de lo anterior, la Sala precisa que el proceso de nulidad electoral no es el medio de control idóneo para pronunciarse sobre los posibles perjuicios que la decisión del Concejo de Cali supuestamente haya podido causar a la imagen de la fundación que inicialmente adelantó el concurso de méritos. Concluye la Sala que en esta etapa inicial del proceso tampoco puede establecerse que la Universidad del Valle no tenía la idoneidad necesaria para adelantar el procedimiento que culminó con la expedición del acto acusado. En consecuencia, la decisión del *a quo* será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 93 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ

EXTRACTO NO. 38

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00327-01 (2020-00080-00 Y 2020-00081-00)

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Procuraduría 27 Judicial para Asuntos

Administrativos del Tolima y otros

DEMANDADO: Wilson Prada Castro - Personero Municipal de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer si se debe confirmar o revocar el auto que decretó la medida de suspensión provisional del acto de elección del señor Wilson Prada Castro, como Personero Municipal de Ibagué, período 2020-2024, si éste debe ser o no suspendido de manera provisional en la medida que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, “CCIES”, incumple las condiciones impuestas por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, para llevar a cabo el proceso de selección.

TESIS: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional. Por lo anterior, los administrados cuentan con una garantía que les permite solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en los trámites contencioso-administrativos en los que se cuestiona su legalidad. (...). [E]sta Sala de Decisión ya se pronunció sobre el particular mediante providencia del 8 de octubre de 2020, por la cual se confirmó la decisión de 31 de agosto de 2020 en la que el Tribunal Administrativo del Tolima decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del personero de Ibagué, en el expediente 73001-23-33-000-2020-00081-01. En ese orden de ideas, comoquiera que el objeto del recurso de apelación en esta oportunidad es el mismo que aquel que

se revolió por la Sala Electoral del Consejo de Estado en el expediente en comento, que ahora se tramitan bajo una misma cuerda procesal en atención a la acumulación decretada por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 25 de septiembre de 2020, la Sala se estará a lo dispuesto en la decisión del 8 de octubre de 2020. (...). En suma, la Sala procederá a confirmar la providencia del 7 de octubre de 2020 mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del personero municipal de Ibagué, conforme a la decisión que sobre el particular ya había adoptado la Sección Quinta de esta Corporación el 8 de octubre de 2020.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 238 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1

CONFLICTO DE COMPETENCIA, COMPETENCIA TERRITORIAL

EXTRACTO NO. 39

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00092-00

FECHA: 26/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Lourdes María Díaz Monsalvo

DEMANDADO: Gustavo Enrique Merchán Rodríguez – Profesional Universitario Código 3PU Grado 17 Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, Regional Antioquia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar a quién corresponde, teniendo en cuenta el factor territorial de competencia, conocer de la demanda de nulidad electoral radicada contra el nombramiento del señor Gustavo Enrique Merchán Rodríguez como profesional universitario código 3PU, grado 17 de la Procuraduría General de la Nación.

TESIS: Según se tiene, la clave para determinar si la competencia para conocer de la demanda de nulidad electoral de la referencia está radicada en cabeza de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca o del Tribunal Administrativo de Antioquia está en establecer dónde presta o debe prestar sus servicios el demandado. De la lectura de la demanda, se advierte que el acto acusado es el artículo 146 del Decreto 718 del 31 de julio de 2020 por medio del cual el procurador general de la Nación, prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor Gustavo Enrique Merchán Rodríguez en el cargo de profesional universitario, código 3PU, grado 17 de la Procuraduría Regional Antioquia con funciones en la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. (...). De igual forma, de la revisión de los anexos que obran en el expediente electrónico visible en el sistema de información Samai, se advierte que efectivamente el señor Merchán Rodríguez se encuentra desempeñando sus funciones en provisionalidad en el referido cargo en la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. (...). Una vez consultada en la página web de la Procuraduría General de

la Nación la ubicación geográfica de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa se encontró que la misma está ubicada en la Carrera 5 # 15 – 80 de Bogotá. Así mismo, debe tenerse en cuenta que el demandado manifestó que desempeña sus funciones en la ciudad de Bogotá, manifestación que no ha sido desvirtuada en manera alguna por los demás sujetos procesales. En ese orden de ideas, es claro que desde el mismo acto demandado se precisó que el nombramiento cuestionado fue hecho en un cargo de la Procuraduría Regional Antioquia con funciones en la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, que según se pudo establecer tiene sede en Bogotá. Por lo tanto, (...) la competencia por el factor territorial para conocer de la demanda (...) según lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo está radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, a donde se ordenará la remisión inmediata del expediente, con la precisión de que toda la actuación surtida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro de este asunto, conserva plena validez en los términos del artículo 158 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 151 NUMERAL 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 158

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, NEPOTISMO O CLIENTELISMO

EXTRACTO NO. 40

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00088-00

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Rafael Ricardo Cogollo Pitalua

DEMANDADO: Jairo Miguel Torres Oviedo – Rector Universidad de Córdoba, Período 2020-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del señor Jairo Miguel Torres Oviedo, con fundamento en que varios de los miembros del Consejo Superior Universitario que eligieron al demandado como rector de la Universidad de Córdoba para el período 2020-2025, se vieron beneficiados a través de la vinculación contractual y laboral de algunos de sus parientes por grados de consanguinidad y afinidad que hizo el señor Torres Oviedo, con lo cual se desconoció la prohibición contenida en el artículo 126 de la Carta Política de nombrar o postular a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación ni a sus parientes. Adicionalmente, porque el demandado participó en la designación de uno de dichos consejeros como decano de una de las facultades de la universidad, y posteriormente éste participo de la elección cuestionada.

TESIS 1: En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos. (...). De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella

debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

TESIS 2: El fundamento de la solicitud es que varios de los miembros del Consejo Superior Universitario que eligieron al demandado como rector de la Universidad de Córdoba para el período 2020-2025, se vieron beneficiados a través de la vinculación contractual y laboral de algunos de sus parientes por grados de consanguinidad y afinidad que hizo el señor Torres Oviedo, con lo cual se desconoció la prohibición contenida en el artículo 126 de la Carta Política de nombrar o postular a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación ni a sus parientes. Adicionalmente, porque el demandado participó en la designación de uno de dichos consejeros como decano de una de las facultades de la universidad, y posteriormente éste participo de la elección cuestionada. [R]esulta del caso precisar que el hecho de que la posesión del demandado para su nuevo período como rector sólo ocurra el 18 de diciembre de este año, no implica que no se pueda estudiar y resolver la solicitud de medida cautelar, toda vez que efectivamente producirá efectos, que son los que precisamente pretende suspender el actor. Cosa diferente, es que el acto haya dejado de producir efectos y se esté frente a la figura de la carencia actual de objeto, situación



que no se configura en el caso concreto por cuanto se está frente a un acto de elección vigente, que se ejecutará, si nada extraordinario ocurre, el 18 de diciembre del presente año. Así las cosas, no hay impedimento alguno para que la Sala estudie la solicitud en cuestión. (...). [E]s claro que lo pretendido por las prohibiciones incorporadas en el artículo 126 Constitucional es garantizar la transparencia y moralidad en las vinculaciones que se hagan con el Estado y eliminar toda forma de nepotismo o clientelismo, por lo que se prohíbe no solamente que contratar con parientes del servidor público como tal sino además, designar a las personas que participaron en su elección o nombramiento y a quienes se relacionan con ellos por ciertos grados de consanguinidad, afinidad y civiles. (...). [E]l desconocimiento de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Carta Política conlleva la nulidad de la elección o nombramiento sin importar, la incidencia del o los votos cuestionados en el resultado final. Es decir, la incidencia que tiene acreditar la vulneración del artículo 126 posterior es la nulidad electoral, basta demostrar su violación para que haya lugar a declarar la nulidad. (...). Al respecto, resulta del caso precisar que contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandada, las pruebas aportadas por el actor, como complemento a la solicitud inicial de suspensión provisional no resultan extemporáneas, toda vez que fueron allegadas antes de que se profiriera el auto admisorio de la demanda, que es el límite temporal otorgado por el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, para presentar este tipo de petición. Es decir, el término para solicitar la suspensión provisional está dado hasta antes del auto admisorio de la demanda, en este caso, se adicionó la referida petición antes de que se profiriera dicha actuación, razón por la cual, en el entendido de la Sala, la adición en cuestión resulta oportuna. Al respecto se debe precisar que no se trata de las pruebas de la demanda sino de una modificación a la solicitud de suspensión provisional que en todo caso fue debidamente puesta en conocimiento de todos los sujetos procesales. Además, no se agregaron cargos adicionales, por lo que no hay lugar a estudiar si se presentaron dentro o fuera del término de caducidad. Adicionalmente, se advierte que es una adición a la solicitud de suspensión provisional y no, una reforma de la demanda, razón por la cual no es viable aplicar las disposiciones del artículo 278 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en todo caso, no impiden una actuación como esta de manera previa a la admisión. (...). [D]el análisis de los referidos medios probatorios se evidencia que efectivamente existieron algunas de las vinculaciones laborales



y contractuales relacionadas en el escrito de solicitud de medida cautelar. (...). [E]n este momento procesal se encuentra acreditado, si bien, no a través del registro civil de matrimonio, a través de otros medios probatorios que la nuera del señor José Gabriel Flórez Barrera sí celebró contratos estatales con la Universidad de Córdoba, firmados por el demandado en su calidad de rector de ese ente universitario. Además, se debe tener en cuenta que el apoderado del demandado cuestiona la tarifa legal del matrimonio pero ni él ni nadie, desconoce la existencia de dicho vínculo. En igual sentido, resulta del caso precisar que contrario a lo afirmado por la señora agente del Ministerio Público, nadie ha desconocido que el señor José Gabriel Flórez Barrera al cual se refieren los documentos aportados por el actor sea el mismo que funge como representante de los docentes en el Consejo Directivo de la Universidad de Córdoba y que participó en la elección del ahora demandado, por lo que no hay razón para poner este hecho en duda. (...). Así las cosas, como se acreditó a través de diversos medios probatorios que parientes del señor José Gabriel Flórez Barrera celebraron contratos estatales y fueron nombrados por el señor Jairo Miguel Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba en ese ente universitario y luego de ello participaron en su reelección en dicho cargo para el período 2020-2025, sin manifestar impedimento alguno y además, se demostró que el demandado postuló al señor Nicolás Martínez Humanez como decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de esa universidad y luego éste participó en el acto de elección ahora cuestionado, encuentra la Sala probada la vulneración del artículo 126 de la Carta Política en el caso concreto. En ese orden de ideas, es claro que en el caso concreto se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser decretada. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuicio.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 8 NUMERAL 2 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 41 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 48

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECIDIÓ LAS EXCEPCIONES DE INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

EXTRACTO NO. 41

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00021-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADOS: Concejales de Bucaramanga, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a resolver los recursos de apelación que se contraen a cuestionar la decisión de declarar no probadas las excepciones de inepta demanda por incumplimiento de los requisitos formales, porque no existe coherencia entre la argumentación planteada por el actor y la causal de nulidad invocada en el concepto de violación, y de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el único argumento de nulidad es el quebranto del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 por parte de los Partidos Conservador y FARC, de lo que se concluye que los concejales que no pertenecen a esas dos colectividades políticas no tienen porqué fungir como demandados en este asunto.

TESIS: El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 5 de agosto de 2020 declaró no probadas las excepciones de caducidad del medio de control, inepta demanda por falta de requisitos formales, indebida escogencia de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva. (...). Cabe precisar que el estudio que se realiza en segunda instancia se limita a los argumentos de apelación, es decir, la Sala únicamente se pronunciará sobre las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y de ineptitud formal de la demanda por ausencia del requisito de formular en debida forma el concepto de la violación. (...). De acuerdo con la consagración del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, la demanda debe cumplir con una serie de presupuestos formales dirigidos a la admisión de la misma. La exigencia de estos requisitos encuentra su razón de ser en

el hecho de que la demanda es un acto de postulación a través del cual la persona que la promueve ejerce un derecho frente al Estado y pone en funcionamiento el aparato judicial. De esta manera, al demandante le corresponde señalar, entre otros aspectos, lo que pretenda señalado con precisión, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, las normas violadas y el concepto de violación, para el caso de la impugnación de actos administrativos. (...). [S]e advierte que el actor cumplió con el requisito de señalar las normas que estima vulneradas con el acto de elección al igual que el concepto de violación frente a tales postulados, razón por la cual el Tribunal consideró satisfecha esa carga al igual que las demás exigencias previstas en la norma y procedió a admitir la demanda, sin que ello implique que el juez deba analizar en las etapas preliminares del trámite electoral el mérito o la idoneidad de los argumentos esbozados por el demandante con el fin de controvertir la legalidad del acto de elección, pues dicho estudio de fondo es propio de la sentencia que culmine el proceso. En esos términos, se tiene que para la aptitud formal de la demanda es suficiente con que el demandante refiera los argumentos que le permitan al juez establecer el alcance del cuestionamiento de legalidad que se plantea, requisito que, se reitera, fue observado por el actor. (...). Ahora bien, otro de los argumentos del recurso de apelación apunta a señalar una presunta trasgresión del derecho de defensa y del “principio de transparencia” que debe regir las actuaciones judiciales, en razón a que el juez cambió la causal de nulidad inicialmente propuesta por el actor, pues, oficiosamente, concluyó que de la lectura de los hechos de la demanda se podía establecer que en realidad se refería a la causal prevista en el numeral 4 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y no a la regulada en el numeral 5 de la citada disposición normativa. (...). [S]i bien en materia contenciosa administrativa el estudio de legalidad del acto acusado se realiza con sujeción al marco legal esbozado por el demandante en el acápite de normas violadas y el concepto de violación, no se debe perder de vista la facultad que tiene el juez, como director del proceso, de interpretar de manera integral el escrito de la demanda, para lo cual deberá extraer el verdadero sentido de la protección que se solicita por quien acude a la jurisdicción. Así pues, le corresponde al juez verificar con detenimiento los elementos que estructuran la *causa petendi* junto con los razonamientos jurídicos expuestos y las pruebas allegadas, los cuales deberán ser analizados en forma armónica de cara a establecer el alcance de la impugnación. (...). [E]s importante anotar que esta Sección ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen

formal de los requisitos de la demanda, entre ellos, la indicación de los hechos, las normas vulneradas y su concepto de violación, ya que se trata de una acción pública que puede ser ejercida por cualquier persona en defensa del interés general y con el fin de hacer prevalecer la legalidad en abstracto respecto de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, con la que se materializa el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Es del caso precisar que esta interpretación no se traduce en la lesión de los derechos de la contraparte, porque no puede entenderse como una flexibilización de los requisitos previstos por el legislador sino que su objetivo es incluir un razonamiento que viabilice el ejercicio de este medio de control teniendo en cuenta que no se requiere acreditar la calidad de abogado para su ejercicio y, por lo tanto, cualquier persona puede acudir a él. De ahí que cuando el juez identifique con certeza el acto sometido a examen y los cuestionamientos que se le endilgan, se entenderá que se cumple con la carga de abordar el concepto de violación. En ese orden, y en virtud de la potestad de interpretación que le asiste al juez, el Tribunal Administrativo de Santander arribó a la conclusión, de acuerdo con los supuestos fácticos del escrito de demanda y del concepto de violación, que la causal de nulidad en la que se sustentan las pretensiones es de índole objetiva, a pesar de que se adujo la configuración de una de carácter subjetivo, adecuación de la que no se puede predicar una vulneración al derecho de defensa y de contradicción de los demandados, puesto que el objetivo de la realización de tal análisis es garantizar la tutela judicial efectiva. Al respecto, de los argumentos o cargos de la demanda se encuentra que están enmarcados en la causal genérica de nulidad referente a la infracción de las normas en que debía fundarse el acto, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. (...). [S]e resalta que si bien la demanda está encaminada a solicitar la nulidad de la elección por incumplimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 por parte de los partidos políticos Conservador y FARC, lo cierto es que la notificación del auto admisorio se surtió a todos los concejales por mandato de lo dispuesto en la norma antes citada y porque el contenido del escrito introductorio interesa a todos los elegidos. En esa medida, la decisión de no declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados (...), encuentra soporte en lo previsto en el literal d) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Por los anteriores argumentos, la Sala confirmará el auto del 5 de agosto de 2020 emitido por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto se declararon no probadas las excepciones de falta de legitimación en

la causa por pasiva e ineptitud de la demanda por incumplimiento del requisito formal de señalar con precisión el concepto de violación.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS, INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

EXTRACTO NO. 42

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00144-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: María Elena Ceballos Avivi

DEMANDADO: Andrés Felipe Meneses - Personero del Municipio de Cartago, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró no probadas las excepciones previas formuladas por la parte demandada, específicamente las concernientes a: i) la inepta demanda y ii) falta de integración del litisconsorcio necesario.

TESIS 1: De acuerdo con el artículo 100 del CGP, esta excepción [inepta demanda] tiene dos manifestaciones principales: (i) la indebida acumulación de pretensiones y (ii) la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales. El primer evento se materializa por el incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 165 del C.P.A.C.A., relacionadas con la conexidad de las pretensiones, la competencia común del juez, que estas no se excluyan entre sí, que no haya operado la caducidad y que puedan tramitarse por el mismo proceso. En materia electoral para las elecciones por voto popular, según el artículo 281 *ibídem* para los elegidos popularmente se requiere que no se presente la solicitud de anulación invocando causales de naturaleza objetivas y subjetivas. El segundo presupuesto, en los casos de la nulidad electoral, corresponde al cumplimiento de los requisitos del proceso contencioso administrativo y que son aplicables en virtud del principio de integración normativa, los cuales se

encuentran consagrados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. (...). En este punto es claro que, el demandante debe invocar la norma que considera quebrantada y cuando se pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, se requiere de la debida sustentación, con el objeto de otorgarle al juzgador los elementos que le permitan abordar el análisis del asunto y adoptar una decisión que se enmarque en los supuestos advertidos por el actor en su solicitud. Adicionalmente, téngase en cuenta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es de estirpe rogada, sobre todo cuanto se trata de atacar la legalidad del acto, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente establecidos y formulados en la demanda. Lo anterior, sin dejar de lado que el medio de control consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A. es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, en defensa del interés general y con el fin de hacer prevalecer la legalidad en abstracto respecto de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. (...). [L]a prosperidad del medio exceptivo se circunscribe a la carencia absoluta de invocación normativa o a la existencia de argumentaciones ininteligibles al punto que, no sea viable determinar el objeto del litigio y, a su turno, garantizar el derecho a la defensa del demandado, sin perjuicio de que, el juez como conductor del proceso permita su subsanación o su reforma. Ahora bien, conviene precisar que esta interpretación no se traduce en la lesión de los derechos de la contraparte, porque no puede entenderse como una flexibilización de los requisitos previstos por el legislador, sino que su objetivo es incluir un razonamiento que viabilice el ejercicio de este medio de control teniendo en cuenta que no se requiere acreditar la calidad de abogado para su ejercicio y, por lo tanto, cualquier persona puede acudir a él. De ahí que, cuando el juez identifique con certeza el acto sometido a examen y los cuestionamientos que se le endilgan, se entenderá que se cumple con la carga de abordar el concepto de violación. En contraste con lo anterior, puede ocurrir que, a pesar de los esfuerzos intelectivos del juez, no sean palmarios los linderos de la demanda, circunstancia en la que no sería factible para el operador judicial abordar su estudio, ni el ejercicio apropiado del derecho a la defensa del extremo demandado.

TESIS 2: La excepción previa propuesta que encuadra en el numeral 9º del artículo 100 del C.G.P., denominada “falta de conformación de litisconsorcio”, consiste en que, en el evento en que las partes que participan en un litigio, como demandante y demandado, estén integradas por una pluralidad de sujetos, se deberá conformar el

litisconsorcio. Esta figura se divide en: i) litisconsorcio necesario, que es aquel en el que los sujetos que integran una misma parte se encuentran vinculados por una relación jurídico sustancial, y ii) litisconsorcio facultativo, que ocurre cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, pero no en virtud de una única relación jurídica, por lo que las actuaciones de uno o del otro no repercuten en beneficio o perjuicio de los otros. En este último caso, el proceso puede adelantarse con o sin la presencia del litisconsorte facultativo porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. (...). En lo que corresponde a la inepta demanda, el apelante sostiene que el medio exceptivo se fundamentó en que las causales de anulación de los actos electorales se limitan a las establecidas en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A. y que, analizada la demanda bajo estudio, ninguno de los cargos se encuentra enlistados en dichas disposiciones, razón por la cual, aquella adolece de este requisito para su conocimiento. (...). [L]a Sala coincide con el *a quo* en tanto que de la sustentación del concepto de la violación en la demanda junto con la lectura armónica de los hechos expuestos, puede apreciarse el reparo que encuentra la demandante frente al acto de elección acusado y las razones por las cuales se desconocen las normas que fueron invocadas como trasgredidas. Aun cuando la parte actora no invocó o individualizó puntualmente uno de los cargos previstos en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A., lo cierto es que del concepto de la violación expuesto es posible advertir que el reparo obedece a la expedición irregular de los actos de contenido electoral, tal y como lo sostuvo el *a quo*, debido a las etapas que presuntamente fueron pretermitidas por la duma municipal y las irregularidades en el procedimiento que impactan finalmente la decisión que contiene la elección del demandado. (...). [T]al y como en reiteradas oportunidades lo ha previsto esta Corporación, sin que se desconozca el carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes, el juez administrativo está en la obligación de interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución (artículos 113, 116 y 228) y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente formal (artículo 228 de la C.P.), como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.). Ahora bien, en lo que respecta a la falta de integración del litisconsorcio necesario, encuentra la Sala que le asiste razón al Tribunal de primera instancia al señalar que los efectos del

fallo en este asunto solo involucran al Concejo Municipal de Cartago, que expidió el acto de elección demandado, y al señor Andrés Felipe Serrano Sepúlveda quien resultó electo como personero municipal del referido municipio. (...). Finalmente, de acuerdo con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que establece el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación, establece que se debe notificar personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. (...). [E]s claro que la autoridad que profirió el acto fue el Concejo Municipal de Cartago, Valle del Cauca, corporación pública que fue debidamente vinculada al proceso. Sin embargo, no puede predicarse de dicha norma, que la Corporación Regional de Educación Superior CRES haya intervenido en la expedición del acto, en tanto que esa institución simplemente sirvió de facilitadora de las pruebas y el trámite del concurso, para que finalmente la duma municipal adoptara la decisión que correspondía. Visto así el asunto, la providencia objeto de apelación será confirmada en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 116 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 9

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE FILOSOFÍA DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO, REQUISITO DE EXPERIENCIA, DOCENTE DE CÁTEDRA

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 63001-23-33-000-2019-00117-01

FECHA: 23/01/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Edgar Salazar Ríos

DEMANDADO: Camilo Andrés López Leal - Director del programa de Filosofía de la Universidad del Quindío – Periodo 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda, para lo cual deberá determinarse si el demandado cumplió el requisito establecido en la Resolución 5286 de 2019 para ser director del programa de Filosofía de la Universidad del Quindío, consistente en acreditar experiencia mínima de un año como miembro del consejo curricular, de facultad, académico o en los comités adscritos a las decanaturas o direcciones de programa de la citada institución de educación superior.

TESIS: Al manifestar su desacuerdo con el fallo del Tribunal Administrativo que negó las pretensiones de la demanda, el actor insistió en que el demandado no reunía el requisito de experiencia de un año como integrante de uno de los consejos de la Universidad del Quindío, para ser designado director del programa de Filosofía, pues a su juicio el Acuerdo 041 de 2016 derogó varias disposiciones del Estatuto Electoral y restringió la participación de los profesores catedráticos en dichos cuerpos directivos, ya que su labor está limitada a la docencia directa y sin carga administrativa. (...). Como bien lo expuso el Tribunal Administrativo del Quindío en la sentencia apelada, la autenticidad de esos documentos públicos [relativos al requisito de

experiencia] no fue desvirtuada por el actor, quien tampoco allegó al proceso un elemento de juicio que permita determinar una situación contraria a la que hizo referencia el decano de Ciencias Humanas y Bellas Artes. Por el contrario, al contestar la demanda la Universidad del Quindío allegó varias actas que demuestran la asistencia del señor López Leal a diferentes sesiones del consejo curricular del programa de Filosofía, como integrante de dicho organismo en representación de los docentes. Concluye la Sala que el demandado acreditó el cumplimiento del requisito de experiencia exigido en la Resolución 5286 de 2019, según la remisión hecha al Estatuto Electoral de la Universidad, pues desde el primero de junio de 2017 y hasta la fecha anterior a la iniciación de la consulta de opinión para la escogencia de los directores de programa era miembro del Consejo Curricular del programa de Filosofía de la Facultad de Ciencias Humanas y Bellas Artes. Ahora, es cierto, como sostuvo el actor, que el señor López Leal está vinculado a la Universidad del Quindío como profesor catedrático desde hace varios años mediante contratos de prestación de servicios. (...). Según los alcances de la norma [artículo 3 del Acuerdo 041 de diciembre 19 de 2016 del Consejo Superior de la Universidad del Quindío], es claro que en lo que corresponde al desempeño de la actividad académica en la Universidad del Quindío, el profesor de cátedra deberá cumplir labores relacionadas únicamente con la docencia directa. Sin embargo, considera la Sala que la restricción impuesta por el Acuerdo 041 de 2016 no afecta la validez del acto acusado, por cuanto estatutariamente es posible que aparte de la docencia el catedrático pueda llevar a cabo otras actividades en la Universidad, que no tienen naturaleza académica. Desde este punto de vista, resulta necesario destacar que la alternativa que tienen los docentes vinculados en la modalidad de hora cátedra de hacer parte de los organismos de representación y de gobierno de la Universidad del Quindío está respaldada por las normas que, en virtud de su autonomía, rigen el funcionamiento de la institución. (...). Es claro que la norma estatutaria [artículo 47 del Acuerdo 011 de 2010] permite expresamente que un catedrático pueda ser integrante del consejo curricular, como ocurre en el caso del demandado, al margen de las actividades académicas que tiene que cumplir con motivo de su especial categoría de vinculación. La labor desempeñada en el órgano curricular no podía estar ligada directamente a la agenda profesoral, dado que por mandato del artículo segundo del Acuerdo 041 de 2016 aquella contiene el registro de la labor académica, a la cual no pertenece la representación que ejercía por fuera de su trabajo estrictamente docente. Concluye la Sala



que el señor López Leal en su calidad de catedrático estaba habilitado para pertenecer al Consejo Curricular del programa de Filosofía de la Universidad del Quindío, por lo cual acreditó el cumplimiento del requisito exigido para ser director de programa. (...). En consecuencia, la sentencia apelada será confirmada.



SIMPLE NULIDAD CONTRA ACTO EN EL QUE SE DICTAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA DE LOS ESCRUTINIOS, COMPETENCIAS DEL CNE, SUSPENSIÓN DEL ESCRUTINIO, RECURSOS TECNOLÓGICOS EN PROCESO DE ELECCIÓN

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00032-00

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Sindicato de Trabajadores de la Registraduría Nacional del Estado Civil

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Simple

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver si el acto acusado fue expedido con falta de competencia por el Consejo Nacional Electoral, al regular asuntos subordinados a la ley estatutaria o que corresponden a la Registraduría Nacional o si, por el contrario, el organismo demandado es competente para dictarlo porque concierne a la capacidad residual de regulación y reglamentación de temas técnicos, operativos o administrativos, en virtud de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley.

TESIS 1: Inicialmente, advierte la Sala que en la demanda el actor no incluyó un análisis concreto y específico de la posible ilegalidad de cada uno de los diez artículos que contiene la Resolución 1706 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral. Genéricamente, estimó que al proferir este acto el organismo incurrió en la causal de anulación de falta de competencia (...) por tratarse de materias reservadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como también en el posible desconocimiento de la reserva de ley estatutaria a que hace referencia el artículo 152 de la Constitución. (...). [E]n el concepto de la violación el actor cuestionó particularmente la posible afectación del diseño del software de la Registraduría, la publicación de las actas de escrutinio de mesa, que incluye la suspensión de los escrutinios, al igual que la incorporación de espacios en el diseño del formulario E-11. En virtud de lo anterior y como quiera que no todas las disposiciones del

acto acusado son de naturaleza estatutaria, el análisis que hará esta corporación estará circunscrito a los artículos de la Resolución 1706 de 2019 que regulan esos tres aspectos en los cuales están centradas las censuras formuladas por el actor. (...). Es claro que la publicación de los escrutinios de mesa es una materia que ya aparece regulada en el artículo 41 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, que previó la divulgación de los documentos electorales cuando el escrutinio haya concluido y sean leídos los resultados correspondientes. Desde este punto de vista, estima la Sala que la directriz dada a la Registraduría para que adopte las medidas tecnológicas y procedimentales requeridas para la publicación no implica asumir la competencia que tiene dicha entidad para la organización de las elecciones. Se trata de una pauta dirigida a la observancia de la obligación legal que corresponde a la RNEC de divulgar el escrutinio de mesa, como medida tendiente a reforzar la garantía de la transparencia de la actuación, que precisamente busca la Resolución 1706 de 2019. (...). Es importante destacar que en esta materia y por mandato del artículo 1º del Código Electoral, adoptado mediante Decreto Ley 2241 de 1986, la publicidad del escrutinio es la regla general aplicable según las directrices de dicha norma y las disposiciones electorales. Entonces, la fijación del parámetro para la implementación de las medidas tecnológicas y procedimentales para la publicidad encuadra en la función que el artículo 265 de la Carta Política asignó al Consejo Nacional Electoral de velar por el desarrollo de los procesos electorales. Así, no encuentra la Sala que la regla fijada para reiterar el deber que tiene la Registraduría Nacional de publicar los escrutinios de mesa sea ilegal, pues no afecta la atribución constitucional y legal que tiene la entidad para la organización y desarrollo de las elecciones. Adicionalmente, tampoco puede concluirse que el Consejo Nacional Electoral haya desconocido la reserva de ley estatutaria, dado que la directriz impartida simplemente insistió en la obligación que le compete a la RNEC en esta materia con base en la Ley Estatutaria 1475 de 2011. (...). Observa la Sala que la norma estatutaria incluyó la publicación del escrutinio de mesa sin hacer referencia al formulario E-11, como lo hizo la Resolución 1706 de 2019 en el artículo segundo y lo advirtió la señora agente del Ministerio Público. (...). Considera la Sala que el hecho de que la Ley Estatutaria 1475 de 2011 no haya incluido expresamente el formulario E-11 como parte de los documentos cuya publicación puede hacerse en el curso de la actuación, no implica que el Consejo Nacional Electoral no pueda hacerlo en ejercicio de su obligación de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones

de plenas garantías, como lo estableció la Constitución en el artículo 265 al asignar las funciones del organismo. (...). Entonces, estima la Sala que tampoco es necesaria la expedición de una ley estatutaria para regular la publicidad de este documento electoral, dado que no corresponde a un aspecto estructural que pueda obrar en detrimento del ejercicio del derecho por parte del elector. El desarrollo de los asuntos electorales mediante las leyes estatutarias debe entenderse con alcances restrictivos, pues una postura contraria, como lo entiende genéricamente el actor, llevaría a que cualquier situación relacionada con la materia tuviera que tratarse a través de la norma de especial jerarquía, sin tener en cuenta las competencias del legislador ordinario y de los organismos autónomos que tienen facultades para su regulación. Agrega la Sala que las anteriores consideraciones también son aplicables al contenido del artículo tercero de la Resolución 1706 de 2019, que ordenó la publicación y entrega de las actas de escrutinio a los testigos electorales designados por los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos. (...). Además de las actas de escrutinio, la norma estableció la entrega a los testigos electorales de la información relacionada con los denominados Log del sistema operativo y Log de la base de datos. (...). [L]a Sala tiene reconocido que esos archivos tecnológicos generados por el software contribuyen a verificar la presencia de posibles irregularidades en el interior del sistema utilizado para la labor desarrollada en el escrutinio. Dado que dicha herramienta puede ser usada para la vigilancia del proceso de escrutinio, incluso por el mecanismo de auditoría, su divulgación puede ser ordenada por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de la competencia que le asignó el artículo 265 de la Carta Política para el desarrollo del proceso electoral y no exige el trámite de ley estatutaria para la entrega al testigo electoral. En consecuencia, por este primer aspecto el cargo no prospera.

TESIS 2: En lo que corresponde al otro segmento incluido en la citada norma, el artículo segundo de la Resolución 1706 de 2019 también señaló que “Los escrutinios podrán instalarse, pero serán suspendidos en tanto se hace la publicación total ordenada anteriormente”. Es decir, el acto acusado dispuso expresamente la alternativa de suspender los escrutinios, después de su instalación, a la espera de que sea hecha en su totalidad la publicación de las actas dispuesta en el mismo artículo segundo del acto demandado. Adicionalmente, en el artículo cuarto estableció la garantía del debido proceso administrativo electoral. (...). El texto de esta disposición también incluyó la suspensión del escrutinio

para que pueda hacerse la publicación de las actas y archivos y la presentación de posibles reclamaciones, recursos o solicitudes de los interesados frente a los datos electorales. (...). Las reglas contenidas en las citadas disposiciones [artículos 41 y 43 de la Ley 1475 de 2011] permiten establecer que la Ley Estatutaria 1475 de 2011 no contempló la suspensión del escrutinio, pues lo que permite es que la información vaya siendo consolidada en la medida de la recepción de los pliegos electorales. La posibilidad de suspender el procedimiento puesto en marcha para el escrutinio que sigue a la votación no fue prevista por la norma estatutaria ni siquiera en el evento de no contar con los documentos requeridos para la consolidación de la información. Incluso, tampoco condicionó la actuación desplegada para el escrutinio a la publicación total de las actas que el artículo 41 de la misma ley estableció, ni sujetó la continuidad del procedimiento a la existencia de información parcial que haya sido recibida antes de la consolidación. Considera la Sala que la suspensión del escrutinio dispuesta en los artículos segundo y cuarto de la Resolución 1706 de 2019 es contraria a la preceptiva contenida en la Ley 1475 de 2011, ya que incluyó unas causales, para tales efectos, que no están contempladas en la norma estatutaria y que no podían ser consagradas por el Consejo Nacional Electoral en procura de la transparencia del escrutinio.

TESIS 3: El actor indicó que el Consejo Nacional Electoral no puede inmiscuirse en el diseño del software de las elecciones, por cuanto se trata de un asunto de definición del proceso electoral que corresponde exclusivamente a la Registraduría. (...). [E]n materia de publicidad el organismo dispuso la implementación de un mecanismo para el acceso al archivo de los datos de los resultados parciales y finales por parte de los auditores de los partidos y movimientos políticos. Considera la Sala que el mandato contenido en el citado párrafo del acto demandado no puede entenderse aisladamente, dado que su alcance debe ser entendido desde la relación que tiene con otras normas electorales sobre la materia. Al regular el ejercicio de la vigilancia de los procesos de votación y de los escrutinios por parte de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, especialmente por conducto de los testigos electorales, la Ley 1475 de 2011 estableció, en el artículo 45, que “Cuando se trata de procesos a los que se han incorporado recursos tecnológicos, se podrán acreditar también auditores de sistemas”. Lo anterior significa que en caso de que existan auditores de sistemas de los partidos y movimientos políticos es necesario garantizarles el acceso a la información para

que puedan cumplir adecuadamente la labor de vigilancia del proceso electoral. Fue la misma Ley Estatutaria la que contempló la posibilidad de acudir a las herramientas tecnológicas para el seguimiento que los auditores pueden hacer del proceso y de los escrutinios, lo cual hace que el canal que ordenó habilitar el Consejo Nacional Electoral no pueda tenerse como una afectación del software de la Registraduría.

TESIS 4: Al explicar el concepto de la violación y como parte de la alegada falta de competencia, el demandante cuestionó que el Consejo Nacional Electoral obligue a la Registraduría Nacional a que incluya en el formulario E-11 la firma y la huella de los votantes. (...). A partir de la norma [numeral 11 del artículo 35 del Decreto Ley 1010 de 2000] es incuestionable que la función de diseñar las tarjetas para los diferentes certámenes electorales le corresponde a la Registraduría Delegada en lo Electoral, puesto que así quedó legalmente previsto dentro de la estructura de la entidad. Subraya la Sala que no le asiste razón al actor cuando señaló la falta de competencia del Consejo Nacional Electoral, ya que es evidente que el artículo quinto de la Resolución 1706 de 2019 no reguló ningún asunto ligado al diseño de la tarjeta electoral. Lo que estableció la disposición del acto acusado fue la incorporación de nuevos espacios en el formulario E-11, el cual contiene el registro de los votantes y es un documento electoral distinto de la tarjeta a que hace alusión el artículo 35 del Decreto Ley 1010 de 2000. Entonces no puede concluirse que el organismo haya actuado sin competencia, pues en la resolución demandada no dispuso que la Registraduría Nacional modificara el contenido de la tarjeta electoral que está a cargo de la delegada en lo electoral. (...). En la medida en que la inclusión de la firma y la huella puede tener incidencia en la confiabilidad y certeza sobre la identidad de quien acude al ejercicio del voto, la Sala considera que la orden impartida en este sentido, en el artículo quinto, encuadra dentro de la facultad que tiene el organismo para vigilar el desarrollo del proceso electoral. En segundo lugar, destaca la Sala que el proceso electoral no puede ser ajeno a la evolución de la sociedad, por lo cual debe adaptarse a las exigencias y retos impuestos por los cambios que puedan ocurrir en los diferentes ámbitos del orden social, político, económico y tecnológico, entre otros. Dicha circunstancia hace que el formulario E-11 pueda ser objeto de modificaciones que contribuyan al logro de los propósitos para los cuales fue creado, como es el registro de votantes, como parte de la transparencia que debe garantizarse en el proceso electoral y en el ejercicio del voto. (...). Ahora, en cuanto a la naturaleza de la regulación que dispuso la inclusión de tales cambios

al E-11, precisa la Sala que las materias específicas sometidas al trámite especial de las leyes estatutarias quedaron fijadas en el artículo 152 de la Constitución. (...). En virtud de la citada norma superior, es incuestionable que la regulación que vaya a ser expedida respecto de algunos componentes importantes en materia electoral está sometida a la reserva de ley, particularmente de las leyes de naturaleza estatutaria. No obstante, subraya la Sala que no todos los aspectos directamente relacionados con el ámbito electoral deben ser reglados mediante leyes estatutarias, por cuanto dicha reserva de ley es aplicable al desarrollo de los aspectos estructurales de la materia. (...). El diseño de un formulario electoral con base en la incorporación de los cambios es asunto que no corresponde hacer mediante ley estatutaria, puesto que no tiene la condición de aspecto estructural porque la naturaleza del E-11, insiste la Sala, es cambiante y tiene que ajustarse a la evolución de las exigencias del proceso electoral. (...). La inclusión de los elementos como la firma y la huella del sufragante en el respectivo formato no hace parte del desarrollo del derecho fundamental a elegir y ser elegido, como expresión de los derechos políticos contemplados en el artículo 40 de la Constitución. Tampoco afecta el núcleo esencial que debe garantizarse para el ejercicio del voto, dado que no es una regulación del derecho en sí mismo ni un acto que determine los componentes esenciales del ejercicio por parte de quien acude a las urnas en el proceso electoral. Por tratarse de un asunto operativo, no constituye un aspecto estructural que deba ser dispuesto mediante el trámite especial para las leyes estatutarias, por lo cual no encuentra la Sala que el Consejo Nacional Electoral haya desconocido la reserva de ley contemplada en el artículo 152 de la Carta Política para el desarrollo de los asuntos electorales.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [Se está en pleno convencimiento] de la legalidad de permitir la divulgación de los formularios electorales, concretamente del E-11 con miras a imprimir mayores garantías al proceso electoral, en aras de garantizar la voluntad popular expresada en las urnas, en este aspecto la providencia debió recalcar la necesidad que la Organización Electoral garantice los derechos de *habeas data* que resultan de la posible publicación de datos catalogados como sensibles por la Ley Estatutaria 1581 de 2012 como lo son los datos biométricos concretamente la

huella dactilar que estaría plasmada en el mencionado formulario electoral. En razón de lo anterior, si bien se encuentra ajustado a la Constitución y la Ley la consagración de mayores controles frente a la necesidad de establecer que quienes ejercen el derecho al voto son los que están habilitados para ello, también se debe garantizar al momento de publicar los formularios correspondientes que no se afecten derechos fundamentales de quienes plasman sus datos biométricos, por ende quien sea el responsable del tratamiento de los datos al momento de circularlos debe hacerlo garantizando los principios previstos en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012. De otra parte, no se entiende como el fallo no estudió la legalidad del artículo 3 del acto demandado, en el que se reguló lo concerniente al contenido de las actas generales de escrutinio, exigiéndoles a las comisiones escrutadoras que para su diligenciamiento se detalle cuáles fueron las mesas recontadas, los pormenores de la votación modificada, la nivelación de mesa, entre otros aspectos fundamentales para el adecuado seguimiento del escrutinio. [Se considera] que este aspecto al tener relación con los cargos de la demanda, debió estudiarse para concluir que tales exigencias del Consejo Nacional Electoral a las comisiones escrutadoras, concretamente a sus secretarios, materializa los cometidos que legalmente se establecieron desde la expedición del Código Electoral, en el que se dispuso que los funcionarios electorales deben detallar los asuntos del desarrollo del escrutinio en dicho documento (art. 172 y otros); lo cual resulta de vital importancia para determinar la verdad electoral, toda vez que la mencionada acta es el soporte en el que se da fe de todas las vicisitudes acaecidas en el marco de la etapa de escrutinio, detalle que sirve de sustento a los ciudadanos para presentar sus reclamaciones o saneamiento de nulidades y al juez para verificar la materialización o no de irregularidades.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / DECRETO LEY 1010 DE 2000 – ARTÍCULO 35 NUMERAL 11 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 45 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 172

NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE DIRECTORA SECCIONAL DE IMPUESTOS DE GRANDES CONTRIBUYENTES DE LA UAE DIAN, INCORPORACIÓN AUTOMÁTICA DE FUNCIONARIOS, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 25001-23-41-000-2018-01075-01

FECHA: 06/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Julián Penagos Correa

DEMANDADA: Cecilia Rico Torres – Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la UAE - DIAN

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda, para lo cual se debe determinar si el acto administrativo de asignación de funciones a Cecilia Rico Torres quebranta las normas legales en las que debió fundarse, en tanto no fue proferido con sujeción a los requisitos señalados en el artículo 334 de la Ley 1819 de 2016 y en el artículo 65 del Decreto 1072 de 1999; por otro lado, se analizará si se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad de las normas que soportaron el ingreso a la carrera administrativa de la demandada, al igual que el argumento referente a la falta de publicación del acto acusado en el Diario Oficial.

TESIS 1: A juicio del actor, Cecilia Rico Torres no forma parte del Sistema de Carrera Específica de la UAE-DIAN, por no haber superado un concurso público de méritos y, en tal sentido, se inobservó por parte de esa entidad lo preceptuado en el artículo 334 de la Ley 1819 de 2016 y en el artículo 65 del Decreto 1072 de 1999, en razón a que mediante la Resolución 9403 de 2018 se le asignaron a la demandada funciones de director Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, sin el lleno de los requisitos fijados en la normativa. (...). Según lo previsto en el artículo 334 de la Ley 1819 de 2016, a los empleados públicos titulares de empleos pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa, de administración y de control tributario, aduanero y

cambiario se les podrá, en los casos de vacancia o ausencia temporal del empleado que en forma permanente las ejerce, asignar las funciones de una jefatura, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos dependiendo de la jefatura en la que se vaya a realizar la asignación. Todo lo anterior, de conformidad con lo consagrado en el artículo 65 del Decreto Ley 1072 de 1999. El artículo 65 del citado Decreto Ley 1072 de 1999, hacía referencia a la asignación de funciones, en el sentido de señalar que en los casos de vacancia o ausencia temporal de los servidores de la contribución nombrados o designados en una jefatura, podrán asignarse dichas funciones, a un servidor de la contribución que pertenezca al sistema específico de carrera en la DIAN. Los textos a los que se hace referencia son claros en consagrar que la asignación de funciones del cargo perteneciente a una jefatura se debe realizar con servidores que pertenezcan al sistema específico de carrera. Sobre el particular, se debe indicar que conforme con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. En términos de la Corte Constitucional, la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho que se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos, y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. (...). El actor centra su reparo en que si bien Cecilia Rico Torres pertenece a la planta de personal de la DIAN, lo cierto es que su ingreso no obedeció a que hubiera superado un concurso público de méritos, sino al hecho de la incorporación automática de funcionarios derivada del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992. (...). Con fundamento en el mandato contenido en dicho precepto, la DIAN profirió la Resolución 001 del 1º de junio de 1993, por la cual se incorporó a la nueva planta de personal a los funcionarios de la DIAN y, para el caso de la demandada, su incorporación se materializó en el cargo de especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28. (...). Ahora bien, en la providencia [sentencia C-030 de 1997 de la Corte Constitucional] se hizo precisión acerca de la situación de los servidores públicos que adquirieron derechos en virtud de la incorporación automática, pues, pese a que el ingreso a la misma no se produjo con ocasión de un concurso de méritos, lo cierto es que los derechos adquiridos no pueden ser objeto de desconocimiento. (...). El anterior



contexto jurisprudencial adquiere relevancia para señalar que aunque la incorporación de Cecilia Rico Torres a la carrera administrativa de la DIAN no se rigió por lo dispuesto en la Ley 61 de 1987 sino en el Decreto 2117 de 1992, la decisión adoptada por la Corte Constitucional en relación con la prohibición de desconocimiento de los derechos adquiridos, es aplicable al caso concreto, mutatis mutandis, bajo la premisa de que el funcionario que ingresó a la carrera administrativa haya perfeccionado su inscripción en el registro. Adicionalmente, la ratio decidendi de un fallo de constitucionalidad abstracto es vinculante a otros casos similares, como el que ahora es objeto de debate. (...). [P]or Resolución 4547 del 13 de noviembre de 2015 expedida por la CNSC, fue inscrita en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo denominado especialista en Ingresos Públicos Nivel 40 Grado 28, circunstancia de la que se colige, sin lugar a equívocos, que Cecilia Rico Torres adquirió los derechos de carrera administrativa con la inscripción en dicho registro y con antelación a que fuera proferida la Resolución 9403 del 24 de septiembre de 2018, actuación de la que se derivan los deberes, beneficios y prerrogativas que les asisten a los empleados y funcionarios que forman parte de aquella. Es relevante poner de presente que la inscripción en la carrera administrativa deviene directamente de la circunstancia de haber ocupado el primer lugar dentro del concurso público de méritos que fue convocado a través de la Resolución 1129 del 8 de marzo de 1995, producto del cual fue nombrada por Resolución 3962 del 21 de julio de 1995 en el cargo de especialista en Ingresos Públicos II Nivel 41 Grado 30. A partir del estudio efectuado, se concluye que la censura que estriba en que el acto administrativo 9403 del 24 de septiembre de 2018, por el cual se asignaron funciones a Cecilia Rico Torres como directora seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, fue expedido con violación de la normativa en la que debía fundarse, carece de soporte jurídico válido, sobre la base de considerar que para la expedición del mismo la DIAN verificó, entre otros requisitos, el cumplimiento del fijado tanto en el artículo 65 del Decreto 1072 de 1999 como en el 334 de la Ley 1819 de 2016, relacionado con el hecho de que la asignación de funciones debe recaer en un servidor de la contribución que pertenezca al sistema específico de carrera de la DIAN.

TESIS 2: Con fundamento en el marco jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionados con la incorporación automática a la carrera administrativa de servidores públicos que forman parte de la planta de personal de la respectiva entidad, la



Sala advierte que no procede la excepción de inconstitucionalidad, bajo el entendido de que si bien la tesis de esta Corporación que rige actualmente sostiene que esa modalidad de incorporación es inconstitucional por contrariar el artículo 125 de la Carta Política, se deben tener en cuenta las particularidades de cada caso para efectos de establecer, como aconteció en el *sub lite*, si el empleado o funcionario adquirió derechos de carrera por estar inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa, evento en el cual, con sujeción a la tesis expuesta en la sentencia C-030 de 1997, se deben respetar los derechos adquiridos de quienes se beneficiaron con dicha medida, regla aplicable al caso en virtud de la cosa juzgada material.

TESIS 3: En criterio del apelante, uno de los cargos de nulidad y de la apelación, lo constituye la supuesta omisión de la DIAN en la publicación del acto acusado en el Diario Oficial. Frente a este tópico, se debe señalar que la falta de publicidad de los actos administrativos generales o de notificación de los actos particulares no constituye una causal de nulidad, en tanto no se afecta su validez sino que repercute sobre elementos propios de la eficacia del mismo. Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir del momento en que se realiza su publicación, para el caso de actos administrativos de carácter general, o su notificación, cuando se trata de actos administrativos de carácter particular y solo a partir de ese momento, serán obligatorios y oponibles a terceros. Por consiguiente, la falta de publicidad del acto origina la ineficacia del mismo, la cual opera de pleno derecho.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / LEY 1819 DE 2016 – ARTÍCULO 334 / DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 65

NULIDAD ELECTORAL CONTRA DESIGNACIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES, COMPETENCIA DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL EN CASOS DE VACANCIA

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 05001-23-33-000-2018-01523-02

FECHA: 13/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Diego Mauricio Orozco Layos y otro

DEMANDADO: Jorge Luis Restrepo Gómez - Personero de Rionegro - Antioquia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió de resolver respecto del Acta 08 de 2016 y declaró la nulidad de la Resolución 30 de julio 15 de 2018, por la cual la mesa directiva del Concejo de Rionegro agotó la lista de elegibles del concurso público para la elección del personero municipal y notificó a la persona que seguía en orden descendente en la lista de elegibles para la provisión del cargo.

TESIS 1: En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad del Acta 08 de 2016 expedida por la mesa directiva del Concejo de Rionegro, incluida como acto demandado por el actor Nelson Eric García Mira. Según el *a quo*, el actor carece de legitimación en la causa por activa para cuestionar la legalidad de dicho acto porque su anulación implicaría el restablecimiento automático del derecho para quienes fueron afectados por la decisión. Advierte la Sala que en el año 2017, el señor Jhon Fredy Osorio Pemberty presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Carlos Andrés García Castaño como personero de Rionegro para el periodo 2016-2020, el cual fue tramitado con el número 05001-23-33-000-2017-00409-02. Como parte de la demanda, el actor incluyó una pretensión dirigida a dejar sin efectos los actos expedidos por el

Concejo de Rionegro dentro del concurso de méritos para la provisión del cargo, a partir de la Resolución 058 de noviembre de 2016, inclusive, mediante la cual fue reanudado el proceso de selección. Dicha pretensión incluyó, lógicamente, el Acta 08 de diciembre 20 de 2016 a través de la cual la mesa directiva del Concejo resolvió las reclamaciones hechas contra la lista inicial de elegibles y determinó que dos de los concursantes no podían continuar en el proceso debido a que no presentaron la prueba de entrevista. En sentencia de segunda instancia de septiembre 6 de 2017 dictada dentro del citado proceso 05001-23-33-000-2017-00409-02, la Sección Quinta revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y en su lugar negó las pretensiones formuladas por el señor Osorio Pemberty, quien fue uno de los dos participantes excluidos de la lista de elegibles. En aquella oportunidad, la Sala precisó que “[...] la omisión del demandante de no acudir a la entrevista le generó la exclusión del concurso y es por ello que no hace parte de la lista de elegibles [...]”. Posteriormente, señaló que “[...] el hecho de que no haga parte de la lista de elegibles obedece a su omisión y no a los presuntos yerros a los que aduce en la demanda [...]”. Concluye la Sala que en esa sentencia hubo un pronunciamiento sobre la decisión adoptada en el Acta 08 de 2016 respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles, lo cual hace que no sea procedente asumir nuevamente el estudio de legalidad de dicho acto en los términos propuestos por el actor en la apelación. Así, en cuanto a este primer cargo la sentencia del *a quo* será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

TESIS 2: [E]l Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que la mesa directiva del Concejo de Rionegro carecía de competencia para la expedición de la Resolución 030 de 2018, que cubrió la vacancia definitiva del cargo de personero. (...). La norma [artículo 172 de la Ley 136 de 1994 alusiva a la falta absoluta del personero] es clara al establecer que al producirse una novedad de este carácter, como ocurrió en el caso de Rionegro, corresponde a la corporación municipal la provisión del cargo para lo que reste del periodo para el cual fue elegido el funcionario. A partir de la naturaleza del procedimiento que debe desplegarse para la escogencia del personero, la Sala no comparte la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Antioquia según la cual dicha elección debe hacerse mediante votación nominal de los miembros del Concejo. (...). Adelantado el proceso de selección y elaborada la lista de elegibles, la nueva elección en los casos especiales

de vacancia del cargo no puede estar limitada únicamente a la votación nominal de los integrantes del Concejo, como señaló el *a quo*, puesto que existe la alternativa de hacerla mediante la designación de quien siga en orden descendente en la misma lista por cuanto esta es la obligación legal de la corporación y en tales condiciones no está sujeta a su discrecionalidad en la escogencia. (...). Considera la Sala que con motivo de la determinación tomada en la sesión de julio 15 de 2018, el Concejo autorizó a la mesa directiva para que procediera a suplir la vacancia en el cargo, pues aprobó por mayoría los términos en que dicho acto agotó la lista de elegibles en la cual aparecía únicamente el señor Restrepo Gómez, ordenó la notificación al interesado para que manifestara la aceptación y llevó a cabo la posesión. En la medida en que la plenaria de la corporación respaldó por mayoría el proyecto de acto administrativo que pasó a convertirse en la Resolución 030 de 2018, la mesa directiva tenía competencia para decidir la situación creada por la renuncia del personero y la escogencia de quien debía reemplazarlo por el resto del periodo. Desde el punto de vista de la situación particular ocurrida en el municipio de Rionegro, estima la Sala que la obligación legal que tenía la corporación de elegir al funcionario, después de la renuncia del titular del cargo, no puede entenderse limitada únicamente a la votación nominal por parte de los integrantes del Concejo Municipal. Después de la designación del señor García Castaño hecha inicialmente por el Concejo en enero de 2017, la lista de elegibles del concurso de méritos quedó integrada únicamente por el señor Restrepo Gómez, quien seguía en orden descendente y cuyo llamado agotó dicha lista. En estas condiciones, la corporación necesariamente tenía que escoger al demandado por cuanto, como es claro, era el único participante que en virtud de la lista estaba disponible para ocupar el cargo como resultado del concurso de méritos. Entonces, no encuentra la Sala que la designación hecha por la mesa directiva, en ejercicio de la autorización previamente dada por la mayoría de los miembros del Concejo, haya sido irregular cuando su deber legal era elegir obligatoriamente al señor Restrepo Gómez. (...). Concluye la Sala que ante la vacancia del cargo, el agotamiento de la lista de elegibles y la autorización previa y expresa dada por la plenaria del Concejo, la mesa directiva podía válidamente designar al personero municipal para el resto del periodo. Por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia será revocada y en su lugar serán negadas las pretensiones de la demanda.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien [se debe] anticipar que [se comparte] que era lo procedente revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, como [se expuso] ante la Sala [se considera] que el fallo debió pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por activa que encontró probada el Tribunal y en la cual fundó su decisión inhibitoria, en relación al acta por medio de la cual se excluyó a dos concursantes. Con el ejercicio de la presente acción electoral se pretendía la nulidad del acto de elección del doctor Jorge Luis Restrepo Gómez como Personero de Ríonegro, Antioquia pero también del Acta 08 de 2016 dictada de la mesa directiva del Concejo de ese municipio, por medio de la cual excluyó del concurso a dos concursantes que no presentaron la prueba de entrevista. Al respecto, el Tribunal se inhibió para pronunciarse respecto de dicha acta aduciendo falta de legitimación del demandante porque concluyó que se trataba de un acto de carácter particular que debería ser cuestionado por los afectados, lo que si bien, en principio, es cierto no impedía que se abordara el estudio de ese acto, no para determinar su anulación, pero sí para verificar si afectaba la legalidad del acto de elección. Por su parte el fallo en el cual [se aclara el] voto, revocó la decisión inhibitoria porque advirtió que la Sección, en sentencia de septiembre 6 de 2017, ya se había pronunciado respecto de la exclusión de los dos participantes de la lista de elegibles. (...). No obstante lo anterior, [bajo este] criterio, si bien la anterior conclusión es cierta, se omitió argumentar porque no era procedente declarar la falta de legitimación en la causa por activa como lo determinó el Tribunal, lo cual resulta necesario para revocar dicha decisión. Así las cosas, [se exponen] los motivos por los cuales [se considera] que se debió revocar el argumento de la falta de legitimación en la causa por activa para analizar la legalidad del acto por medio del cual se excluye de un concurso a los aspirantes, en sede de acción electoral, [se debe] insistir no para anularlo, pues no es el que pone fin a la actuación adelantada pero sí para establecer si vició el procedimiento. (...). [R]esulta perfectamente admisible que en sede de acción electoral se alegue como vicio la indebida o ilegal exclusión de concursantes como sucedió en este caso, pues se trataría de una irregularidad que podría llegar a afectar la actuación administrativa y conllevar la anulación del acto de nombramiento o designación. Ahora bien, no sobra resaltar que si dicho reparo se alega en sede de medio de control de nulidad



electoral, deberá acusarse la ilegalidad del acto que ponga fin a la actuación; es decir, el acto de nombramiento o de designación, lo que sea del caso, pero no será requisito exigible la legitimación en la causa por activa, pues como ya se demostró esta acción la puede ejercer cualquier persona. No obstante lo anterior, [se debe] precisar que los actos que excluyen del concurso a los aspirantes, [bajo este] criterio, se tratan de actos administrativos de carácter particular y concreto, en los términos del artículo 43 del C.P.A.C.A., pues ponen fin a su participación en la convocatoria y, por ende, para los afectados termina la actuación administrativa. (...). En este orden de ideas, resulta innegable que el acto administrativo que contiene la decisión de admitir o inadmitir aspirantes contiene una doble condición será un acto administrativo de trámite para aquellas personas que seguirán haciendo parte del procedimiento, pero para quienes son excluidos del proceso claramente será un acto administrativo definitivo pues pone fin a su actuación, lo que implica que no podrán seguir interviniendo en dicho procedimiento, pues claramente ya se resolvió su situación de manera definitiva al punto que lo dejó por fuera de la convocatoria. (...). Entonces, los actos que ponen fin a la actuación administrativa a determinadas personas, puede acusarse su legalidad vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y este sí mediante demanda que debe ser presentada por el afectado, como lo dispone el artículo 138 del C.P.A.C.A.; es decir, es esta la acción que requiere, para su ejercicio de la acreditación de la legitimación en la causa por activa pero no la electoral, como erradamente lo concluyó el Tribunal.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIA QUE DECLARÓ NULIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE MINISTRO CONSEJERO

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00053-00

FECHA: 13/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Juan Carlos Reyes Cañón

DEMANDADO: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A

MEDIO DE CONTROL: Recurso Extraordinario de Revisión

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a infirmar o no la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de septiembre de 2018 dentro del expediente 25000234100020180021900 a través de la cual se declaró la nulidad del Decreto 042 del 12 de enero de 2018 mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró al señor Juan Carlos Reyes Cañón como ministro consejero, código 1014, grado 13 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Estados Unidos de América.

TESIS 1: El artículo 248 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que este recurso [extraordinario de revisión] procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas i) por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ii) por los Tribunales Administrativos y iii) por los jueces administrativos. En cuanto a su finalidad, la Corte Constitucional, en la sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, recordó que constituye una excepción al principio de cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. En esa ocasión, la Sala aclaró que las causales que pueden proponerse

como fundamento del recurso extraordinario de revisión, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que de conformidad con la ley procesal son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por esta vía. En efecto, se trata de la revisión de aspectos objetivos que puedan dar lugar a la estructuración de las causales de revisión consagradas en la norma en cita, no de errores de interpretación. Valga señalar que no todas las causales de revisión tienen el mismo alcance temporal, pues mientras algunas cuestionan la validez o suficiencia de las pruebas al momento del pronunciamiento de la sentencia (numerales 2, 3, 5 y 8 *ibídem*), otras se refieren a la validez o suficiencia sobreviniente, es decir, luego de ocurrido un hecho posterior al pronunciamiento del fallo. (numerales 1, 4, 6, 7).

TESIS 2: Para el caso que ocupa a la Sala, la parte recurrente invocó la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, consistente en “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.” Frente a la misma, esta Corporación ha señalado que los requisitos que deben estar cumplidos para su configuración son: i) que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y ii) que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación. (...). [E]n materia electoral el artículo 294 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece expresamente cuáles son las únicas causales que se pueden invocar en este tipo de procesos. De manera concreta la norma indica: “La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de magistrados al previsto por la ley...” Entonces, si bien es cierto se ha hecho todo un desarrollo jurisprudencial sobre el alcance en general de la causal de revisión denominada nulidad originada en la sentencia, no puede perderse de vista que existe una normativa específica en materia electoral que influye necesariamente en este tipo de procesos. En este evento el fundamento del recurso es la indebida notificación del auto admisorio de la demanda electoral al ahora recurrente, toda vez que manifiesta que solo se enteró del proceso que declaró la nulidad de su nombramiento como ministro consejero, código 1014, grado 13 con la ejecutoria de la sentencia del 20 de septiembre de

2018 proferida por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. (...). Conforme con la norma [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011], en el caso de los nombramientos el auto admisorio de la demanda se debe notificar de manera personal al demandado en la dirección suministrada por el demandante. Si no es posible efectuar la notificación de esta manera, se debe notificar mediante aviso que debe publicarse por una sola vez en 2 periódicos de amplia circulación. En el caso concreto, se advierte que el actor en la demanda de nulidad electoral que dio origen a la sentencia ahora recurrida manifestó que desconocía la dirección del domicilio físico del demandado, por lo que solicitó que fuera requerido a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, sostuvo que podría notificarse en la Embajada de Colombia en Estados Unidos, de la cual proporcionó la dirección y en el correo electrónico orlandocorredor@presidencia.gov.co que evidentemente no correspondía al demandado Juan Carlos Reyes Cañón. No obstante lo anterior, la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notificó el auto admisorio del 26 de febrero de 2018 al referido correo electrónico el cual presentó error en la entrega. De igual forma, el Tribunal remitió el formato de notificación personal del demandado al Ministerio de Relaciones Exteriores, diligencia que tampoco fue exitosa. (...). En vista de lo anterior, se elaboró aviso de notificación por parte de la referida Secretaría el cual fue recibido por el demandante del medio de control de nulidad electoral el 4 de abril de 2018. (...). De la revisión del expediente se advierte que el precitado aviso solo fue publicado por el actor en el diario El Espectador, pese a que la norma exige que sea publicado en dos diarios de amplia circulación. Así mismo, es claro que el demandado nunca intervino en el trámite del proceso en cuestión, de lo que se deduce que la referida publicación no resultó suficiente. Conforme con lo anterior está acreditado que efectivamente hubo una indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado lo cual impidió que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, lo que deriva en una nulidad originada en la sentencia del proceso de nulidad electoral. En tales condiciones, al prosperar la censura formulada como fundamento del recurso extraordinario de revisión bajo estudio, hay lugar a infirmar la sentencia recurrida.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque [se comparte] la decisión tomada en el presente caso de declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 20 de septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, [se permite] aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones y que no podía dejar pasar, (...) sobre el eje temático de cuál debe ser la notificación idónea y adecuada de los procesos electorales contra funcionarios que prestan sus servicios al país en el exterior. Con complacencia [se notó] que en este fallo sí se consideró la indebida notificación a la parte demandada (Ministro Consejero), al encontrar fundada la causal de nulidad originada en la sentencia, que la notificación o el intento de la misma, mediante la remisión del formato de notificación personal del demandado al Ministerio de Relaciones Exteriores no era suficiente ni idónea, desde el argumento de que no fue exitosa. [Se afirma] de esa forma porque éste fue uno de los argumentos a los que [se hizo oposición] en el caso que la Sala falló en fecha pretérita, [refiriéndose] al fallo de 3 de mayo de 2018, dentro del radicado 11001-03-15-000-2017-02553-01, en vía de tutela, por el cual se revocó el amparo del juez *A quo*, precisamente por la alegación de la violación del debido proceso por indebida o falta de notificación personal a la afectada con la decisión, en tanto en esa oportunidad sí se advirtió suficiente la notificación a través de la remisión del formato mencionado. (...). En contraste en la decisión de 13 de febrero de 2020, adoptada en el proceso de revisión extraordinaria de la referencia y frente a la cual [se disiente] en esta aclaración de voto, la consideración para dar por fundada la causal del recurso extraordinario presenta un sutil cambio que es el que [se pretende] destacar, independientemente de que en nota al pie se focalice en que la diferencia de los asuntos radicó en las publicaciones en diarios de amplia circulación, que sí se dieron en el antecedente, pero que en el caso que [se aclara], solo se realizó una de las publicaciones por parte del actor. (...). [R]esta solo, para dar mayor claridad a [la] disidencia, reiterar y volver sobre [la] disertación en la que [se sustentó] el salvamento de voto en el antecedente referido: "(...) Ahora bien, teniendo en cuenta que la actora se encontraba radicada fuera del país, por hacer parte del servicio diplomático, correspondía que en este caso se determinara cuál era el alcance de esa disposición para garantizar los derechos de la demandada. En

otras palabras, se debía establecer si las publicaciones en diarios que solamente certifican su circulación en Colombia, eran suficientes para satisfacer el requerimiento normativo y para garantizar los derechos fundamentales de la demandada. [Se considera] que la respuesta a esa cuestión es claramente negativa y, por tanto, correspondía al Tribunal demandado y al juez de tutela, extender el alcance de la norma, de manera que la notificación por aviso de una persona que se encuentra radicada en el exterior cumpliera con su finalidad real. (...). La decisión de la que [se aparta] olvida que la autoridad judicial contaba con otras posibilidades legales idóneas para hacer efectivos los derechos de la actora, *vr gr*, el poder de ordenar la comisión al consulado o autoridad diplomática en el país correspondiente (art. 41 CGP). En todo caso, debe reconocerse que el aviso no cumplió con la finalidad de la notificación, pues este no garantizó el debido proceso, la defensa y la igualdad entre las partes. (...).” Lo anterior sin demeritar que la decisión de la parte resolutive es la correcta, la cual [se comparte] plenamente en tanto se protegió la necesaria y debida notificación de la parte demandada cuando presta sus servicios en el exterior.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque [se está] de acuerdo con la decisión de declarar fundado el recurso interpuesto, pues está acreditado que el señor Juan Carlos Reyes Cañón no fue notificado de la demanda en su contra, y por ende que la sentencia que anuló su designación como ministro consejero se dictó con violación del derecho al debido proceso, [se salva] parcialmente [el] voto debido a la regla de derecho que estableció el fallo del 13 de febrero de 2020, la cual por estar contenida en una decisión que resuelve un recurso extraordinario, de conformidad con el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, puede constituir jurisprudencia para la resolución de asuntos similares. Así mismo, resulta necesario destacar, que no fue una decisión unánime, comoquiera que de los 4 integrantes de la Sección la suscrita se apartó y la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez aclaró su voto. Concretamente, [se difiere] de la razón de la decisión consistente en que en el evento que no sea posible realizar la notificación personal de una demanda de nulidad electoral a una persona que reside en el exterior, debe procederse a publicar 2 avisos, no solo 1, en periódicos de amplia circulación nacional, de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437



de 2011, porque de lo contrario, no hay lugar a considerar que el demandado fue debidamente notificado. (...). [No se comparte] la (...) postura interpretativa [expuesta en la sentencia] debido a que la misma está construida sobre la premisa consistente en que la notificación por aviso contenida en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 resulta aplicable tratándose del medio de control de nulidad electoral, independientemente si el demandado reside o no en el territorio nacional. De la lectura de la mencionada norma [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] salta a la vista que no fue diseñada para casos donde la persona cuya elección o nombramiento se controvierte, por razón del mismo no resida en el país, lo que implica desde la perspectiva de la garantía de los principios de publicidad, debido proceso y acceso material a la administración de justicia, reflexionar sobre los mecanismos eficaces que deben emplearse para garantizar que quienes se encuentren en la referida situación conozcan oportunamente de los procesos en su contra. En efecto, cuando el artículo 277 *ibídem* exige que los avisos se efectúen en diarios de ampliación circulación “en el territorio de la respectiva circunscripción territorial”, parte del supuesto que la persona cuya designación se controvierte reside en dicha circunscripción, por lo que resulta razonable considerar que a través de los medios de comunicación con cobertura en ésta, el demandado tuvo la oportunidad de conocer del proceso judicial, razonamiento cuya lógica se rompe cuando el nombramiento o elección implica que el designado deba desempeñar sus funciones fuera del país, pues *prima facie* no puede considerarse que los medios de comunicación de alcance nacional le brindan la oportunidad material de notificarse de demanda, y por ende, de oponerse a la misma en los términos legalmente establecidos. En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido en la ratio decidendi de la sentencia de la cual [se aparta] parcialmente, la cuestión a resolver no radica en establecer si se incurrió en una indebida notificación del auto admisorio de la demanda por el hecho que sólo se publicó un aviso en un diario de amplia circulación nacional, sino si dicho mecanismo de notificación, al que solo se acude cuando no es posible efectuar la notificación personal, resulta eficaz en el caso de las personas que no residen en el país, y aún más relevante, por estar comprometido el ejercicio del derecho a la defensa, el verdadero problema consiste en establecer con absoluta precisión y a la luz de la normatividad y jurisprudencia en la materia, cuáles son las pautas mínimas que deben seguirse para entender que las personas que se encuentran en situaciones como la del señor Juan Carlos Reyes Cañón, tuvieron la oportunidad material de conocer



oportunamente de la existencia de un proceso en su contra, y por ende, que se les otorgó la posibilidad real y no meramente formal de ejercer el derecho de contradicción. Bajo tal entendido y teniendo en cuenta que de la definición de los anteriores asuntos depende la garantía de los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia de los servidores públicos cuya designación se cuestiona y que por razón de la misma residen en el exterior, el Ministerio Público en el presente trámite solicitó que se ahondara en los criterios a tener en cuenta para que las autoridades judiciales notifiquen de manera efectiva a los demandados, ante lo cual la procuradora delegada puso a consideración de la Sala algunas alternativas, respecto de las que el fallo no se pronunció, toda vez que centró su análisis en establecer si respetaron o no las reglas el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, sin reparar [bajo este] juicio, en la insuficiencia de dicha norma para responder a las particularidades del caso concreto, por lo que resulta necesario acudir a la interpretación sistemática de otros preceptos, ejercicio que con anterioridad [se propuso] se efectuara en sede de tutela frente a un caso similar al de autos, y que respetuosamente [se considera] recobra su relevancia, por la importancia que el ordenamiento jurídico le ha reconocido a las sentencias que resuelven los recursos extraordinario de revisión. (...). [V]ale la pena recordar a luz de la jurisprudencia constitucional, que la publicidad constituye uno de los principios sobre los cuales se funda el Estado de Derecho y tiene el carácter de garantía mínima del debido proceso, como lo reconoce el artículo 29 de la Constitución al señalar que toda persona tiene derecho a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. (...). Dadas las particularidades del asunto *sub examine*, la dimensión del principio de publicidad que en esta oportunidad interesa es la de la notificación de las personas involucradas en una actuación judicial, que como se vio, no se limita a la comunicación meramente formal de las decisiones adoptadas, sino a garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso, a fin de que al interior del mismo se pueda ejercer materialmente el derecho de contradicción, de allí, que los medios de notificación que se empleen deben ser eficaces, idóneos para tal propósito, so pena de comprometer la protección efectiva de los anteriores derechos fundamentales. Bajo tal perspectiva constitucional, [se lamenta] que en el caso de autos el debate se haya encaminado a verificar si el demandado de un proceso electoral fue notificado mediante uno o dos avisos de amplia circulación nacional, en lugar de analizar a la luz del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, qué mecanismos pueden emplearse para garantizar la notificación

material del proceso teniendo en cuenta la situación en que se encontraba el señor Juan Carlos Reyes Cañón. (...). [E]s claro que una de las decisiones cuya publicidad resulta transcendental para el proceso es la que admite la demanda, comoquiera que a partir de la misma hay lugar a considerar que se traba la litis y por ende, que el demandado tiene conocimiento del proceso iniciado en su contra, de allí que normas como el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 exijan que dicha notificación sea personal, la cual (...) puede efectuarse a través de mensaje al buzón del correo electrónico y que se entiende surtida cuando el destinatario efectivamente recibió la comunicación. (...). Sobre la eficacia de la notificación personal a través de correo electrónico, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, reconociendo que dicho medio además de acompasarse a las transformaciones propias de la era digital, constituye una alternativa válida y efectiva para garantizar el principio de publicidad y predicar que los destinatarios de los mensajes tuvieron la oportunidad material de ejercer dentro de los procedimientos correspondientes el derecho a la defensa. (...). En ese orden de ideas, en atención al respaldo legal y jurisprudencial que tiene la notificación personal a través de mensaje al buzón del correo electrónico, en tratándose del personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que no reside en Colombia, es claro que dicho mecanismo constituye una herramienta eficaz. (...). Por tal razón, [se considera] que las autoridades judiciales en aras de garantizar el principio de publicidad y el debido proceso, tienen la posibilidad de solicitarle al Ministerio de Relaciones Exteriores la dirección electrónica institucional de los servidores públicos demandados. (...). Bajo ese entendido, (...) es claro que la notificación por correo electrónico institucional constituye una herramienta eficaz que debe emplearse para dar a conocer la demanda a los servidores públicos que en razón de la designación controvertida no residen en el país, que de manera ágil y sencilla responde a la situación particular del demandado y además, se acompasa con las normas especiales del proceso de nulidad electoral que exigen la notificación personal del auto admisorio de la demanda. (...). [E]n el evento que no fuere posible notificar personalmente al demandado que no reside en el país, luego de agotadas todas las gestiones pertinentes para establecer la dirección correspondiente, en especial la electrónica, también puede contemplarse la alternativa de efectuar una comisión al consulado o autoridad diplomática en el país de residencia, en los términos del artículo 41.2 del Código General del Proceso. (...). Lo anterior se itera, en aras de garantizar que materialmente el demandado conozca del

proceso en su contra, propósito esencial (...) que por las razones desarrolladas a lo largo de este escrito, no se cumple cuando en el medio de control de nulidad electoral bajo una interpretación formal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que no consulta las particularidades del caso en concreto, se exige la publicación de 2 avisos en diarios de amplia circulación nacional, aunque de entrada se conoce que el destinatario de los mismos en razón de la designación que se cuestiona no reside en el país, lo que impide predicar desde la perspectiva del principio de publicidad y la garantía del debido proceso, que tuvo la oportunidad real de conocer oportunamente sobre el trámite jurisdiccional en su contra.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

NULIDAD CONTRA ACTOS QUE DIERON POR TERMINADA INVESTIGACIÓN CONTRA ALCALDE MUNICIPAL, FINANCIACIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALSA MOTIVACIÓN, DEBIDO PROCESO, EXPEDICIÓN IRREGULAR E INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-24-000-2018-00325-00

FECHA: 20/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Eriberto Ospino Quevedo

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Simple

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones 820 y 1181 expedidas por el Consejo Nacional Electoral el 13 de marzo y 8 de mayo de 2018. Para el efecto, se debe establecer si el acto demandado fue expedido con falsa motivación, de manera irregular e infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente de los artículos 2, 6, 29, 107 y 209 de la Constitución Política; 40 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 167 y 170 del Código General del Proceso; 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011; 7 y 11 de la Resolución 065 de 1996 en concordancia con el artículo 20 del Código Electoral y la Resolución Interna 127 de 2015 del Consejo Nacional Electoral. De igual forma, se debe determinar si hubo violación del debido proceso al no haberse decretado y practicado algunas de las pruebas solicitadas por la parte actora dentro de la actuación administrativa, en los términos de los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso. Adicionalmente, si el Consejo Nacional Electoral desconoció su propio reglamento interno, para lo cual es necesario establecer si las decisiones demandadas fueron adoptadas por las mayorías exigidas en los artículos 7 y 11 de la Resolución 65 de 1996 y con las firmas establecidas en la norma. En caso afirmativo, si dichas circunstancias

tienen la calidad suficiente o no, para producir la nulidad del acto acusado.

TESIS 1: [E]l Consejo Nacional Electoral tiene un papel protagónico en el control de gastos y financiación de campañas electorales, toda vez que no sólo está facultado para fijar los límites de gastos, sino además, para reglamentar la presentación de los informes respectivos e investigar las irregularidades que en esa materia se presenten. Es decir, es el Consejo Nacional Electoral, la autoridad competente para adelantar las investigaciones por violación de toques de gastos de campañas electorales con base en los informes consolidados de ingresos y gastos que presenten los candidatos y agrupaciones políticas, en las cuales debe respetar y garantizar el debido proceso y agotar todas las etapas propias de la actuación administrativa sancionatoria por lo que también cuenta con las facultades propias de la misma para, por ejemplo, decretar las pruebas necesarias para decidir. Ahora bien, en materia de fijación de toques, en el caso de las elecciones de 2015, dicha entidad profirió la Resolución 0127 a través de la cual fijó los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de los candidatos que se inscribieron para las elecciones de Gobernaciones y Alcaldías Distritales y Municipales, que se llevaron a cabo durante ese año y el monto máximo que cada partido o movimiento con personería podía invertir en ellas, fijando para municipios como Talaigua Nuevo la suma de \$94.690.384.

TESIS 2: En criterio del demandante los actos acusados fueron falsamente motivados y desconocieron el debido proceso por cuanto no se decretaron y practicaron las pruebas necesarias para establecer que efectivamente el señor Arias Zuluaga desconoció los toques de financiación y gastos en su campaña política a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar en el año 2015. De manera específica, considera el actor que el Consejo Nacional Electoral no adelantó la actividad probatoria necesaria para establecer el destino de la suma de \$400'000.000 que él le prestó al señor Arias Zuluaga el 1 de octubre de 2015, suma de dinero que en su concepto, fue destinada a la referida campaña política. (...). [C]ontrario a lo manifestado por el actor, el Consejo Nacional Electoral sí decretó y practicó varias pruebas a lo largo de la investigación administrativa con el fin de establecer si el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga desconoció o no los toques de los gastos de campaña electoral en el año 2015. Así mismo, que los actos acusados se basaron en el análisis detallado de cada una de esas pruebas, las cuales obran



en el expediente administrativo, por lo que no puede afirmarse que el Consejo Nacional Electoral desconoció el debido proceso por no haber agotado en debida forma la etapa probatoria durante la investigación que terminó con la expedición de los actos acusados. (...). Entonces, está claro que la entidad demandada cumplió con el deber de decretar y practicar las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y necesarias para esclarecer los hechos de la investigación y fue con base en dicho material probatorio que decidió de fondo, por lo que no se encuentra acreditado el vicio ni de violación del debido proceso, ni de falsa motivación ni de desconocimiento de los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso, invocados en la demanda. (...). Finalmente, en lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los topes de financiación de la campaña electoral del señor Arias Zuluaga se tiene que la entidad demandada no encontró que aquellos se hubieran desconocido por lo que decidió terminar la investigación iniciada por tal concepto, sin que hasta este momento se evidencie que con dicha actuación se haya extralimitado en sus funciones constitucionales y legales.

TESIS 3: El demandante fundamenta estos cargos en dos puntos básicamente: i) que las decisiones acusadas fueron proferidas por un número menor de magistrados del Consejo Nacional Electoral al establecido en el reglamento de esa Corporación, por lo que no se respetaron las normas de mayorías y ii) que los actos demandados sólo fueron suscritos por la presidente de esa entidad y no por la totalidad de magistrados que conforman su Sala Plena. (...). [E]n lo que tiene que ver con la mayoría necesaria para adoptar las decisiones, se advierte que el artículo 11 de la Resolución 65 de 1996 [reglamento del Consejo Nacional Electoral] dispone que el quórum para deliberar será de la mitad más uno de los miembros que integran la Sala y las decisiones deben ser adoptadas por no menos de las dos terceras partes de aquellos. Entonces, teniendo en cuenta que la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral está conformada por 9 miembros las decisiones deben ser adoptadas por mínimo 6 de ellos. (...). [S]i bien no existe prueba fehaciente de quiénes asistieron a las sesiones en las cuales se adoptaron las resoluciones demandadas, sí hay prueba de que las mismas fueron proferidas por la Sala Plena y que en cada una de las sesiones sólo hubo un integrante ausente. Adicionalmente, se advierte que la carga de la prueba en este caso se encontraba en cabeza del actor quien no solicitó ni aportó medio de convicción alguno al respecto, por lo que esta acusación tampoco prospera. Ahora, el



hecho de que los actos acusados hayan sido suscritos únicamente por la entonces presidente de la Corporación tampoco demuestra quiénes estuvieron presentes en las sesiones correspondientes, por cuanto, como se dejó dicho existen constancias de que las decisiones fueron adoptadas en Sala. Frente a este último punto, debe tenerse en cuenta además, que el artículo 28, literal c) de la Resolución 65 de 1996 establece como función del presidente del Consejo Nacional Electoral “firmar las comunicaciones del Consejo y con el secretario sus actas, acuerdos y resoluciones.” Así las cosas, es claro que es función del presidente de esa Corporación firmar las resoluciones que profiere, por lo tanto, el hecho de que los actos demandados hayan sido suscritos por la señora Idarys Yolima Carrillo Pérez en su calidad de presidente del Consejo Nacional Electoral no constituye irregularidad alguna. En este mismo sentido, en lo que tiene que ver con la afirmación del actor según la cual las resoluciones acusadas debían ser firmadas por todos los miembros de la Sala Plena de la entidad demandada, se advierte que no señaló la norma que así lo indica y además, como se mencionó la presidente de la Corporación debía firmar los actos en cuestión.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [C]on el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, [se procede] a salvar [el] voto frente al fallo del 20 de febrero de 2020 que negó las pretensiones de la demanda de simple nulidad que presentó el ciudadano Eriberto Ospino Quevedo, contra los actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral, que terminaron la investigación adelantada contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, por la presunta violación de los toques de inversión para la campaña electoral a la alcaldía de Talaigua Nuevo en el año 2015. A fin de ilustrar las razones que (...) llevaron a [separarse] del fallo dictado dentro del proceso de la referencia, [se dividirá la] exposición en los siguientes puntos: A. Aspectos relevantes de la revisión del expediente. B. Valoración probatoria de la resolución cuya nulidad se pretende. C. Principales argumentos de la demanda de simple nulidad. D. Observaciones a la sentencia del 20 de febrero de 2020. E. Conclusiones. (...). Los hechos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, están relacionados con la supuesta entrega de dinero por parte del demandante al señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, con el fin de

apoyar la aspiración de éste a la Alcaldía de Talaigua Nuevo (Bolívar), en una suma que claramente sobrepasa los topes legalmente establecidos para las campañas electorales, y respecto de la cual existe un pagaré suscrito por el señor Arias Zuluaga durante la época electoral, con fundamento en el cual se inició un proceso ejecutivo. En atención a que los anteriores hechos (de los cuales da cuenta la sentencia) podrían estar relacionados con actos de corrupción que involucran al demandante como sujeto activo y que el mismo reconoce, el despacho que presido estimó necesario revisar el expediente, a fin de lograr una mejor comprensión del contexto que dio lugar a los actos acusados. (...). Teniendo claridad de los aspectos más relevantes de la investigación emprendida por el CNE y de la decisión cuya legalidad se controvierte, se comprende con mayor claridad los motivos de inconformidad del demandante, encaminados a acreditar en los siguientes términos, que no se adelantaron las gestiones probatorias pertinentes para esclarecer (I) su capacidad económica para entregar la suma de 400 millones de pesos, así como para (II) evaluar los argumentos que en su momento desarrolló el señor Arias Zuluaga sobre la presunta existencia de actividades comerciales que lo llevaron a suscribir como deudor un pagaré por dicha cuantía, que supuestamente no recibió el dinero, o que el mismo estaría destinado para actividades diversas a la campaña política que para ese entonces se celebraba. (...). La revisión del expediente da cuenta del contexto en que se dictaron los actos cuya nulidad se pretende, el cual es descrito por los mismos y que en síntesis consiste en que dos candidatos al cargo de Alcalde de Talaigua Nuevo (Bolívar), pertenecientes a diferentes partidos políticos, sin la existencia de una coalición formalmente consolidada, se aliaron para que uno de ellos resultara electo, para lo cual presuntamente, la candidata que declinó en su aspiración con la ayuda de su hermano prestó la suma de 400 millones de pesos para finalizar la campaña política que finalmente triunfó, a cambio de recibir posteriormente por parte del alcalde electo, el 30% de la contratación de la entidad territorial, hechos de corrupción que son reconocidos por los señores Eriberto y Maira Alejandra Ospino Quevedo, o al menos, constitutivos de conductas de doble militancia, que son aceptados por éstos y por el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga. El mencionado contexto que es descrito por los actos acusados, no es expuesto en detalle en la sentencia del 20 de febrero de 2020, aunque es relevante porque el conocimiento del mismo contribuye a tener mayor claridad de los motivos de inconformidad del demandante, particularmente, del reproche que se realiza de la labor

probatoria que ejerció el CNE frente a los hechos presuntamente constitutivos de corrupción que fueron denunciados. Precisamente, dicho contexto [bajo este] juicio permite apreciar que la inconformidad del accionante no sólo radica en que el CNE no hizo ejercicio de su facultad de oficio para esclarecer los hechos a propósito de la violación de los topes establecidos para las campañas electorales, sino también en la valoración que realizó la entidad de las pruebas aportadas, particularmente que no se profundizó en las razones que invocó el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga para justificar su posición consistente en que firmó un pagaré por 400 millones de pesos durante plena contienda electoral, pero que no recibió tal suma de dinero, conducta que asoció a la forma como actúa en el ámbito comercial, de allí que el demandante como se ilustró con anterioridad, extrañara que no se decretaran pruebas tendientes a precisar cuál era la actividad comercial del mencionado ciudadano, así como su situación contable y tributaria para el año 2015, y que en tal sentido se adhiriera a las razones que invocaron los miembros del Consejo Nacional Electoral que total o parcialmente se apartaron de la decisión, especialmente, en lo que concierne a la labor probatoria que lleva a cabo la entidad frente a denuncias como la realizada por el demandante. En ese orden de ideas, no [se comparte] la afirmación que se hace en el fallo, según la cual “la demanda basó estos cargos en la falta actividad probatoria del Consejo Nacional Electoral y no en la indebida valoración de las pruebas practicadas, de hecho el actor no cuestionó la parte motiva de los actos acusados pues se limitó a afirmar que la entidad demandada no decretó las pruebas necesarias para demostrar que la conducta denunciada efectivamente había sido cometida por el acusado” (destacado fuera de texto), pues [bajo este] juicio el peticionario sí cuestionó la valoración probatoria que hizo el CNE en punto a la falta de análisis de las razones invocadas por el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, para justificar que a pesar de que hizo una alianza con una de sus contrincantes en las elecciones, sin que la misma renunciara formalmente a su aspiración, y que firmó para la época de la campaña electoral un pagaré por 400 millones de pesos, no recibió dicha suma y/o que el referido título valor tenía relación con asuntos netamente mercantiles. Bajo ese entendimiento del motivo de inconformidad, al que sólo se llega luego de comprender el contexto que dio lugar a la investigación que finalizó con los actos cuya nulidad se pretende, no resulta suficiente que la sentencia de la cual [se aparta] enuncie las pruebas que se decretaron frente a la queja que formuló el actor, en tanto era imperativo que se profundizara en la valoración que se hizo

de las mismas y que permitió concluir que había lugar a archivar la actuación. (...). [Se reitera] la importancia de analizar la forma en que el CNE valoró las pruebas decretadas, que tiene relación inescindible sobre la forma en que ejerció su facultad oficiosa en la materia, en atención a que el actor se duele de la falta de análisis de asuntos que a su juicio tenían relación directa con la denuncia que realizó, concretamente, con las justificaciones que brindó el señor Arias Zuluaga sobre su proceder durante la campaña electoral en materia de financiación, aspectos en los que no profundizó el fallo, [bajo este] juicio, debido a que no se tuvo en cuenta de manera detallada el contexto en que se dictaron las decisiones objeto de estudio. En relación con dicho contexto, teniendo en cuenta las funciones constitucionales que corresponden al CNE y sin perder de vista que nos encontramos en un juicio de simple nulidad de la decisión de dar por terminada la investigación por la supuesta violación de los topes de inversión en las campañas electorales, echo de menos alguna consideración relativa a la forma en que se procedió frente a las acusaciones relacionadas con hechos de corrupción y doble militancia, varios de ellos aceptados por las personas involucradas, respecto de los cuales no se evidencia que se haya informado a los partidos políticos involucrados o a las autoridades competentes para que efectuaran la correspondiente investigación y de ser el caso adoptaran los correctivos pertinentes, situación que [se estima] debió ser abordada en esta oportunidad dada la gravedad de la denuncia realizada que pone entredicho la transparencia que debe caracterizar la contienda electoral.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / LEY 130 DE 1994 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 23 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 24 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 25 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 26 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 20

NULIDAD CONTRA ACTO QUE REGULA EL TRÁMITE PARA LA INTEGRACIÓN DE LA TERNA DE CANDIDATOS A FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, PROCESO DE ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA CONFORMACIÓN DE TERNA DE CANDIDATOS, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA, FALSA MOTIVACIÓN

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-24-000-2019-00319-00

FECHA: 27/02/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Alejandro Jiménez Ospina y otros

DEMANDADOS: Presidencia de la República y otros

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Simple

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la integración de la terna de candidatos a fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República. Para el efecto, se debe establecer si el acto demandado fue expedido con falsa motivación, para lo cual se debe determinar si las razones expuestas como fundamento del mismo corresponden o no a la realidad. Específicamente lo referente a si el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del fiscal general de la Nación y si dicha norma desconoció la jurisprudencia de esta Sección sobre la materia que está dada en la sentencia proferida el 30 de marzo de 2017 dentro del expediente 2016-0067.

TESIS: En este evento los demandados cuestionan el Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la conformación de la terna de candidatos para el cargo de fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República. Lo anterior por cuanto consideraron que el acto demandado se encuentra viciado de falsa motivación toda vez que no es cierto que el decreto derogado haya modificado la regla para elegir fiscal general de la Nación consagrada en la Constitución y la ley y por cuanto se



invocó una providencia judicial no aplicable al caso. Al respecto resulta del caso recordar que la elección del fiscal general de la Nación está contemplada en el artículo 249 de la Constitución Política. (...). Dicha regla fue reproducida en el artículo 29 de la Ley 270 de 1996. (...). [E]s claro que la elección del fiscal general de la Nación implica un procedimiento complejo que conlleva la participación de dos autoridades: el presidente de la República, quien debe elaborar una terna de candidatos; y la Corte Suprema de Justicia, Corporación que debe elegir al fiscal de la referida terna. Ahora bien, ni la Constitución ni la ley prevén un procedimiento específico para la elaboración de la terna de candidatos como tampoco para la elección por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria. La norma simplemente establece que para ser elegido fiscal general de la Nación se deben reunir los mismos requisitos que para ser magistrado de una Alta Corte, que su período será de 4 años y que no puede ser reelegido. (...). [P]ara determinar si el acto acusado se encuentra viciado de falsa motivación o no, resulta del caso examinar la motivación invocada en el mismo. (...). Del análisis de la referida motivación [del decreto demandado] se advierte que la misma se basa en las normas que regulan el proceso de elección del fiscal general de la Nación y del supuesto según el cual la facultad discrecional del presidente de la República para la conformación de la terna de candidatos para fiscal general de la Nación no puede ser modificada ni sometida a reglas distintas de elección a las fijadas para otro servidor público vía reglamentaria, afirmaciones éstas que según se expuso con anterioridad, no son contrarias a la verdad, toda vez que al ser la referida regla de orden constitucional y estatutaria no puede ser variada por una norma inferior como un decreto presidencial. Además, en el acto acusado nunca se afirma directamente que el Decreto 450 de 2016 haya modificado dicha función discrecional, aunque en criterio de los actores, se insinúa. (...). Es decir, del análisis del referido Decreto 450 de 2016 se advierte que el mismo fue proferido en ejercicio de la facultad discrecional del presidente de la República para regular una función a su cargo y estableció una serie de etapas previa la conformación de la referida terna, con el fin de que el proceso aplicara de manera más eficaz los principios de participación, pluralidad, igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad de que tratan los artículos 1 y 209 de la Constitución Política, sin que con ello se haya modificado en manera alguna la regla constitucional de elección del fiscal general de la Nación. Así mismo, se advierte que el Decreto 1163 de 2019 tampoco modificó la referida regla, simplemente eliminó el



procedimiento fijado por el mandatario anterior para el efecto. Entonces, es claro que la competencia para la elección del fiscal general de la Nación en sus dos etapas es absolutamente discrecional y en virtud de dicha discrecionalidad pueden proferirse reglamentaciones adicionales con el fin de mejorar tanto el proceso de elaboración de la terna como el de elección, tal y como ocurrió con el Decreto 450 de 2016, que fijó un trámite para la integración de la terna consistente en una invitación pública, la elaboración de una lista, su publicación, una entrevista y la divulgación de la terna. No obstante, la implementación de dichas políticas no quiere decir que éstas resulten inmodificables o inderogables, por cuanto, el presidente de la República en uso de su facultad discrecional puede variar la reglamentación que sobre la materia exista, siempre y cuando respete la regla fijada en la Carta Política y reproducida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, como aconteció en este caso. (...). Es decir, las afirmaciones planteadas como fundamento de la demanda según los cuales el acto demandado se encuentra falsamente motivado porque en él se establece que el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional de elaboración de la terna para la elección del fiscal general de la Nación y se basó en una consideración equivocada de una providencia proferida por esta Sección no tienen vocación de prosperidad, por cuanto, como se dejó dicho, en la motivación del acto demandado sólo se sostuvo que la regla constitucional de elección de dicho funcionario no podía ser alterada vía reglamentaria y que el Consejo de Estado había hecho una consideración sobre la aplicación del artículo 126 de la Carta Política, que efectivamente hizo. Entonces, no se encuentra que los elementos fijados por la Sección para la configuración de la falsa motivación se reúnan en este caso, toda vez que no se acreditó que las causas, razones y motivos que la administración plasmó para expedir el acto acusado no correspondan a la realidad, ni que no hayan estado debidamente probados o que se haya omitido tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados. Ahora, cosa diferente es que los referidos argumentos no condujeran a la derogatoria del Decreto 450 de 2016, sin embargo, frente a este punto, se debe tener en cuenta que ese no fue el fundamento de la demanda. (...). En este punto, resulta del caso recordar que el ejercicio del medio de control de nulidad limita las facultades del juez a los precisos argumentos esgrimidos en la demanda, toda vez que este tipo de trámites se rigen por el principio de justicia rogada. (...). [E]l análisis de legalidad que se efectúa por parte del fallador se restringe no solo a los cargos sino también a los precisos argumentos esgrimidos por el actor en su demanda; es decir,

la competencia de la Sala en este caso está circunscrita a los argumentos del demandante respecto del acto acusado por lo que no es posible hacer estudios oficiosos adicionales. En consecuencia, como en este evento la argumentación de la parte actora se basó en atacar dos apartes específicos del acto demandado, los cuales resultaron ciertos y no se refirió en manera alguna a la falta de congruencia de aquellos con la decisión o a la falta de motivación de la decisión, no es viable para la Sala pronunciarse sobre ellos. (...). Entonces, aunque de conformidad con lo establecido por la Fundación para el Debido Proceso, la Open Society Justice Initiative y la fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, lo deseable es que las elecciones de los altos dignatarios del Estado y especialmente de autoridades judiciales y fiscales sea precedido de un proceso público que permita la participación de la comunidad, para que se garantice su imparcialidad, mérito, autonomía y objetividad, lo cierto es que tal y como está diseñada la norma constitucional, en la actualidad, resulta potestativo sujetarse o no a dicho procedimiento previo, sin que ello quiera decir que se están desconociendo los principios superiores que deben regir este tipo de elecciones. Es decir, el hecho de que se haya derogado el Decreto 450 de 2016 no implica que la conformación de la terna para fiscal vaya a desconocer los requisitos exigidos constitucional y legalmente para el cargo o que su designación no vaya a hacerse de manera transparente y meritoria o que el elegido no vaya a ser independiente o autónomo. (...). Al margen de lo anterior, resulta del caso resaltar que tanto los demandantes como los coadyuvantes parecen fincar su inconformidad con el decreto demandado en el hecho de que éste desconoció el Decreto 450 de 2016 que, en su criterio es la norma adecuada para regir la elaboración de la terna para la elección de fiscal general de la Nación, no obstante, debe advertirse en este punto que no es posible cotejar dos actos de la misma categoría o nivel jerárquico para derivar de uno, la nulidad del otro, como parece pretenderse en este caso. Es decir, el hecho de que el Decreto 450 de 2016 haya fijado un trámite deseable para la parte actora que el Decreto 1163 de 2019 derogó, no hace que este último sea ilegal. Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por los actores y los coadyuvantes como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que en esos precisos términos la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Aunque [se está] de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda (...), [se estima] que no fueron abordados con suficiencia algunos de los motivos de inconformidad que desarrollaron los demandantes. Concretamente [se hace] referencia (I) a la forma en que fue objeto de análisis el cargo consistente en la existencia de falsa motivación, (...), (II) a la consideración que se realiza en la parte final de la providencia, consistente en que no era posible plantear un análisis de legalidad entre el anterior decreto y el 1163 de 2019, porque entre ellos no hay lugar a considerar que existe una norma superior desconocida. (...). De la estructura argumentativa de las anteriores consideraciones pueden apreciarse las siguientes ideas centrales: (I) Al analizar la motivación del acto acusado, respecto de la conformación de la terna de candidatos para el cargo de fiscal general de la Nación, simplemente se indicó que aquélla no puede ser modificada ni sometida a reglas distintas de elección a las fijadas para otro servidor público vía reglamentaria. (II) El acto acusado en su motivación “nunca” indicó que el Decreto 450 de 2016 haya significado una modificación a la facultad discrecional del presidente de la República para conformar dicha terna. (III) No obstante lo anterior, la parte demandada, creadora del decreto cuya nulidad se controvierte, sí estima que el Decreto 450 de 2016 implicó una modificación a la facultad discrecional del presidente de la República para conformar la terna en mención. (IV) La Sala al analizar el Decreto 450 de 2016 concluyó, que el mismo no implicó que se modificara la facultad discrecional del presidente de la República para conformar la referida terna. Revisada la anterior estructura argumentativa, puede apreciarse que en sus aspectos esenciales coinciden con el principal motivo de inconformidad del demandante, según el cual (I) una de las motivaciones del acto acusado consistió en que el Decreto 450 de 2016 implicó una modificación de la facultad discrecional del presidente de la República para conformar la mentada terna (frente a lo cual la sentencia resalta que tal consideración fue aceptada por la parte demandada), pero que (II) no es cierto que el Decreto 450 de 2016 haya significado dicha modificación (como lo acepta el fallo), por lo tanto, (III) es claro que de manera contraria a la realidad, y por ende con falsa motivación, el acto acusado invocó como motivación algo que no corresponde a la realidad (los efectos que se le atribuyen al Decreto 450 de 2016). Como puede apreciarse, con las



afirmaciones traídas a colación se termina dándole la razón a la parte actora, aunque finalmente se niegan las pretensiones invocadas, lo cual no resulta coherente. Por la anterior situación, [se estima] que el análisis debió estar dirigido a ilustrar como lo dijo la parte demandada y puede inferirse de la motivación del acto acusado, que el Decreto 450 de 2016 sí implicó una modificación en el ejercicio de la facultad discrecional del presidente de la República para la conformación de la mentada terna. (...). [F]ueron varias las pautas procedimentales a las que el Presidente de la República sometió el ejercicio de su facultad discrecional para conformar la terna que presenta a la Corte Suprema Justicia, las cuales no se había previsto en la Constitución o la ley estatutaria de administración de justicia, razón por la cual el decreto acusado al indicar en sus considerandos que dicha facultad había sido objeto de regulación, simplemente hizo una manifestación que corresponde a la realidad, motivo por el cual no había lugar a considerar que se incurrió en la causal de nulidad de falsa motivación, cuestión distinta, es que tales pautas sean o no contrarias al ordenamiento superior, lo cual no fue objeto de la Litis. (...). En ese orden de ideas, aunque [se está] de acuerdo con que el acto acusado no incurrió en falsa motivación, por las razones expuestas con anterioridad, [se disiente] de la forma en que se abordó el estudio de dicho motivo de inconformidad. (...). [En cuanto a la presunta confrontación entre los decretos 1163 de 2019 y 450 de 2016 que propusieron los accionantes, se afirma que], (...) al parecer se pretendió responder al supuesto juicio de legalidad que plantearon los demandante entre los Decreto 1163 de 2019 y 450 de 2016, a fin de concluir que el mismo no es posible pues no se trata de normas de distinta jerarquía, consideraciones que [se estiman] no resultaban pertinentes, en tanto de la revisión de la demanda no se evidencia que se haya planteado como cargo la infracción de norma superior, ni que se haya propuesto un juicio de validez entre los mencionados decretos, pues se hizo alusión a los mismos para argumentar que el 1163 de 2019 de manera contraria a la realidad consideró que el 450 de 2016 había implicado una modificación de la facultad discrecional del presidente de la República en lo atinente a la conformación de la terna para la elección del fiscal general de la Nación, lo que da cuenta de un cargo de falsa motivación, a luz del cual correspondía efectuar el análisis respectivo sin que fuere dable ir más allá del mismo.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque [se comparte] la decisión tomada en el presente caso de negar las pretensiones de la demanda, al no advertir norma transgredida ni prosperidad en la causal de falsa motivación, [se disiente el] voto en la modalidad de aclaración, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones, atinentes a: (i) la errada formulación del libelo dentro del medio de control de nulidad objetiva del acto de contenido electoral; (ii) la discrecionalidad cuando se trata de una competencia de selección para integrar una terna y (iii) el tratamiento de la convencionalidad. La formulación del libelo demandatorio. [Se considera] que la demanda, en su argumento, adolecía de una indebida formulación argumentativa, teniendo en cuenta que se trataba de analizar la legalidad objetiva del decreto presidencial con el que el Primer mandatario determinó el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación. [Se afirma] de ese modo, por cuanto la nulidad del acto de contenido electoral, en este caso recaía contra el Decreto 1163 de 2019, como corresponde a todo juicio en el que se demanda la presunción de legalidad del acto, parte de la comparación objetiva con el bloque de legalidad o de constitucionalidad o ambos, según sea del caso, es decir, el cotejo procede, de cara a la norma superior infringida o a partir de las otras causales generales contra el acto administrativo con componente diferencial, cuando se trata de la falsa motivación o la desviación de poder e incluso algunas veces de la expedición irregular, en tanto contienen la apariencia de legal y conforme a derecho. En el caso que ocupó la atención de la Sala y que concluyó con el proferimiento del fallo de la referencia, [se advirtió] que aunque se invocaron normas superiores infringidas y se alegó la falsa motivación, profundizando bien en el contenido de la carga argumentativa de la censuras, emerge en el sustrato del libelo genitor que lo que se acusa es un Decreto del Presidente (1163 de 2019 derogatorio) contra otro Decreto del Presidente (450 de 2016 derogado). (...). [U]na postulación en el sentido de la demanda, abstrae cualquier juicio de legalidad, por ser ajeno y desnaturalizar el presupuesto básico del análisis de legalidad del acto, en tanto ninguno de los decretos mencionados es superior uno del otro, por lo que jurídicamente, carecen entre ellos de relación jerárquica normativa dentro de la pirámide kelseniana, lo cual imposibilita desde todo punto de vista el comparativo de legalidad para auscultar el acto demandado,

por lo menos, desde la óptica y circunscrito a la forma como fue formulada la censura por parte del actor. (...). Si bien, en el caso que ocupó la atención de la Sala, podría pensarse que entonces quedaba vigente la censura de falsa motivación, lo cierto es que tampoco estuvo bien formulada porque nuevamente el demandante lleva, al juez de la nulidad de contenido electoral, al comparativo entre la motivación de ambos decretos equivalentes en su rango. (...). Y tales vicisitudes se reflejaron en el fallo, cuando se entrelazó la aceptación de la motivación del decreto derogado 450 de 2016 con la del decreto derogatorio 1163 de 2019 y se indicó que ambos son conforme a derecho, siendo que la demanda no puede recaer o no recae sobre el mencionado Decreto 450 de 2016. (...). Por contera [se considera] que el hoy fallo, como [se expuso] en la Sala en la que se discutía el entonces proyecto, debía focalizarse en el Decreto 1163 de 2019 y desechar por ser ajeno a este medio de control, el comparar las motivaciones de ambos decretos. El alcance de la discrecionalidad en una atribución de integración de una terna. (...). [Se advirtió] que en el análisis de la discrecionalidad en una función que es privativa del Presidente de la República, dentro de la selección de unos ternados a la alta dignidad del Fiscal General de la Nación, no se hizo claridad si dentro del contexto de esa discrecionalidad era viable que quien tiene la atribución de terna planteara formas o métodos de facilitar su decisión de escogencia dentro del margen de lo que la norma le fija escuetamente, en tanto no es el nominador directo sino quien tiene a cargo la etapa previa de conformar la terna de candidatos elegibles. En el entonces proyecto se emplea y se reitera el vocablo “discrecionalidad”, pero en realidad no [se observó] una explicación dentro de dos contextos que [se consideraban] necesarios: a) el poder derogatorio de los decretos que expide el Presidente, se puede demandar por nulidad de contenido electoral, cuando de lo que se trata es formular un planteamiento de conveniencia, o de cuál es más beneficioso o más ventajoso. Hasta qué punto la demanda de nulidad de contenido electoral emerge como un bloqueo a la facultad derogatoria del funcionario que terna a los aspirantes para que otro elija y, b) en realidad la discrecionalidad cómo se debe evaluar cuando no se tiene el poder nominador sino de elaboración de una postulación grupal de candidatos (terna), en el que la ley establece pocos requisitos a cumplir. (...). Respetuosamente [se consideró] que el fallo dejó esos puntos basilares sin adentrarse en dicho análisis, sin demeritar la decisión denegatoria que [se apoyó] al advertir la incorrecta formulación de fondo –no de forma– de la demanda y sin encontrar probado que el Decreto 1163 de 2019 fuera contrario a derecho, dentro

del planteamiento que hiciera el demandante. La convencionalidad citada en el fallo. (...). [Bajo este juicio, se itera], que incluso dando vía al argumento de la convencionalidad, el fallo debió quedarse en el decreto demandado 1163 de 2019 y hacer todo el análisis con base en éste, sin dejarse llevar por el comparativo de actos del mismo rango que no es viable cuando se analiza presunción de legalidad y dejárselo claro al actor desde el inicio. (...). Por ello, finalmente durante el debate previo al proferimiento del fallo, [se sugirió] que el análisis: (1) se focalizara en el decreto 1163 de 2019 que era lo demandado, (2) se indicara al actor que no era viable cotejar actos del mismo nivel jerárquico, porque el estudio objetivo de legalidad es ajeno a comparar actos del mismo nivel jerárquico, (3) se desarrollara el manejo de la discrecionalidad como función tanto para escogencia de Fiscal, como para la derogación de actos por parte del Presidente de la República y (4) se respondieran inquietudes ¿Cómo es viable o no para un Presidente dentro de sus funciones discrecionales expedir un Decreto presidencial con lo que considera se debe implementar dentro del ejercicio de un asunto que le es discrecional, es ello legal y legítimo o debió dejarlo en una directriz o instructivo interno o incluso manifestarlo oralmente al momento de tener a los candidatos?. Lo anterior sin demeritar que la decisión de la parte resolutive es la correcta, la cual [se comparte] plenamente en tanto no [se advirtió] prosperidad en las censuras de la demanda, al margen de lo que [se consideró] una formulación hábil de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 249 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 29

NULIDAD ELECTORAL CONTRA DESIGNACIÓN LLAMAMIENTO DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, ACCESO AL CARGO DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR DERECHO PERSONAL, RÉGIMEN DE DOBLE MILITANCIA, JURISPRUDENCIA ANUNCIADA

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2018-00074-00

FECHA: 02/04/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Juan Carlos Calderón España y otros

DEMANDADA: Ángela María Robledo Gómez - Representante a la Cámara, Período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con fundamento en la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial celebrada el primero de febrero del año en curso, corresponde a esta corporación decidir si el acto de designación-llamamiento de la señora Robledo Gómez como representante a la Cámara, contenido en la Resolución 1595 de julio 19 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral, es nulo porque la demandada presuntamente incurrió en la prohibición de doble militancia.

TESIS 1: Según los actores del proceso acumulado, la congresista demandada incurrió en doble militancia por no haber renunciado a la curul que ocupaba en la Cámara de Representantes, por el Partido Alianza Verde, doce meses antes del primer día de su inscripción como candidata a la Vicepresidencia de la República por la coalición conformada por el Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana y el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS), en fórmula con el aspirante a la Presidencia, Gustavo Francisco Petro Urrego. (...). [L]a prohibición de doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló lo siguiente: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. En sus incisos finales, la norma también señaló que “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido

distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. El mandato de esta preceptiva incluida en la Carta Política debe entenderse en concordancia con la regulación contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas las reglas de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales. (...). [E]s incuestionable que la modalidad específica de doble militancia política imputada por los actores a la congresista demandada es aquella correspondiente a los integrantes de las diferentes corporaciones públicas de elección popular. (...). Entonces, es claro que la prohibición es aplicable a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular, puesto que las normas constitucional y legal no incluyeron ninguna distinción en esta materia. Adicionalmente, cuando la persona ocupa una curul o desempeña un cargo de elección popular, reitera la Sala que la siguiente elección necesariamente debe entenderse aquella que sigue para las corporaciones públicas y para cualquier cargo de elección popular. Desde este punto de vista, las disposiciones que regulan la doble militancia no incluyeron excepciones en su aplicación, por lo cual no puede concluirse que la siguiente elección sea la que sigue para la corporación pública de la misma naturaleza, como lo expuso la señora agente del Ministerio Público en su intervención. Insiste la Sala en que la prohibición fue establecida expresamente para quienes aspiren a presentarse por otro partido en la siguiente elección, la cual corresponde a cualquiera que haya sido prevista para la misma corporación pública de la cual hace parte el candidato, para otra corporación y para cualquier otro cargo de elección popular. Así, en virtud de las disposiciones constitucional y legal que sustentan la doble militancia, la renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y cargos de elección popular. (...). Considera la Sala que al tener la condición de representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, la señora Robledo Gómez tenía que renunciar a la curul que ocupaba en la citada corporación pública, con doce meses de antelación, si aspiraba a la Vicepresidencia de la República por una agrupación política distinta de aquella en la cual militaba. Al no haberlo hecho, como está demostrado en el proceso, concluye la Sala que la congresista demandada estaba incurso en la prohibición de doble militancia política prevista en los artículos 107 de la Constitución y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011.



TESIS 2: [N]o desconoce la Sala que la señora Robledo Gómez llegó a la Cámara de Representantes en virtud del mecanismo establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que adicionó el artículo 112 de la Constitución. (...). Por mandato de la disposición constitucional surge el derecho personal que tienen los aspirantes que sigan en votos a quienes sean elegidos presidente y vicepresidente de la República de acceder al Congreso de la República para el respectivo periodo. (...). Se trata de una figura nueva en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación queda materializada en la designación como congresista de quien adquiere el derecho personal de ocupar la curul en las cámaras, como ocurrió mediante la Resolución 1595 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral. (...). Este derecho propio de carácter personal reconocido por los artículos 112 de la Carta Política y 24 de la Ley 1909 de 2018 fue el que llevó al Consejo Nacional Electoral a declarar-llamar, mediante el acto acusado, que la señora Robledo Gómez tenía el derecho a ocupar la curul en la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022. Sin embargo, advierte la Sala que el derecho personal que tiene el candidato en virtud de dicho mecanismo no puede tenerse como excepción al régimen de la doble militancia, dado que las normas constitucional y legal no establecieron ninguna limitación en este sentido. Al regular esta prohibición, las respectivas disposiciones fueron claras al señalar que quien decida presentarse a la siguiente elección, en este caso para la escogencia de presidente y vicepresidente, deberá renunciar a la curul que ocupa en la corporación pública al menos doce meses antes del primer día de inscripciones. Como la señora Robledo Gómez ocupaba el cargo en la Cámara de Representantes por el Partido Alianza Verde, la elección siguiente era aquella convocada para elegir al presidente y vicepresidente de la República. (...). La decisión que debe adoptar la autoridad electoral con base en el mecanismo especial contemplado en la Constitución y en el Estatuto de la Oposición Política no puede estar desligada de las circunstancias particulares del candidato, como ocurrió en este caso en el que la actuación de la señora Robledo Gómez estructuró la doble militancia e incluso tenía la condición de representante a la Cámara cuando oficializó su inscripción al cargo de vicepresidenta por la coalición política diferente. En este sentido, el acto de inscripción de la candidatura que fue viciado por el hecho de no haberse presentado la renuncia a la curul en la corporación pública con doce meses de antelación, como lo exigen la Constitución y la Ley, afectó el acto mediante el cual el Consejo Nacional Electoral llevó a cabo la designación-llamamiento de quien tenía el derecho



personal de ocupar el escaño en la Cámara en aplicación del mandato constitucional.

TESIS 3: [C]omo lo expuso la Sección Segunda, Subsección B de esta corporación en la sentencia de tutela de marzo diez del año en curso, que amparó el derecho de la oposición política a la señora Robledo Gómez, frente a la situación que involucra esta controversia “[...] no existe un precedente judicial pacífico, estable y claro alrededor de los artículos 107 y 112 de la Carta Política, porque, precisamente, son las primeras elecciones presidenciales y vicepresidenciales a las que se aplica el Acto Legislativo 02 de 2015”. En consecuencia, por tratarse del primer caso, el criterio expuesto en esta providencia sobre los alcances de la prohibición no será aplicado a la situación particular de la señora Robledo Gómez en cumplimiento de la orden dada en la citada decisión judicial, razón por la cual serán negadas las pretensiones de la demanda. Así, la interpretación que reitera la Sala en esta oportunidad acerca de la doble militancia en las circunstancias descritas en esta sentencia será tenida en cuenta a partir de las elecciones para presidente y vicepresidente de la República previstas para el año 2022.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: [C]on todo respeto [se considera] que la misma [la sentencia de tutela] omitió establecer el fundamento constitucional para crear una excepción que la misma Constitución Política no consagra, con lo cual queda sin explicar, el sustento de la excepción que realizó la Sección Segunda del Consejo de Estado, actuando como juez de constitucionalidad, a la sentencia C-015 de 2004, en la medida en que sólo el Constituyente puede establecer el régimen de prohibiciones para los congresistas, presidente y vicepresidente, sin tener en cuenta que la doble militancia es de rango constitucional. Dicho en otras palabras, en este caso queda sin resolver el fundamento constitucional de porqué se rompe la regla del sistema cerrado de configuración de las inhabilidades y causales de inelegibilidad para ciertos cargos o corporaciones públicas, pues si bien ello no constituye una cláusula pétrea, cómo puede el juez de tutela crear una excepción, no prevista en la Carta. (...). Del artículo 107 de la Carta se extrae una regla clara y diáfana: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer

simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. Esta regla no contiene ninguna excepción constitucional ni condición alguna y, por ello se advierte la pregunta con respecto del fallo de tutela sobre el fundamento constitucional que posibilita que el Congresista elegido con fundamento en un aval y sin haber renunciado antes a dicha calidad, se le permite inscribir por otra estructura política a ser formula vicepresidencial. Profundizando aún más en ello, el último inciso de dicha norma constitucional señala: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. La pregunta que surge desde la hermenéutica de dicha regla es si ésta aplica o no a los miembros de las corporaciones públicas que aspiren a la presidencia o vicepresidencia por una estructura política distinta para la cual fueron elegidos. Del texto superior se extrae que su ámbito de aplicación no se limita a los cargos uninominales y corporados diferentes de la aspiración a la Presidencia y/o Vicepresidencia de la República. Por el contrario, es una prohibición que irradia a todos aquellas dignidades sometidas a voto popular, pues, como se señaló en precedencia lo que busca es el fortalecimiento de la democracia en todas los niveles, nacional, departamental, distrital y zonal, por lo que, cobra mayor relevancia que sea a éstos principalmente a los que se les predique tal prohibición.

TESIS 2: [Bajo este] parecer la sentencia de tutela no se atuvo a la premisa consistente en que el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado no contiene en este caso ninguna excepción frente a la regla general de la prohibición de doble militancia, aspecto en el que no se detuvo la señalada sentencia. (...). La sentencia de tutela alude a la complejidad del caso, pues señaló que es el primero que juzgaba la jurisdicción contenciosa administrativa; sin embargo, al leer la sentencia de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable dicho texto [C-342 de 2006 sobre parte del artículo 4 de la Ley 974 de 2005], (...) quedó bastante claro que no se puede hacer ninguna excepción a la doble militancia. (...). La ratio decidendi del mencionado fallo muestra como la prohibición establecida en el artículo 107 de la Constitución, aplica tanto a corporaciones públicas como a cargos en general de elección popular incluyendo al de Presidente y Vicepresidente de la República. (...). Es decir, fue la Corte Constitucional en su condición de intérprete autorizada de la Constitución Política, la que en sentencias

de constitucionalidad fijó el alcance de la prohibición de la doble militancia, interpretación que cobijó a todos los cargos de elección popular, entre los que se encuentran el Presidente de la República y su fórmula Vicepresidencial. (...). Por manera que, la Sección Quinta del Consejo de Estado en uso de sus facultades jurisdiccionales aplicó en debida forma los textos constitucionales de manera armónica y sistemática con la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento de la Corte Constitucional proferida desde el año 2006 de las que se predica sin lugar a duda que la prohibición de doble militancia no es ajena al cargo de Presidente de la República y a su fórmula Vicepresidencial.

TESIS 3: Como fundamento de defensa de la demandada y de la tutela que ordenó la sentencia de reemplazo se sostuvo que el derecho adquirido por la señora Robledo Gómez es como consecuencia de pertenecer a la oposición política, en virtud de lo consagrado en el artículo 112 de la Constitución política y la ley 1909 de 2018, que de acuerdo con lo antes expuesto fue interpretado de manera fraccionada e independiente con respecto de lo previsto en el artículo 107 de la Constitución Política. Sin embargo, la sentencia que resuelve la acción de tutela no aplica de manera integral el artículo 112 de la Carta, puesto que de dicha norma se desprende que para ser formalmente tenido como opositor debe pertenecer a una agrupación política con personería jurídica, situación que en el presente caso no se cumple, encontrándose el fallo en contradicción con dicha norma constitucional. (...). Del texto superior se extrae, en forma clara, que para ser formalmente tenido como opositor debe pertenecer a una agrupación política con personería jurídica, colectividad que es la que decide a través de sus representantes ser considerada como tal. (...). Se debe dejar en claro que la demandada por haberse inscrito por un grupo significativo de ciudadanos que por su naturaleza no tiene personería jurídica no puede acceder a los derechos y prerrogativas que la Carta les reconoce a quienes se declaran en oposición formalmente, toda vez que en virtud del artículo 112 ídem y la sentencia C-018 de 2018 de la Corte Constitucional, es un requisito *sine qua non*, para ser tenido como tal, por ende su argumento de defensa no resultaba ser pertinente, ya que su curul no proviene de ser una opción política disidente sino de un derecho personal que le otorgó la Constitución Política y la ley a quienes por su respaldo popular obtuvieron la segunda mejor votación en las contiendas electorales a elegir cargos uninominales. Luego en este aspecto subsiste la inquietud que deja el fallo de tutela sobre el fundamento constitucional para poder otorgarle el derecho de

oposición a un grupo significativo de ciudadanos en contravía de lo que dispuso la Constitución. (...). Es decir, no es una condición de elegibilidad ser de oposición sino una opción que depende de la bancada, aspectos estos que no fueron estudiados por el juez de tutela. Así las cosas, al no resultar procedente el argumento de defensa de la demandada se imponía reiterar de manera expresa el fallo revocado en lo que hace a este reproche.

TESIS 4: [Bajo este] juicio, el fallo de tutela debía profundizar en cómo el acto de inscripción que nace viciado de nulidad afecta el acto definitivo que consagra el derecho personal a ocupar una curul en la Cámara de Representantes, sin que lo hubiera hecho. Para ello, se debe tener en cuenta que a partir de la sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional, emana claro que la doble militancia que genera la nulidad de un acto electoral es aquella que se materializa con la inscripción de la candidatura, por ende, en este caso, al haberse inscrito como candidata a la fórmula vicepresidencial Petro-Robledo, ésta se encontraba inmersa en una prohibición de carácter constitucional, situación que conlleva a que el acto definitivo, que es el demandado devenga en nulo. Ello por cuanto, según el criterio unánime de la Sala, se puede concluir, que el acto que declara la elección [del cargo uninominal] es el acto electoral definitivo frente a quien resultó electo pero, no se debe obviar que contiene otra determinación y es sobre quien recae el derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior. (...). [E]s indiscutible la relación inescindible entre los mencionados actos electorales, en virtud del derecho que le asiste al candidato que le siga en votos a la autoridad elegida, a ocupar un asiento en la Cámara, consagrado en los artículos 112 Constitucional (inciso 4º) y 24 de la Ley 1909 de 2018, y en especial teniendo en cuenta que en el caso de autos en los mentados formularios se efectuó la declaración que se considera ilegal, al haberse inscrito estando inmersa en la causal de doble militancia, declaración que al ser hallada contraria al ordenamiento jurídico tendría que ser retirada del correspondiente acto afectando parcialmente al que declaró la elección del presidente, en lo que hace al reconocimiento del derecho personal ahora cuestionado y, generando la nulidad del acto definitivo electoral que consagra este derecho en favor de la demandada.

TESIS 5: La sentencia de tutela no tuvo en cuenta lo que la Corte Constitucional en la sentencia SU-573 del 14 de septiembre de 2017 consideró cuando se trate de acciones de tutela contra providencias

proferidas por el Consejo de Estado y, por el contrario, resquebrajó el orden constitucional como atrás se expuso. (...). [L]a sección segunda del Consejo de Estado debió solicitar a la Sala Plena Contenciosa Administrativa que avocara el conocimiento de la acción de tutela para sentar jurisprudencia, ante los vacíos que supuestamente existían, porque no existía jurisprudencia anterior. El juez de tutela terminó inmiscuyéndose en un asunto de la sala especializada, imponiendo su criterio sobre las normas constitucionales señaladas y los argumentos razonables de la Sección Quinta, así como el desarrollo jurisprudencial que se ha realizado sobre la materia y que lleva a la conclusión relativa a que al haberse expedido un acto previo como lo es el de inscripción de la candidatura, en contravención con la norma superior que es el artículo 107 de la Constitución, emana claro que la demandada no tenía las condiciones de elegibilidad para ser la fórmula vicepresidencial, pues estaba viciado de nulidad conforme con la regla del artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: El primer aspecto que debió dilucidar la sentencia de la que [se aparta] tiene que ver con la viabilidad de someter al trámite de la nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del C.P.A.C.A. el juicio sobre la legalidad de la Resolución 1595 de julio 19 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral. (...). [L]a sentencia de la cual [se aparta] omite la realización del examen referido, ya que sin detenerse en las características propias del acto censurado, admite que la nulidad electoral resulta viable para resolver sobre su avenencia con las normas alegadas que se alegan como desconocidas en cada una de las demandas acumuladas. (...). La Resolución No. 1595 de 2018 no contiene la expresión de la voluntad del electorado. En primer lugar, el acto acusado dispone de un origen constitucional y legal que, si bien se apoya en las resultas de un proceso proselitista, debe su existencia a los mandatos que el Constituyente derivado y el legislador estatutario incluyeron en el texto de la Carta Política de 1991 y el estatuto de la oposición. (...). La fuente de la designación se encuentra así en los efectos jurídicos que al segundo lugar en las elecciones presidenciales otorgó el ordenamiento, sin que ello signifique que la voluntad del electorado se encuentra allí materializada, ya que, en definitiva, ésta fue expresada en aras de que el candidato ocupara la máxima

autoridad administrativa y estatal –la de Presidente y Vicepresidente–, y no una curul en el Senado y la Cámara de Representantes. (...). [L]a expedición del acto acusado no fue el producto del ejercicio de función electoral –la que desemboca en el proferimiento de actos de elección– comoquiera que la voluntad del electorado no explicó, de forma absoluta y suficiente, su existencia, identificándose una relación de contornos apenas mediatos. (...). La Resolución No. 1595 de 2018 no es un acto de llamamiento. (...). [En este] sentir y contrario a lo que sostienen la mayoría de mis compañeros, puede o no ser aceptado, comoquiera que se hace referencia a un derecho personalísimo que, [bajo este] juicio, podría ser, su ejercicio, rehusado por quien fuere su beneficiario; posición jurídica que se robustece si se toma en cuenta que, en tratándose del Congreso de la República, dichas curules serán adicionales a las existentes, por lo que podrán ser creadas o no, según las circunstancias que se presenten (rechazo o aceptación) – pues con ella no se busca la provisión de vacantes derivadas de faltas absolutas o temporales al interior del Senado o la Cámara de Representantes. Se trata de la materialización del derecho personal de aquellos candidatos que intervinieron en la campaña electoral a la Presidencia de la República y que no contaron con el favor popular para acceder a esta dignidad por ocupar el segundo lugar en la contienda. (...). La Resolución No. 1595 de 2018 no es un acto de elección por cuerpos electorales. (...). La Resolución No. 1595 de 2018 no es un acto de nombramiento (...) comoquiera que la autoridad electoral no escoge deliberadamente a la persona que ocupará la curul; por el contrario, se limita a ejecutar un mandato constitucional o legal unívoco. (...). Como se ve, el ejercicio de la nulidad electoral depende de que los actos enjuiciados sean electorales por voto popular o por cuerpos colegiados, de llamamiento o de nombramiento. Al estar demostrado que la Resolución demandada no pertenece a ninguna de estas categorías, es claro que las demandas de la referencia no debieron tramitarse bajo esta cuerda procesal.

TESIS 2: En un primer escenario, el acto definitivo y, por ende, fuente del derecho personal de la demanda, sería la Resolución No. 1595 de 2018 por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral declaró este hecho. (...). Ello significa que el acto electoral en el que se concreta el vicio en cuestión es el que declara el resultado de esos comicios, esto es, en la Resolución No. 1453 de 21 de junio de 2018 “Por medio de la cual se declara la elección de Presidente y Vicepresidenta de la República, período 2018-2022, y se ordena expedir las respectivas

credenciales”, pues fue para ese binomio que se inscribió. El hecho de ocupar el segundo lugar en esa jornada electoral fue lo que permitió el surgimiento del derecho personal de que trata el artículo 112 de la Constitución Política, que luego se materializó en la Resolución No. 1595 de 2018, objeto del contencioso electoral de la referencia. Dentro de ese contexto, la última presenta una relación inescindible respecto de la primera que determina su validez y contenido, razón por la cual debieron demandarse ambos actos, so pena de que se configurara lo que jurisprudencialmente se conoce como “proposición jurídica incompleta”, lo que, en [es esa opinión], obligaba a un fallo inhibitorio. (...). [O]tro escenario, altamente probable, [sería] que la Resolución No. 1453 de 21 de junio de 2018 por la cual se declaró la Elección de Presidente y Vicepresidente, y que contiene la indicación de la fórmula que ocupó el segundo lugar en esa contienda, fuera el acto definitivo. (...). Dentro de ese contexto, la Resolución No. 1595 de 2018 por la cual se declaró la existencia de un derecho personal en favor de la ciudadana ÁNGELA MARÍA ROBLEDO pasaría a ser un mero acto de ejecución, que da cumplimiento a un imperativo normativo, lo cual refuerza el argumento de que este no puede ser catalogado como un acto electoral, de llamamiento o de nombramiento en los estrictos y precisos términos del artículo 139 del C.P.A.C.A.. (...). Sea cual fuera el caso, es lo cierto que el enjuiciamiento de la Resolución No. 1453 de 2018 era una condición necesaria para que la Sala pudiera proveer sobre la eventual configuración de la doble militancia alegada. Sin embargo, esta no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte de los demandantes, ni existe acepción alguna en la fijación del litigio o en el planteamiento del problema jurídico vertido en la sentencia que permita inferir que tal estudio era una opción para considerar. Desde [este] punto de vista, por más indeseables que resulten ese tipo de pronunciamientos, la forma en que se trabó la litis debió conducir a una decisión inhibitoria.

TESIS 3: [L]a mayoría no advirtió que la causal de doble militancia definida para los “miembros de corporaciones públicas” no podía aplicarse a la situación bajo examen con fundamento en las explicaciones que prosiguen. (...). Las causales de inelegibilidad para la elección de presidente y vicepresidente de la República disponen de naturaleza constitucional. (...). [E]s claro que en cuanto concierne al cargo de Presidente de la República, y por contera al de Vicepresidente, dada la inescindible relación que los vincula, toda previsión legal debe despojarse de cualquier alcance que establezca límites de acceso no

contemplados en la Constitución Política. (...). En los estudios realizados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, la doble militancia, aun cuando formalmente posea su propio peso jurídico, materialmente termina siendo una causal de inelegibilidad específica, que a las voces de lo normado en el numeral 8° del artículo 275 del C.P.A.C.A. se predica de las elecciones por voto popular, lo que implica que la infracción de esta regla por el acceso a dignidades bajo otras formas de designación no constituye per se causal de anulación, como ocurre con el acto demandado que reconoce un derecho personal –tal y como será desarrollado posteriormente– que es diferente al que declaró el resultado de la elección, ya que no materializó la voluntad popular de forma directa, al responder a un mandato estatuido en la Constitución y la Ley. Esto quiere decir que al menos los supuestos del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 no pueden servir de parámetro de control para la doble militancia, lo que reduce el análisis a la mera confrontación con la parte final del artículo 107 de la Constitución Política. (...). Pues bien, como se dijo, dentro de las temáticas sobre las cuales recae la reserva constitucional se encuentra, sin duda alguna, los requisitos y condiciones de inelegibilidad de los candidatos que aspiran a acceder al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, producto de las funciones que desempeñan al interior de la arquitectura constitucional concebida por los Asambleístas de 1991. (...). [L]as disposiciones constitucionales referenciadas [artículos 107, 191, 197 de la Constitución] no mencionan la doble militancia para los candidatos que pretenden acceder a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, toda vez que, como puede constatarse, de su literalidad no puede desprenderse tal restricción. (...). En el asunto resuelto por la Sala, por estar ausente la doble militancia del marco de elegibilidad establecido en el artículo 197 de la Carta, como se explicó, para el cargo de Presidente y Vicepresidente, y por no derivar su aplicabilidad del inciso 12 del artículo 107 de la Carta para estas dignidades no podía declararse la nulidad del acto demandado.

TESIS 4: El alcance que le dieron los ponentes al reputado esquema de asignación de curules, se afincó en importantes principios democráticos y de legitimidad pública, pues no se trata únicamente de reconocer una forma de representación política, sino también de aupar el ejercicio del control político, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, a partir de un hecho electoral conocido, que busca dar fuerza operativa a una idea de gobierno que remarque en las corporaciones públicas el principio de separación de poderes.

Se trata de una propuesta que obtuvo interesantes consensos en su trasegar parlamentario, y una inusitada sensación de unanimidad en cada estadio dentro del Congreso. (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. A partir de la literalidad de dicha disposición surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). [D]el marco jurídico-político en el que se inscriben ambas previsiones normativas (constitucional y legal) y de sus antecedentes emerge con meridiana claridad que tienen por objeto estimular y dotar de garantías y derechos verdaderos a las fuerzas políticas que realizan oposición al Gobierno, tanto a nivel nacional como territorial. (...). Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso y para las demás, opera para ambas de la misma manera. (...). En términos más sencillos, lo que se busca con la invocación del artículo 263 Superior [distribución de curules mediante el sistema de cifra repartidora] es que esa curul de la corporación territorial que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa Corporación Pública sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de dicha corporación. Obsérvese que no se apela al sistema de listas de que trata el artículo 134 de la Constitución Política. (...). Esto refuerza la idea de que, más allá del aval que se recibe de la agrupación



política para ocupar el cargo unipersonal, el derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un “derecho personal”, no un derecho del partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de Presidente y Vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules “adicionales” no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tenía el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así la consecuencia de no aceptar la curul “de oposición” en el Congreso de la República es una suerte de “silla vacía”, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada. (...). Por eso la comprensión del “derecho personal” al que se refiere el artículo 112 de la Constitución Política tiene que armonizarse con el contexto de las garantías de la oposición; muy distinto al del derecho a elegir y ser elegido que se concreta en este caso en la aspiración presidencial o vicepresidencial. Tal circunstancia torna incompatible la figura de la doble militancia con esta forma especial de designación de congresistas y demás miembros de corporaciones públicas, pues no hay manera de confrontar la pertenencia a una agrupación política con la inscripción de una determinada candidatura en proceso de elección por voto popular, ya que el mecanismo de “oposición” en cuestión escapa a esta realidad, en cuanto, se repite, en este último no se consuma ninguna voluntad popular. En estos eventos el pueblo vota por una fórmula presidencial, no por un aspirante al Congreso de la República. Cada voto depositado tiene la intención de poner en el primer lugar a su destinatario, y el hecho de que ello lo sitúe en un segundo escaño es apenas una “contingencia electoral” que activa una prerrogativa individual, no un mandato popular. (...). En condiciones normales, el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de congresistas; en el contexto del mencionado mecanismo de oposición, es de la persona que ocupó el segundo lugar en las elecciones presidenciales. (...). En este caso la configuración del mentado “derecho personal”, a lo sumo podría ser el producto de una consecuencia indirecta, cuya materialización en el seno de la corporación pública de ninguna manera puede ser entendida como la expresión unívoca de la voluntad popular, sino como el otorgamiento de



una garantía del control político y en el sistema de pesos y contrapesos que conjugue oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

TESIS 5: Uno de los problemas neurálgicos de la discusión que convocó a la Sala, y que dio lugar a la decisión que motiva la presentación de este salvamento de voto, se yergue en torno al alcance hermenéutico que se debe conferir a la expresión “siguiente elección” contenida en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política, así. “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. [Los] reparos frente a la forma en que la mayoría abordó esta problemática se contraen a lo siguiente: La decisión se sustenta en el análisis descontextualizado de un antecedente jurisprudencial de la Sección Quinta. (...). La transliteración en la sentencia de la cual me aparto deja entrever que se trata de cualquier otra elección la que obliga al congresista a renunciar, pero de haberse extraído la idea completa del antecedente en cita, se habría llegado a la conclusión de que la expresión “siguiente elección” cobija a quienes pretenden continuar en el congreso, pero no para quienes aspiren a una curul o cargo de elección popular diferente. (...). En suma, no es admisible afirmar que a partir del pronunciamiento invocado esta Sección hubiera fijado su postura en el sentido de entender que la expresión “siguiente elección” alude a cualquiera a la que el congresista decida participar, como lo hace ver la sentencia de la cual discrepo; por el contrario, dicha providencia, más bien puede conducir a la intelección opuesta, como lo es que el obligado a renunciar es aquel que desea cambiar de partido para continuar en el Congreso de la República –o en la misma corporación pública–. La interpretación de la Corte Constitución respecto de la expresión “siguiente elección”. En concordancia con lo explicado, resulta imperioso poner de presente que la Corte Constitucional, en la sentencia C-303 de 2010, al analizar el contenido del párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo de 2009, expuso diversas razones que conducen a entender la expresión “siguiente elección” dentro de un contexto de reelección. (...). [P]ara la Corte la expresión “siguiente elección” alude “al periodo siguiente”, lo que equivale a que el congresista que desee continuar con su curul bajo las toldas de otra agrupación política es el llamado a renunciar 12 meses antes a la inscripción de su candidatura, y no el congresista que desee aspirar a una dignidad distinta, como equivocadamente lo entendió la mayoría. (...). No puede,

desconocerse que más allá que la demandada haya obtenido una curul como Representante a la Cámara, su verdadera aspiración electoral y a la cual realmente se inscribió fue a la Vicepresidencia de la República, lo que una vez más demuestra que ÁNGELA MARÍA ROBLEDO, no se inscribió por un partido o movimiento político diferente al que la avaló para ser congresista, situación por la cual no [se puede] compartir que con su conducta haya incurrido en doble militancia. (...). [L]a norma constitucional no definió de forma directa el significado de la expresión “siguiente elección”. Siendo así no le corresponde al operador jurídico completar la norma, con interpretación que sacrificaba el derecho de acceso a cargos públicos. En efecto, entendida la aplicación de la causal de doble militancia como una limitación al ejercicio del poder político, las normas que la regulan deben ser interpretadas restrictivamente, so pena de socavar en este caso derechos políticos de los ciudadanos. Si la expresión “siguiente elección” es carente de definición expresa, insisto, no es el juez de lo electoral el llamado a suplir tal vacío. (...). Bajo esas glosas, cabía preguntarse si la responsabilidad de la acusada terminaba con el hecho de no aspirar a seguir siendo parte del Congreso, al postular su nombre a un cargo uninominal en el cual no afectaría el régimen de bancadas. La respuesta, debió ser positiva; es decir, bastaba con que ÁNGELA MARÍA ROBLEDO, aspirara a otra elección diferente a la de Congreso, para que pudiera inscribirse con el apoyo de otra colectividad política sin serle obligatorio renunciar doce meses antes de la inscripción y sin estar inmersa en la conducta de doble militancia. (...). En resumidas cuentas, [en este] modo de ver, ante la existencia de diversas posibilidades de interpretación del enunciado contenido en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política y su concordancia práctica con el artículo 112 *ejusdem*, debió preferirse la interpretación más favorable, esto es, aquella que permitiera la conservación del derecho de acceso a cargos públicos, la eficacia del voto y los derechos de la oposición y, en consecuencia, en razón de la no configuración de la doble militancia de la demandada, se debieron negar las pretensiones de la demanda electoral y con ello permitir que la demandada ejerciera el derecho a la oposición desde su curul en la Cámara de Representes, derivado de su “derecho personal” reconocido constitucional y legalmente.

TESIS 6: La doble militancia que la mayoría le censuró a la demandada partía de su pertenencia al Partido Alianza Verde por el cual ocupó una curul en la Cámara de Representantes dentro del período 2014-2018 y posterior inscripción como candidata de la coalición conformada

por el Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana y el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS), en fórmula con el aspirante a la Presidencia, Gustavo Francisco Petro Urrego. Pues bien, un aspecto, [bajo este] juicio trascendental, que dejó de ser analizado por la Sala deviene del hecho que la aspiración presidencial del Partido Verde culminó con los resultados obtenidos en los comicios de primera vuelta. Con posterioridad a ello el país conoció que varios miembros de esa colectividad manifestaron públicamente su apoyo a la fórmula presidencial integrada por los señores Gustavo Petro y ÁNGELA ROBLEDÓ y otros tantos por el voto en blanco, teniendo proscrito apoyar a la fórmula conformada por los entonces candidatos Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez. (...). Es sabido que cada agrupación política –individualmente considerada o en coalición, según el caso– podrá inscribir candidatos únicos para elecciones de cargos uninominales (art. 236 C. P.). No obstante, el citado artículo de la Ley 1475 de 2011 estableció una regla especial de coalición para el caso de las elecciones presidenciales, única contienda electoral en Colombia que contempla la segunda vuelta, que ameritaba un estudio más amplio que el que se realizó en la sentencia respecto de la cual salvo mi voto. Lo anterior, para saber hasta dónde el apoyo parcial del Partido Verde suponía la existencia de una coalición para la segunda vuelta que eliminara cualquier posibilidad de doble militancia, pues, en últimas, la demandada fue congresista por ese partido, y recibió, así no fuera totalmente, su apoyo político para la recta final de la disputa por la Casa de Nariño. [Bajo este] juicio, no era viable declarar la nulidad del acto de elección sin haber abordado este estudio, comoquiera que se trataba de una circunstancia de orden factual con el potencial de conducir a la Sala a una decisión contraria a la que finalmente adoptó la mayoría.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY ESTATUTARIA 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24

NOTA DE RELATORÍA: Se advierte que la providencia de la presente ficha, se profirió en cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela del 10 de marzo de 2020, dictado dentro del expediente 11001-03-15-000-2019-03079-01, adelantado en la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, siendo ponente el magistrado. William Hernández Gómez, en reemplazo de la sentencia dictada por la Sala el 25 de abril de 2019.

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR POR DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00088-00

FECHA: 20/08/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Yidis Medina Padilla

DEMANDADO: Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado – Gobernador del departamento de Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad de la elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023, a quien se acusa de haber desconocido las prohibiciones consagradas en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011 por haber incurrido en la causal de doble militancia por apoyo.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [L]a doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por

un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar declarar la nulidad o no del acto de elección del señor Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado como gobernador del departamento de Santander para el período 2020 – 2023. Para el efecto, se debe analizar (...) si incurrió en la causal de doble militancia por apoyo invocada en la demanda y por ende, desconoció lo establecido en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011. En el caso concreto, la parte actora sostiene que el demandado Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado fue apoyado en su candidatura a la Gobernación del departamento de Santander tanto por el partido Alianza Social Independiente, ASI, como por algunos de sus militantes, pese a que dicha organización política había sido parte de una coalición que inscribió un candidato propio para ese mismo cargo. (...). Al respecto, resulta del caso precisar que la

conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular. (...). [F]rente a la casual endilgada al demandado se tiene que el sujeto activo de la misma, es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de la misma, son candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que inscribió al candidato cuestionado. En este evento, todos los hechos de la demanda, así como las pruebas aportadas con aquella se dirigen a demostrar que algunas directivas y militantes del partido ASI apoyaron presuntamente a un candidato diferente al inscrito por la coalición a la cual pertenecieron inicialmente para la Gobernación del departamento de Santander, pero en manera alguna se refieren a la conducta del demandado, la cual se limitan a censurar por haber recibido dicho apoyo o por lo menos, no haberlo rechazado. No obstante, como se dejó dicho la conducta prohibida en la causal invocada por la parte actora es apoyar, no recibir apoyo, y toda la demanda y los argumentos esgrimidos en los alegatos de conclusión por parte de la actora se dirigen a censurar que el demandado recibió el soporte de personas diferentes a la coalición y el partido que lo inscribieron como candidato al cargo en cuestión. (...). Es decir, dentro del plenario no existe manifestación ni prueba alguna de que el señor Aguilar Hurtado haya apoyado a candidatos distintos a los inscritos por la colectividad política que lo inscribió para la Gobernación de Santander, sino que personas ajenas a su agrupación política lo apoyaron pese a tener candidato propio. En tales condiciones, no se encuentra acreditada la vulneración de la normativa invocada como fundamento de la demanda, por cuanto se insiste, la conducta prohibida en el ordenamiento para candidatos a cargos de elección popular, como es el caso del señor Aguilar Hurtado es la de apoyar a candidatos diferentes a los de su agrupación política, no la de recibir apoyo de aquellos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y EN GESTIÓN DE NEGOCIOS

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00010-00

FECHA: 03/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Giovanni de Jesús Quevedo Riveros

DEMANDADO: Eliécer Pérez Galvis – Gobernador departamento de Vaupés, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde en este caso determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del señor Eliécer Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés para el período 2020 – 2023, a quien se acusa de haber incurrido en las inhabilidades consagradas en los artículos 30 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 y 42 numeral 4 de la Ley 1952 de 2019 y por ende, está incurso en la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS: [E]l objetivo de las inhabilidades es garantizar la igualdad de los participantes en la contienda electoral, por lo que con su consagración se pretende prever que algún o algunos candidatos tengan ventajas derivadas de sus vínculos familiares, laborales o contractuales, en las urnas. (...). [L]os elementos de la inhabilidad para alcaldes, los cuales mutatis mutandis resultan plenamente aplicables al caso de gobernadores, así: “i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que

aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. (...). En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido (...). iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros. Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure.” Frente al elemento territorial esta Sala de Decisión ha precisado que para que se configure la inhabilidad basta con que el contrato se ejecute o deba ejecutarse en la circunscripción territorial respectiva, toda vez que no es necesario que efectivamente se desarrolle, basta con que dentro del acuerdo de voluntades se precise que el lugar de ejecución será la respectiva jurisdicción territorial. (...). En este orden de ideas, la inhabilidad fundamento de la demanda tiene como objetivo evitar que un contratista de la entidad territorial correspondiente obtenga provecho o ventaja electoral derivada de tal condición. Así mismo, tiene un límite temporal de un año anterior a la fecha de la elección; uno material, relacionado con la celebración de contratos o gestión de negocios ante la entidad territorial específica y uno subjetivo referente al interés personal o de terceros. (...). [L]as acusaciones del demandante se fincan en dos aspectos: lo referente a la celebración de contratos y gestión de negocios durante el año anterior a la elección -lo cual en criterio del actor constituye además una conducta típica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017- y la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que no ha sido pagada en su totalidad. (...). [C]omo las elecciones en las cuales resultó elegido el señor Pérez Galvis como gobernador del departamento del Vaupés tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019, es evidente que el elemento temporal de la inhabilidad bajo estudio operó desde el 27 de octubre de 2018. En el expediente está acreditado que el demandado suscribió el acuerdo de voluntades en que se fundamenta la demanda, esto es, el Contrato 238 de 2018 celebrado con el departamento del Vaupés para el suministro de elementos de aseo y cafetería, el 18 de abril de 2018, por lo que es claro que dicho acto tuvo lugar fuera del límite temporal

fijado en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que como se dejó dicho operó entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019. En consecuencia, no se cumple con el elemento temporal de la inhabilidad por celebración de contratos y por ende, no hay lugar a estudiar los demás elementos de la misma, toda vez que, como se dejó dicho, para su configuración se requiere de la concurrencia de todos los elementos identificados por la Jurisprudencia: temporal, material u objetivo, territorial y subjetivo. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la gestión de negocios, como se mencionó, la jurisprudencia la ha definido como el conjunto de conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros. Además, se ha aclarado que la gestión de negocios no puede confundirse con la intervención en la celebración de contratos. Por lo tanto, ni el pago ni la liquidación de un contrato estatal previamente celebrado por alguien se encuadran en la conducta de gestión de negocios, toda vez que a través de ella no se busca el acercamiento para la celebración de un eventual negocio, sino por el contrario, su terminación. En consecuencia, la liquidación de un contrato estatal, que es la conducta censurada en la demanda, tampoco se configura en la inhabilidad señalada por el actor. (...). Ahora bien, en lo referente a la presunta sanción fiscal impuesta al demandado que se encuentra pendiente de pago se advierte que en criterio del actor, el demandado tiene en firme una sanción fiscal impuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico a través de la Resolución DSV-024 de 2018, debe advertirse que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 que contempla dicha posibilidad, no se encuentra vigente. Lo anterior por cuanto la vigencia de la Ley 1955 de 2019 está diferida hasta el 1 de julio de 2021 de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de esa misma ley, razón por la cual la norma invocada por el actor no está en vigor y por ende, no resulta actualmente aplicable, razón suficiente para que sus argumentos frente a este punto, no tengan vocación de prosperidad. Con todo, en este caso debe precisarse que (...) la sanción (...) no corresponde a una sanción fiscal sino a una de naturaleza administrativa. (...). Conforme lo anterior, es claro que la sanción en cuestión no obedeció a una investigación fiscal adelantada en contra del demandado sino a una investigación administrativa ambiental por lo que no se encuadra en la causal de inhabilidad invocada por el actor.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4 / LEY 1952 DE 2019 – ARTÍCULO 42

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIRECTOR GENERAL DE CORPOGUAVIO, CONFLICTO DE INTERESES, TRÁMITE DE RECUSACIONES EN CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00031-00

FECHA: 03/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Yesid Mauricio Lozano González

DEMANDADO: Marcos Manuel Urquijo Collazos – Director General
CORPOGUAVIO

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor Marcos Manuel Urquijo Collazos como director general de CORPOGUAVIO contenida en el Acuerdo 15 del 25 de noviembre de 2019, el cual se acusa de incurrir en irregularidades del procedimiento por (i) existir conflicto de intereses de algunos miembros del Consejo Directivo, (ii) darse indebido trámite a la recusación presentada y (iii) realizarse indebida publicación del Acuerdo 10 de 2019.

TESIS 1: [H]ay conflicto de intereses cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el particular y directo del servidor público. (...). [P]ara que se configure el conflicto de intereses se requiere: (i) que el servidor público haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, (ii) motivado por el interés particular o ausencia del general, (iii) toma una decisión o realizar una gestión propia de sus gestiones o cargo, (iv) en provecho suyo, de su familia o de un tercero. (...). [E]l subdirector de gestión ambiental no tenía dentro de sus funciones la de adelantar el trámite del proceso administrativo sancionatorio, por lo que no podía ni absolver ni imponer sanciones ambientales, tal como lo asegura el demandante. De igual forma se precisa, que de las pruebas que obran en el expediente se tiene que durante el tiempo que el demandado fue encargado de la función de

director general de CORPOGUAVIO, no le impuso sanción alguna ni a los municipios ni a los alcaldes que conforman el Consejo Directivo de esa Corporación. En consecuencia no obra prueba en la que se demuestre que alguno de los miembros del Consejo Directivo de CORPOGUAVIO haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, motivado por algún interés particular, en provecho suyo, de su familia o de un tercero, sino que el demandante se limitó a realizar ciertas afirmaciones sin demostrar los requisitos para que se configure el conflicto de intereses. De otra parte se tiene que si bien, hay resoluciones sancionatorias en contra de los municipios de Gachalá, Fómez, Gachetá y Ubalá, representadas por los señores Germán Martínez Beltrán, Jorge Edilberto Torres Acosta, Julio Enrique Aguilera Jiménez y Danilo Antonio Salinas Martínez, ninguna fue impuesta por el demandado, sino por el secretario general de la corporación, razón por la que no se encuentra conflicto de intereses alguno, por parte de estos alcaldes.

TESIS 2: [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha dicho que los escritos de recusación deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad. (...). (ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y, (iii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas. En caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum. Lo anterior, puesto que lo que hacen los miembros del Consejo Directivo es constatar que el escrito reúna los requisitos mínimos formales, y en caso de no encontrarlos acreditados, de manera motivada podrán rechazarlo y no darle trámite. Si el escrito cumple con los requisitos de forma, es procedente tramitarlo y producirá los efectos correspondientes. Ante la falta de reglamentación del trámite de las recusaciones en los estatutos de las corporaciones autónomas regionales, debe aplicarse lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, y seguirse el siguiente procedimiento: 1. Presentado el escrito de recusación, la actuación administrativa se suspende hasta cuando sea resuelta. Con la suspensión del procedimiento



administrativo, se busca que la recusación se decida antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente, en este caso, votar en la elección del director general. 2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar si acepta o no la causal invocada. 3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe decidir de plano la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales. Finalmente, esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el superior jerárquico del recusado, si no lo tuviere, lo será la cabeza del respectivo sector administrativo y, a falta de los anteriores, el Procurador General o Regional, según el caso. (...). [E]l escrito de recusación fue presentado sin firma, por quien dice llamarse María Fernanda Pérez Diago, quien no declaró más información personal que su correo electrónico para notificaciones, con fundamento en el peligro que la denuncia pública representa, sin embargo se advierte que en el mismo se limitó a hacer esa afirmación sin dar alguna justificación seria y creíble de la misma como alguna amenaza en contra de su vida o de algún familiar o aportar pruebas de tal situación, además debe tenerse en cuenta que no aportó ninguna prueba, sino que se limitó a solicitar que se oficiara para que se allegaran los documentos que en su sentir, demuestran sus afirmaciones en cuanto a las recusaciones presentadas. Así las cosas, el escrito de recusación presentado se hizo por una persona anónima, sin que se hubiera dado alguna razón que justificara tal anonimato, razón por la cual no debía darse el trámite correspondiente. (...). Entonces, como el escrito de recusación no cumplió con uno de los requisitos de forma, esto es la plena identificación de la persona que presentó la recusación, es claro que el mismo no debía tramitarse. Por lo anterior, no le asiste razón al demandante cuando afirma que se debió suspender la elección y que al verse afectado el quórum se debió remitir a Procuraduría, puesto que se reitera, dicho procedimiento solo se surte, cuando el escrito cumple con los requisitos mínimos para su presentación, situación que en este caso no se cumplió. (...). Se precisa que si el escrito que no cumple con los requisitos mínimos de forma, pretende recusar a la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, al no surtir ningún efecto, no afecta el quórum, y en consecuencia los miembros del Consejo Directivo pueden abstenerse de tramitarlo. En este punto se reitera que no se ve afectado el quórum, puesto que los miembros del Consejo Directivo solo hacen una constatación de tales requisitos. En este orden de ideas, el quórum solo se verá afectado, cuando el



escrito de recusación, está debidamente presentado, esto es, cumple con los requisitos mínimos de forma, caso en el cual, ante la afectación del quórum, lo procedente es su envío a la Procuraduría General. De acuerdo con lo anterior, no hubo falta de competencia del Consejo Directivo al decidir no tramitar el escrito de recusación presentado, por no reunir los requisitos mínimos de forma.

TESIS 3: La parte demandante explicó que los Acuerdos 10 del 13 de agosto y 11 del 9 de octubre de 2019 establecieron que se debían publicar en la página web de la corporación y en las carteleras institucionales de la sede principal y oficinas de apoyo municipales, con lo cual se violó el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 que establece que debían publicarse en el Diario Oficial. (...). De acuerdo con lo anterior [pruebas], es claro que los acuerdos 010 y 011 de 2019 fueron publicados en la página Web de la Corporación, en las carteleras de los municipios, así como se demostró que el Acuerdo 011 de 2019 fue publicado en el Diario Oficial, de lo que se tiene que se dieron a conocer de manera suficiente y se cumplió con la finalidad de la publicación, de manera que este cargo tampoco está llamado a prosperar. En consecuencia, al no prosperar ninguno de los cargos de la demanda, esta Sala procederá a negar las pretensiones de la misma.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien [se comaprte] la resolutive y la mayoría de los argumentos con los que fueron abordados los cargos planteados por la parte actora, [se separa] parcialmente de las razones aplicadas puntualmente a lo relacionado con el trámite que se debe imprimir a la recusación que no cumple con los requisitos formales. Esto por cuanto a partir de tal intelección se faculta a los miembros de las corporaciones autónomas regionales, en los casos en los que podría verse afectado el quorum, a verificar tal aspecto antes de remitirlo a la Procuraduría General de la Nación en los términos del artículo 12 del C.P.A.C.A.. (...). [Se estima] oportuno reiterar los planteamientos que plasme en el salvamento de voto que [se presentaron] respecto de la sentencia dictada en el trámite del contencioso electoral radicado con el número 11001-03-28-000-2020-00001-00, a cuyas glosas [se remite], y que, en todo caso, se resumen en la tesis conforme con la cual no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión



en la que se discuta y decida otra recusación, siempre y cuando la causal y el contexto fáctico expuesto no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente si deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del C.P.A.C.A., sino porque evidentemente su situación al asimilarse a la que será decida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65



NULIDAD DE ACTO DE CONVOCATORIA PARA CONFORMACIÓN DE ÁREA METROPOLITANA, CONSULTA POPULAR

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00046-00

FECHA: 10/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Jorge Alberto Gómez Gallego y otros

DEMANDADA: Registraduría Nacional del Estado Civil

MEDIO DE CONTROL: Simple Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si la expedición de la Resolución 11297 de septiembre 12 de 2019 fue ilegal porque la convocatoria a la consulta popular no cumplió los requisitos relativos al concepto previo de los concejos de los 13 municipios del oriente antioqueño y a la revisión de constitucionalidad que debía hacer el Tribunal Administrativo de Antioquia, según lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 32 de la Ley 1757 de 2015.

TESIS 1: En aplicación de las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, es incuestionable que la convocatoria a consulta popular exige expresamente el concepto previo que deberá emitir la respectiva corporación pública y la revisión de constitucionalidad por parte del Tribunal Administrativo, como lo destacaron insistentemente los actores en el curso del proceso. Revisado el material probatorio que obra en el expediente, puede verse que únicamente los concejos de Granada, El Carmen de Viboral y Guatapé rindieron concepto antes de la convocatoria hecha por el registrador nacional para el 15 de diciembre de 2019, cuya postura fue contraria a la realización del evento de participación ciudadana. Los concejos de los restantes 10 municipios no rindieron concepto previo, pues según las respuestas dadas a los oficios librados en desarrollo del debate probatorio, algunos no adelantaron dicho trámite porque la iniciativa no fue formalmente puesta a su consideración por parte del alcalde ni del gobernador y otros no asumieron posición sobre el particular, como por ejemplo El Retiro, San Vicente y Guarne. En el expediente tampoco aparece acreditado que el texto de la consulta popular haya sido enviado al Tribunal

Administrativo de Antioquia para la revisión de constitucionalidad antes de la convocatoria hecha por el registrador nacional, en la Resolución 11297 de 2019, al acoger la solicitud formulada por el mandatario seccional. Así, los dos requisitos legales descritos por los actores no fueron cumplidos al convocar a los ciudadanos del oriente antioqueño a la consulta para la integración del área metropolitana. (...). [E]l régimen aplicable a las áreas metropolitanas quedó sujeto a la expedición de la ley orgánica por cuanto esta es la naturaleza jurídica que corresponde a la ley de ordenamiento territorial según lo previsto en el artículo 151 de la Constitución. En consecuencia, el procedimiento para la convocatoria y realización de la consulta popular para la constitución de las áreas metropolitanas también deberá ser fijado por la ley orgánica, pues así se desprende de la norma superior antes transcrita [artículo 151 de la C.P.].

TESIS 2: A diferencia de lo expuesto por los actores, la constitución del área metropolitana está regulada por la Ley 1625 de 2013 que estableció el procedimiento mediante el cual puede hacerse la convocatoria y llevarse a cabo la consulta popular para tales efectos, como lo señaló el artículo 319 de la Constitución al asignar la expedición de esta normatividad al legislador orgánico. El artículo 8º indicó que la convocatoria que haga el registrador nacional para la consulta popular con fines de integración del área metropolitana deberá estar precedida de la verificación del cumplimiento de los requisitos contemplados en sus literales a) y b), es decir la iniciativa para promover el proyecto y la información mínima que deberá aportarse sobre los municipios que harán parte de la entidad asociativa territorial, el municipio que será núcleo y las razones que justifican la creación. Al margen de estas exigencias, la Ley 1625 de 2013 no incluyó como condiciones para la convocatoria y realización de la consulta popular el concepto previo y favorable de los concejos de los municipios involucrados en el proceso, ni el trámite de revisión de constitucionalidad por parte del Tribunal Administrativo con jurisdicción en la región que aspira a convertirse en nueva entidad administrativa. Lo anterior lleva a concluir que los artículos 53 de la Ley Estatutaria 134 de 1994 y 32 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 no resultan aplicables a la consulta popular que sea convocada para la integración del área metropolitana, puesto que dicho mecanismo de participación tiene que sujetarse a lo establecido en la norma especial que regula esta materia, como es la Ley Orgánica 1625 de 2013. Por su carácter especial y por la naturaleza jurídica fijada por la Constitución, la ley orgánica que regula particularmente la consulta

popular para las áreas metropolitanas prevalece en su aplicación sobre las normas estatutarias que desarrollan esta herramienta democrática para otros fines en el mismo orden territorial. (...). En el alegato final, la apoderada del organismo demandado precisó que fue suspendida mediante Resolución 20287 de diciembre 2 de 2019, es decir 13 días antes de la fecha prevista para su realización, debido a la falta de recursos económicos. (...). Es claro que como consecuencia de la suspensión dispuesta por la Resolución 20287 de diciembre 2 de 2019, la consulta popular no fue realizada en la fecha establecida, tampoco dentro de los 3 meses siguientes e incluso no podrá llevarse a cabo, en la medida en que ya transcurrieron 5 meses desde la fecha en que fue hecha la convocatoria y la publicación por parte de la Registraduría Nacional. Estas circunstancias permiten concluir que la Resolución 11297 de 2019 ya no produce efectos jurídicos, no los produjo durante los lapsos señalados en el artículo 8° de la Ley 1625 de 2013, ni los producirá en el futuro por haber expirado el término máximo fijado en la norma legal para llevar a cabo la consulta popular. En tales condiciones, la Sala advierte que respecto del acto acusado operó la carencia actual de objeto por sustracción de materia, por lo cual será declarada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Esta] aclaración de voto se dirige a exponer las razones por las cuales [se considera] que el acto demandado es un acto de trámite no susceptible de control por esta jurisdicción. Esta Sección ha sido pacífica en señalar que los actos de trámite son aquellos que impulsan la actuación procesal, pero que pueden tornarse en definitivos cuando ponen fin a la actuación administrativa, en cuyo caso son pasibles de control de legalidad. (...). La decisión frente a la cual [se aclara el] voto estudia la nulidad de la convocatoria a una consulta popular para conformar un área metropolitana, de conformidad con lo señalado en la Ley 1625 de 2013. Este acto no cumple con la característica principal señalada en la jurisprudencia anotada de convertirse en definitivo, puesto que no pone fin a la actuación administrativa, al contrario, es un acto preparatorio para la constitución del área metropolitana y de ninguna manera se convierte en un acto definitivo pasible de control jurisdiccional. Por ende, [se considera que] no puede ser objeto de pronunciamiento por esta jurisdicción, puesto que la posición de esta

sala electoral ha sido pacífica en señalar que estos actos de trámite solo pueden ser estudiados en la medida en que contengan decisiones que los hagan definitivos y este no es el caso.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: El objeto de [esta] aclaración es frente a la procedibilidad del control judicial del acto de convocatoria a elecciones para constituir un área metropolitana. (...). Las áreas metropolitanas, como entidades administrativas conformadas por la unión de dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas que den al conjunto características señaladas en la ley, tienen su desarrollo en una disposición de naturaleza orgánica que señala la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios. (...). A su vez, la Ley 1625 de 2013 (...) es la norma especial, de naturaleza orgánica que regula en su integridad todo lo relativo a estas entidades administrativas, la cual dispuso en el artículo 8 los (...) requisitos para su constitución. (...). Como se puede apreciar, la anterior disposición no contempló la consulta a las corporaciones públicas de elección popular, ni el control previo de constitucionalidad de la pregunta que se somete a consulta popular en el proceso de conformación de áreas metropolitanas, como si se estableció en las demás consultas como mecanismos de participación ciudadana, regulados en la Ley Estatutaria 1757 de 2015. (...). [E]l acto de la Registraduría Nacional del Estado Civil que convoca a la consulta popular, es un acto preparatorio de carácter imprescindible y necesario para adoptar la decisión de fondo que culmina con la constitución del área metropolitana, mediante la protocolización del respectivo instrumento en la notaría primera de cada municipio, en caso de aprobarse, con el resultado positivo de la ciudadanía o finalizaría con una no constitución, si el voto negativo de la ciudadanía constituye la mayoría. En consecuencia, al ser un acto preparatorio la resolución demandada, no es pasible de control judicial, a través del medio de control de nulidad simple o de nulidad electoral, como ha sido la línea jurisprudencial de la Corporación. En razón de ello, [se considera] que por ser la Resolución 11297 del 12 de septiembre de 2019 una convocatoria para una consulta popular en el proceso de conformación de un área metropolitana, es un acto de carácter preparatorio y, se debió proceder conforme lo indica el art. 169.3 de la

Ley 1437 de 2011, por no ser susceptible de control judicial de manera autónoma. No obstante lo anterior, (...) se ha establecido como sub regla que, en este tipo de actos, cuando se pone fin a una actuación que hagan imposible continuarla, adquieren el carácter de definitivos, o también pueden desbordar la finalidad de mero procedimiento, al punto que, sin perder su condición a la cual le dan impulso, implica de manera simultánea la adopción de una decisión definitiva. Finalmente, es pertinente mencionar que, sobre la carencia de objeto, la Sala unificó su postura en cuanto a: "i) Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial debe considerar terminar el proceso en su etapa inicial. (...). Por lo tanto, la carencia de objeto en el presente caso se pudo resolver en la audiencia inicial y no esperar a llegar a la sentencia para su declaración.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: Con el respeto que merece el Honorable Magistrado Ponente, (...) [se permite] aclarar la decisión adoptada en el presente fallo en relación con: i) el carácter preparatorio y, por tanto, no enjuiciable de la Resolución No. 11297 de 12 septiembre de 2019 y ii) la carencia actual de objeto por sustracción de materia, en tanto afecta la eficacia de los actos administrativos, más no a su validez. Al respecto, impera señalar que la Resolución No. 11297 de 12 septiembre de 2019, por medio de la cual, el CNE convocó a la consulta popular para la aprobación del proyecto de creación del Área Metropolitana del Oriente Antioqueño, fue expedida en el marco del procedimiento administrativo establecido en el artículo 8 de la Ley 1625 de 2013, estatuto orgánico que contiene el régimen de las Áreas Metropolitanas, bajo una estructura de seis etapas o fases. (...). A partir del esquema anterior, es evidente que el acto acusado se inscribe dentro de la fase preparatoria a cargo de la autoridad electoral, que consiste en la verificación de los requisitos consagrados en los literales a), b) y g) *ejusdem* y convocatoria a consulta popular. En ese orden, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección en materia de designaciones y mecanismos de participación ciudadana, la naturaleza del acto de convocatoria es preparatoria dentro del procedimiento administrativo previsto para la conformación de un Área Metropolitana, comoquiera que su propósito consiste en dar impulso a la actuación administrativa y, a su vez, posibilitar la culminación del mismo, con la

consulta popular que debe surtir para la creación de esta entidad administrativa. (...). Así las cosas, (...) las irregularidades y vicios que el demandante atribuye a la Resolución No. 11297 de 12 septiembre de 2019, (...) no puede ventilarse ante esta jurisdicción de forma autónoma sino a través del control judicial del acto definitivo una vez este se produzca. (...). De otra parte, al decidir este asunto la sala resolvió «Declárase la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, respecto del acto demandado». (...). Al respecto [se estima] que esta solución del caso, no consulta la distinción teórica entre “existencia”, “validez” y “eficacia” del acto administrativo. En efecto, conviene recordar que en la teoría del acto administrativo la doctrina y jurisprudencia precisan los requisitos de: i) existencia, como los supuestos que deben concurrir para que se produzca su nacimiento a la vida jurídica; ii) validez, entendidos como las condiciones genéricas y específicas que debe satisfacer para estar conforme a derecho; y iii) eficacia, referidos a las exigencias para que despliegue sus efectos jurídicos. A partir de esta distinción del fenómeno jurídico denominado “acto administrativo”, a pesar de guardar una relación entre sí, cada una de estas categorías no puede confundirse, pues, justamente, tienen que ver con el alcance del control judicial y su delimitación. (...). En consecuencia, la derogatoria, modificación, subrogación o falta de vigencia de un acto administrativo, no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad, bajo la «declaratoria de carencia actual de objeto por sustracción de materia», que es una figura propia de los juicios de tutela, donde no se hace un control de validez de los actos administrativos, sino un análisis de los hechos u omisiones de la autoridad, respecto de la violación de un derecho fundamental del cual es titular una persona, cuando la causa se ubica en esa manifestación de voluntad. En esa medida, la perspectiva de estudio, debió ser distinta, esto es, si estamos ante un acto administrativo de trámite o preparatorio, lo que enseña las reglas procesales, es que si no se advirtió *ab initio* del proceso, ni en la etapa de saneamiento del litigio, lo propio es haber dictado un fallo inhibitorio, habida cuenta que el acto materialmente no es pasible de enjuiciamiento, por no contener una decisión definitiva.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 103 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 151 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 319 / LEY 134 DE 1994 – ARTÍCULO 8 / LEY 134 DE 1994 – ARTÍCULO 53 / LEY 1454 DE 2011 – ARTÍCULO 37 / LEY ORGÁNICA 1625 DE 2013 – ARTÍCULO 8 / LEY 1757 DE 2015 – ARTÍCULO 32

NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE GOBERNADOR DE ARAUCA POR DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO, ACTOS DE CORRUPCIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00074-00 (2019-00075)

FECHA: 24/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Elvin Joney Abril Guerrero y Carlos Alberto García Parales

DEMANDADO: José Facundo Castillo Cisneros – Gobernador de Arauca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad de la elección del señor José Facundo Castillo Cisneros como gobernador del departamento de Arauca para el período 2020 – 2023, a quien se acusa de (i) haber desconocido las prohibiciones consagradas en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011 e incurrir en la causal de doble militancia por apoyo; y, de incurrir en prácticas corruptas al haber ofrecido dádivas a cambio de votos en su campaña política a la Gobernación de Arauca.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [L]a doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: (i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). (ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo

proceso electoral.” (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política). (iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). (iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). (v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: Una de las grandes novedades jurisprudenciales en materia de nulidad electoral en los últimos años ha sido la consagración de la corrupción como causal autónoma de nulidad electoral. Como bien es sabido, antes de la sentencia proferida por esta Sección el 16 de mayo de 2019 dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00084-00, los actos de corrupción en un certamen electoral eran encasillados en la causal 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, es decir, como violencia contra el elector, por lo que para su configuración se exigían una serie de requisitos objetivos de difícil comprobación, lo que hacía casi imposible que una elección fuera declarada nula por esta causa.

De manera concreta, para la configuración de la violencia contra el elector se ha exigido demostrar: i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y, iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. Sin embargo, en dicha ocasión se concluyó que el estudio de los actos de corrupción que afectan la libertad del elector de manera positiva o negativa, debía abordarse no desde el punto de vista de la referida causal objetiva de nulidad electoral, sino desde la perspectiva subjetiva y de la violación de normas superiores. Así las cosas, ya no se requiere demostrar los elementos en cita, sino acreditar que la conducta de un candidato ha afectado deliberadamente la pureza del voto a través de prácticas corruptas. (...). [L]o que se busca con la posición jurisprudencial en cita [providencia del 16 de mayo de 2019 dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00084-00], es salvaguardar la pureza, libertad y legitimidad del voto. Así mismo, blindar los procesos electorales, con el fin de evitar que los candidatos se valgan de cualquier maniobra fraudulenta para obtener resultados favorables en las urnas. (...). Es decir, se requiere de una actividad probatoria importante y suficiente que demuestre la comisión o autorización de actos corruptos por parte del eventual demandado, dirigidos a obtener un beneficio en las urnas. Una vez acreditados los elementos necesarios, sin importar el número de votos afectados habrá lugar a declarar la nulidad de la elección que corresponda.

TESIS 3: [R]esulta del caso precisar que la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados. (...). Recapitulando, de la lectura de la norma y lo dicho por esta Corporación frente a la casual endilgada al demandado se tiene que el sujeto activo de la misma, es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de la misma, son



candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que pertenece el candidato que apoya. En este evento, todos los hechos de la demanda dentro del expediente 2019-00074, así como las pruebas aportadas con aquella se dirigen a demostrar que el señor Castillo Cisneros apoyó a un candidato a la Alcaldía de Arauca de un partido que no hizo parte de la coalición que lo apoyó para la Gobernación de ese departamento. No obstante, resulta absolutamente relevante que las partes aceptaron que el Partido Cambio Radical, del cual es militante el demandado, no inscribió candidatos para la Alcaldía del municipio de Arauca, razón por la cual, en principio, el candidato a la Gobernación del departamento de Arauca por el Partido Cambio Radical, se encontraba en libertad de apoyar a candidatos de otra agrupación política. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el hecho de que dos de los partidos que hicieron parte de la coalición “Unidos por Arauca” sí tenían candidatos propios para la Alcaldía del municipio de Arauca y que pese a ello el demandado apoyó al señor Édgar Fernando Tovar Pedraza, candidato del Partido ASI para esa alcaldía, debe tenerse en cuenta que según se acreditó en el expediente, el referido partido adhirió la campaña del señor Castillo Cisneros y el partido Cambio Radical, del cual es militante el demandado, aceptó dicha adherencia, circunstancias que también fueron admitidas por ambas partes y que contrario a lo manifestado por los demandantes, sí resultan absolutamente relevantes para el caso. (...). [S]i bien es cierto, el candidato a un cargo de elección popular está sujeto a apoyar a los demás aspirantes que inscriba la agrupación política a la cual pertenece, en el evento de las coaliciones, cuando el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos al cual pertenece una persona no inscriba candidatos para un cargo específico, éste podría apoyar entonces, a los candidatos de los demás integrantes de la coalición o de los partidos y movimientos políticos que aunque no hagan parte de la coalición, se adhieran o apoyen a su candidato. Es decir, conforme el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 el candidato inscrito por una coalición, lo es, en primer lugar, de la agrupación política en la que milita, pero también de los demás miembros de la coalición e incluso de los partidos y movimientos políticos que se adhieran o apoyen su candidatura. Bajo ese entendido, no encuentra la Sala contrario a los postulados de la doble militancia, que en el evento de coaliciones, cuando una agrupación política que tiene un candidato para una gobernación no inscriba aspirantes para las alcaldías del respectivo departamento, su candidato a la gobernación pueda apoyar no sólo a los aspirantes de los miembros de la coalición sino además, a los candidatos inscritos por partidos



o movimientos políticos que adhieran o apoyen su aspiración, tal y como ocurrió en el presente caso. (...). Por lo tanto, el hecho de que el señor Castillo Cisneros hubiera apoyado a un candidato a la Alcaldía del municipio de Arauca de un partido que adhirió su candidatura al departamento de Arauca, no constituye doble militancia, toda vez que el acuerdo de adhesión suscrito por el Partido ASI a su candidatura, que data del 25 de julio de 2019, convirtió al demandado en candidato a la Gobernación de Arauca no sólo de la coalición “Unidos por Arauca” sino también de ASI.

TESIS 4: El motivo de censura en este acápite consiste en las presuntas promesas efectuadas por el demandado durante su campaña electoral al gremio de transportadores del departamento de Arauca referente a ayudas para conseguir créditos con el Instituto de Desarrollo de Arauca, IDEAR, para renovar sus vehículos. Así mismo, por los presuntos arreglos que adelantó en la vía de acceso a la comunidad denominada “El Refugio”. (...). Para el efecto, es indispensable analizar el material probatorio invocado por la parte actora para sustentar su acusación que se compete de dos videos y 18 fotografías. (...). [T]anto las videograbaciones como las fotografías son documentos, [cuyo] contenido es simplemente representativo y por ende, por sí solas no demuestran fehacientemente un hecho o acción determinada. (...). Del análisis de la referida grabación, se extrae que, tal y como lo manifestó la señora agente del Ministerio Público, no se evidencia que el demandado haya ofrecido dádivas a cambio del voto de las personas a las cuales dirigió esa comunicación. Simplemente hizo una serie de promesas de campaña, pero en manera alguna, la grabación demuestra que el demandado haya afectado la libertad del voto, de manera fraudulenta. (...). Es decir, en manera alguna se prueba que el demandado haya adelantado gestiones tendientes a afectar la pureza y libertad del voto mediante maniobras corruptas, sencillamente, se reitera, resulta clara su intención de ganar adeptos en el gremio transportador a través de promesas propias de campañas políticas. (...). Así mismo, obran en el expediente digital, en la misma anotación 49, 18 fotografías, completamente confusas, sin identificar, que parecen corresponder a un camino destapado, una maquinaria y unas casas, las cuales no demuestran absolutamente nada, toda vez que no es claro su origen, ubicación ni época en que fueron tomadas. En tales condiciones, dichos medios de prueba resultan completamente descontextualizados y en manera alguna demuestran que el demandado haya incurrido en prácticas corruptas dirigidas a atentar contra la pureza y libertad del



voto. (...). Por lo tanto, se concluye que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía en este caso para demostrar la configuración de corrupción como causal de nulidad electoral y en consecuencia, no se acreditó ante esta Sala, en manera alguna que el señor José Facundo Castillo Cisneros hubiera desplegado directa o indirectamente prácticas corruptas dirigidas a obtener beneficios en las urnas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244



NULIDAD ELECTORAL EN ELECCIÓN DE DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 54001-23-33-000-2019-00345-01

FECHA: 24/09/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Javier Leonardo Leal Mora

DEMANDADO: Luis Alberto Otero Landínez – Diputado Norte de Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por el señor Luis Alberto Otero Landínez, en su condición de demandado y por el Consejo Nacional Electoral contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la nulidad del acto de elección, para lo cual debe establecer si (i) El Tribunal se equivocó al aplicar la casual de inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque únicamente recae sobre la segunda persona inscrita, y además porque se requiere que ambos candidatos de quienes se predica la coexistencia de inscripciones queden elegidos. En caso positivo, además deberá resolverse (ii) Si en este caso se cumple o no con el requisito de territorialidad, y si es aplicable lo consagrado en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.

TESIS: [E]sta Sala no coincide con el *a quo* puesto que, desde el año 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene una posición que no ha variado, en relación con la interpretación que debe hacerse de la inhabilidad de coexistencia de inscripciones, en cuanto a que solo afecta al segundo candidato inscrito. (...). [N]o le asiste razón al Tribunal cuando afirma que no hay una posición establecida y unificada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en cuanto a la interpretación que deba hacerse de la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, puesto que del anterior recuento, se advierte sin duda alguna, que de manera motivada en

las sentencias del 6 de mayo de 2013, la Sección Quinta modificó la línea jurisprudencial y estableció los lineamientos y parámetros, esto es la regla que debía seguirse en la interpretación de esa causal de inhabilidad, posición que sigue vigente y no ha sido modificada. Ahora, si bien es cierto que en la sentencias del 6 de mayo de 2013 no se incluyó la denominación “sentencia de unificación”, lo cierto es que sí hubo un cambio jurisprudencial debidamente motivado, en el que se indicó la forma en la que se debía hacer a partir de ese momento, la interpretación de la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. (...). De acuerdo con lo anterior, es claro que ninguna de las sentencias que tuvo en cuenta el Tribunal, de la Sala Plena o de la Sección Primera del Consejo de Estado, han dado una interpretación diferente a la causal de inhabilidad bajo estudio de la que ha sostenido la Sección Quinta desde el año 2013, en relación con que solo afecta al segundo de los inscritos, de manera que se reitera, no es cierto que no haya una posición unificada por parte de esta Corporación. Así las cosas, la debida interpretación que debe hacerse de la causal del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, es que solo afecta al segundo inscrito, puesto que cuando se inscribe el primero, no hay vicio alguno que lo inhabilite. De otra parte, en cuanto a la consideración del Ministerio Público, referente a que para que la inhabilidad opere, se requiere que ambos candidatos hayan sido elegidos, esta Sala precisa que como la causal solo afecta al segundo de los inscritos, puesto que al momento en que se realiza la inscripción ya había un pariente suyo inscrito previamente, lo cual vicia esa inscripción, lo que se requiere es que solo el segundo quede elegido, es decir, es indistinto si el primero queda o no elegido, para que se pueda demandar la elección del segundo inscrito. En este contexto, se reitera que es la segunda inscripción la que estaría viciada de nulidad, y en consecuencia dicha inscripción puede ser revocada por el Consejo Nacional Electoral, o de llegar a quedar elegida la persona, esa elección puede ser demandada y declarada nula por esta jurisdicción. De manera que, no se requiere la elección del primer inscrito, puesto que lo que fundamenta la inhabilidad es la coexistencia de inscripciones y no la coexistencia de elecciones, razón por la que basta con que el segundo sea elegido. Preciado lo anterior, se tiene que en este caso el demandado fue el primero en inscribirse, ya que lo hizo el 27 de julio de 2019 a las 10:44 de la mañana, mientras que el señor Carlos Alberto Otero Berbesi se inscribió ese mismo día a las 14:17. Por lo anterior, es claro que al ser el demandado el primero de los inscritos, esta causal de

inhabilidad no es aplicable a su elección. (...). En consecuencia, al no ser aplicable la causal de inhabilidad alegada al caso concreto, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 1871 DE 2017 - ARTÍCULO 6

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, REQUISITO SOBRE TRÁMITE DE ADJUDICACIÓN DE TERRITORIOS COLECTIVOS

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00071-00

FECHA: 02/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DERMANDANTE: Pedro Antonio Torres Pérez

DEMANDADOS: Fabián Saltarín y otro - Representantes de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico – Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad del acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico. Para el efecto, se debe determinar si la expedición del acto acusado fue ilegal porque los consejos comunitarios que participaron en la reunión de elección no aportaron el documento relacionado con la existencia de territorios colectivos o en trámite de adjudicación a las comunidades y si el cumplimiento de dicho requisito fue suplido irregularmente por el comité para la evaluación y verificación de los documentos exigidos para la inscripción.

TESIS 1: El demandante consideró que el acto que declaró la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico desconoció el artículo 2º literal b) del Decreto 1523 de 2003 y el debido proceso, pues algunos de los consejos comunitarios habilitados para participar en el proceso no aportaron, con la inscripción, la certificación sobre la existencia de territorios colectivos legalmente

titulados, o en trámite de adjudicación, como lo exige la primera de esas disposiciones. (...). Precisa la Sala que mediante el Decreto 1745 de 1995 fue reglamentado el capítulo III de la Ley 70 de 1993, adoptado el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y se dictaron otras disposiciones sobre esta materia. (...). [L]a actuación administrativa dirigida a la obtención del título sobre los territorios colectivos para esos grupos inicia con la solicitud escrita que haya radicado su representante legal ante la citada entidad, que actualmente corresponde a la Agencia Nacional de Tierras. El procedimiento que debe llevarse a cabo para la escogencia del representante y el suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales fue reglamentado mediante el Decreto 1523 de 2003, expedido por el presidente de la República, cuyas disposiciones fueron compiladas posteriormente en los artículos 2.2.8.5.1.1 a 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). Entonces, el documento expedido por el organismo sobre la propiedad colectiva aparece contemplado como exigencia para que el consejo comunitario pueda participar en la escogencia de los representantes ante el cuerpo directivo de la correspondiente corporación autónoma regional. (...). Advierte la Sala que no es cierto como afirmó el actor en la demanda, que las comunidades de Alejandrina Matutes y Magen de Mi hayan participado en la elección sin el cumplimiento del requisito del trámite de adjudicación de los territorios colectivos, pues es claro que no tenían dicho procedimiento en curso y por esta razón no fueron tenidos en cuenta en el proceso. En lo que corresponde a los restantes seis consejos comunitarios y a diferencia de lo expuesto por el demandante, la Sala advierte que cumplieron la exigencia establecida en el artículo 2º, literal b) del Decreto 1523 de 2003, porque es evidente, como quedó descrito, que los documentos relacionados con la titulación colectiva, a la cual aspiran las comunidades, fueron allegados en la fase de inscripción al proceso de elección y además su trámite fue ratificado en la certificación expedida por el subdirector (e) de asuntos étnicos de la Agencia Nacional de Tierras en respuesta al requerimiento hecho por la CRA previamente a la elección. (...). Subraya la Sala que el artículo 2º del Decreto 1523 de 2003 no requiere que la certificación exprese que la petición hecha por el representante legal del consejo comunitario haya sido aceptada, como lo entiende el actor, pues lo que debe acreditarse es el trámite de la adjudicación. (...). Concluye la Sala que no le asiste razón al actor cuando afirmó que el consejo comunitario Palenque de

la Vereda Las Trescientas del municipio de Galapa fue el único que acreditó el requisito señalado en el literal b) del artículo 2° del Decreto 1523 de 2003, ya que las certificaciones aportadas con la inscripción, que obran en el expediente, sin que hayan sido desvirtuadas por el demandante, se allegaron con la inscripción y demuestran que las solicitudes de titulación de las tierras de los restantes seis colectivos estaban en curso cuando esos documentos fueron expedidos por la autoridad administrativa. Así, por este primer aspecto el cargo no prospera.

TESIS 2: Revisada la actuación, la Sala advierte que no es cierto que el comité de revisión y evaluación haya suplido el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 2° del Decreto 1523 de 2003, pues está claro que los documentos fueron acompañados desde la iniciación del proceso, ya que incluso las fotocopias correspondientes fueron enviadas a la entidad para corroborar que los hubiera expedido. Lo que hizo el organismo fue solicitar la certificación a la Agencia Nacional de Tierras, que asumió las funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en esta materia, para verificar que en la fecha en que fue llevada a cabo la inscripción los consejos comunitarios tenían trámite de adjudicación de territorios colectivos. Esto no implica que el comité de revisión y evaluación haya reemplazado a los consejos comunitarios en la acreditación de dicha exigencia legal para su participación, por cuanto lo que buscaba, sin perjuicio de la buena fe, era tener certeza sobre el curso actual de los procesos de adjudicación. (...). Concluye la Sala que no quedó demostrado que el comité de evaluación y revisión de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico haya asumido el cumplimiento oficioso e irregular del requisito sobre el curso de los procedimientos de adjudicación de tierras de quienes participaron en la escogencia del representante y suplente, por lo cual por este segundo aspecto el cargo tampoco prospera.

TESIS 3. El actor consideró que la solicitud hecha por el comité de evaluación y revisión a la Agencia Nacional de Tierras para que certificara sobre el requisito del trámite de adjudicación de tierras significó la alteración de los términos fijados en la convocatoria para la elección. (...). Revisados los antecedentes administrativos que obran en el expediente, la Sala precisa que la actuación fue surtida dentro de los plazos fijados en la convocatoria por cuanto la publicación, la inscripción de los aspirantes, la revisión de los documentos aportados, el requerimiento a la Agencia Nacional de Tierras para la verificación

de las certificaciones y el informe de revisión y evaluación fueron hechos antes del 12 de septiembre de 2019. (...). Advierte la Sala que la solicitud formulada por el comité de revisión y evaluación a la Agencia Nacional de Tierras para la verificación de la información contenida en las certificaciones no transgredió el debido proceso, ya que a pesar de este trámite la reunión de elección inició en la fecha establecida en la convocatoria. Si bien es cierto que fue suspendida, es incuestionable que dicha circunstancia obedeció a la decisión adoptada por el Juzgado 19 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla al acoger la solicitud hecha por uno de los integrantes de la comunidad que alegó la violación de sus derechos, que solo fue conocida después de iniciada la asamblea en la que estaba programada la elección. Considera la Sala que la prolongación del término previsto para la elección no es un hecho que pueda ser atribuido a la actuación del comité de revisión y evaluación sino que está justificada válidamente en la obligación que tenía la Corporación Autónoma Regional del Atlántico de acatar la decisión judicial que ordenó la suspensión del certamen eleccionario, como medida provisional, mientras era tramitada y resuelta la tutela.

NORMATIVA APLICADA

LEY 70 DE 1993 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 20 / DECRETO 1523 DE 2003
– ARTÍCULO 2 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULOS 2.2.8.5.1.1 A 2.2.8.5.1.10

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA, CARGO NUEVO, COMPETENCIA DEL DIRECTOR PARA SUSPENDER PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN, DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO, AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y ONG PARA LA ELECCIÓN DE SUS REPRESENTANTES

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00006-00

FECHA: 15/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jaime Parra Cubides

DEMANDADOS: Hugo Rincón González y otros (Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro y Organizaciones no Gubernamentales ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con base en los cargos expuestos en la demanda, esta corporación deberá decidir si el acto acusado fue expedido irregularmente por falta de competencia del director de CORTOLIMA para suspender el trámite de elección, por la transgresión del derecho de elegir y ser elegido de las organizaciones excluidas y la violación del debido proceso por la exclusión de varios aspirantes, el desconocimiento del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del Código Único Disciplinario y del principio de eficacia del voto.

TESIS 1: El actor señaló que el acto acusado fue expedido irregularmente porque las competencias del director de la Corporación Autónoma Regional para actuar en el trámite de elección están (...) limitadas a formular la invitación pública, a conformar el comité para la verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de quienes

aspiran a participar y a la instalación de la reunión de elección, sin que haya previsto la suspensión del procedimiento como ocurrió en este caso. (...). [A]dvierde la Sala que la circunstancia de que la Resolución 606 de 2006 [acto que reglamenta el procedimiento para la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales] no haya establecido la suspensión del trámite no significa que el director de la Corporación Autónoma Regional no pueda acudir a una medida de este carácter cuando la situación lo exija para garantizar la adecuada marcha del procedimiento que debe culminar con la elección. Con base en la reglamentación contenida en dicho acto y a partir de la convocatoria pública, el funcionario asume la dirección del proceso de elección y en ejercicio de esta facultad tiene el deber de desplegar las diferentes actuaciones para que el proceso esté ajustado a los diferentes requisitos, condiciones y etapas señaladas en la misma Resolución 606 de 2006. (...). En particular, la Ley 99 de 1993, en los numerales 1 y 12 del artículo 29, les asignó a los directores generales las funciones de coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer la representación legal y las demás que los estatutos de la misma corporación señalen y que no sean contrarias a la ley, respectivamente. Lo anterior implica que en el evento de advertir posibles irregularidades que puedan afectar el procedimiento cuyo desarrollo tiene a cargo por mandato de la Resolución 606 de 2006, el funcionario está obligado a la adopción de las medidas necesarias para que la actuación esté plenamente ajustada al orden jurídico y a los parámetros legales que rigen su trámite hasta la elección. (...). Ante la situación descrita por el comité de revisión y evaluación, resultaba procedente que el director de la Corporación Autónoma Regional interviniera en la actuación y suspendiera el proceso para poner la serie de anomalías en conocimiento de las respectivas autoridades y garantizar los principios de moralidad y responsabilidad en el procedimiento. (...). [L]a suspensión es una alternativa a la cual puede acudir el director de la Corporación Autónoma Regional para garantizar la transparencia, la eficacia y la validez de la actuación en ejercicio de sus funciones legales y como director del proceso de elección, así la Resolución 606 de 2006 no haya contemplado expresamente esta posibilidad. Concluye la Sala que la Resolución 606 de 2006 no constituye la única regulación existente para la adopción de medidas dirigidas a salvaguardar el trámite de la elección ante eventuales hechos que afecten su curso, en sus diferentes fases, ya que en tales casos son



aplicables las normas que reconocen al funcionario la competencia para controlar las actividades del organismo.

TESIS 2: El demandante consideró que este derecho fue desconocido a las entidades y organizaciones que fueron excluidas del proceso, ya que debido a la suspensión inicialmente adoptada por el director no pudieron participar en la elección de los representantes en la fecha programada en la convocatoria, como era el once de octubre de 2019. Agregó que fue violado el derecho a la autonomía de las mismas entidades sin ánimo de lucro y organizaciones no gubernamentales porque una vez publicado el informe de evaluación por el comité, la Corporación Autónoma Regional pierde competencia para intervenir en el procedimiento (...), dado que al director solo le corresponde la instalación de la reunión. (...). Es incuestionable que la asamblea de las entidades sin ánimo de lucro y las organizaciones no gubernamentales no fue realizada en la fecha prevista en la convocatoria pública, pues finalmente sesionó y produjo la escogencia el 18 de noviembre de 2019 como puede verse en el acto acusado. No obstante, reitera la Sala que la prolongación de los términos para la elección estuvo justificada en las dos suspensiones del procedimiento dispuestas por el director de la Corporación Autónoma Regional mediante las resoluciones 3479 y 3712 de 2019, debido al traslado de la actuación a las autoridades para el conocimiento de las irregularidades detectadas en los documentos de diferentes aspirantes inscritos y a la medida provisional ordenada por el Juzgado Civil del Circuito de Líbano en el trámite de una acción de tutela contra el proceso, respectivamente. Es claro que dichas suspensiones estuvieron sustentadas en razones de carácter objetivo que alteraron el curso del procedimiento, por cuanto la continuación en condiciones normales no podía ser ordenada por el funcionario cuando había serias anomalías en los documentos que soportaban parte de las inscripciones y además estaba obligado al acatamiento de la decisión judicial. (...). Advierte la Sala que el actor no acompañó prueba que demuestre que la exclusión de las 37 entidades y organizaciones relacionadas en los hechos de la demanda, que hacían parte de aquel total de 182 dejadas por fuera del proceso en el informe inicial de resultados, haya sido originada por el simple criterio de apreciación de los miembros del comité de evaluación. (...). [P]uede concluirse que las 37 entidades y organizaciones no acudieron al proceso en defensa de sus derechos dentro de la oportunidad prevista en el procedimiento, ni aportaron elementos de juicio que pudieran llevar una decisión diferente respecto de su exclusión por



las inconsistencias en la numeración de las órdenes de prestación de servicios acompañadas con la inscripción, lo que descarta que obedezca a simple criterio del organismo y que haya sido injustificada. El demandante tampoco acreditó que este rechazo determinado por el comité de revisión y evaluación obedezca a lo que denominó como un “plan de eliminación sistemática” de las entidades y organizaciones de municipios como Rioblanco, Chaparral y Purificación para no dejarlas participar, dado que no aportó ninguna prueba que sustente dicha manifestación como parte de este cargo. (...). Así, no encuentra la Sala que el derecho a elegir y ser elegido haya sido desconocido a dichas entidades y organizaciones porque la imposibilidad de participar en la elección obedeció a la exclusión que tenía que hacer la Corporación Autónoma Regional por el incumplimiento de los requisitos exigidos para intervenir en el proceso y la decisión adoptada por la Fiscalía General en cumplimiento de su función investigativa de orden penal. En lo que corresponde al segundo aspecto del cargo, observa la Sala que (...) la intervención del director de la Corporación Autónoma Regional está prevista para el acto de instalación y la presentación del informe de evaluación del comité, sin perjuicio del apoyo que desde el punto de vista logístico debe brindar para el adecuado desenvolvimiento de la asamblea de elección. Advierte la Sala que no le asiste razón al actor, pues en el Acta de noviembre 18 de 2019, que contiene el desarrollo de la reunión, no consta que el director del organismo haya llevado a cabo una actuación diferente de la instalación de la sesión, por lo cual no puede concluirse que la autonomía de las entidades y organizaciones para la escogencia de sus representantes haya sido desconocida por el funcionario.

TESIS 3: Subraya la Sala que la parte del cargo relacionada con los principios estipulados en el artículo 3º del C.P.A.C.A. no contiene realmente una censura concreta contra el acto demandado, por cuanto hace referencia genérica y abstracta a unas actuaciones y actos supuestamente constitutivos de una posible desviación de poder que no sustentó y a la cual no hizo alusión en los hechos de la demanda a los cuales remitió. También señaló un supuesto daño causado a su poderdante, sin explicar en lo mínimo en qué pudo haber consistido aquella presunta afectación. (...). Al revisar los hechos de la demanda a los que remitió, observa la Sala que corresponden a la alegada falta de competencia del director general de la Corporación Autónoma Regional del Tolima para suspender el procedimiento, a las dos resoluciones que materializaron esas decisiones, a los informes iniciales rendidos por

el comité de revisión y evaluación de los documentos aportados con la inscripción y a la exclusión de varias entidades sin ánimo de lucro y organizaciones no gubernamentales, que ya fueron objeto de análisis al decidir los anteriores cargos y no ameritan un nuevo estudio. En cuanto a la segunda disposición, observa la Sala que el artículo 275-4 del C.P.A.C.A. (...) contiene una causal de anulación electoral que no guarda correspondencia con la explicación hecha por el actor en el concepto de la violación, puesto que, como quedó reseñado, sus argumentos están relacionados con la exclusión de varias entidades y organizaciones y la primera suspensión del procedimiento de elección de los representantes. (...). Frente a esta exclusión que tuvo lugar con motivo de la intervención de la Fiscalía General, considera la Sala que el argumento expuesto por el actor, según el cual las 74 organizaciones fueron eliminadas sin explicación alguna, resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de acto acusado, en cuanto a este cargo. (...). Está claro que la exclusión de las entidades sin ánimo de lucro y organizaciones no gubernamentales del procedimiento de elección no fue basada en el simple criterio de apreciación subjetivo de los integrantes del comité de revisión y evaluación, como sostuvo el demandante, ni con ausencia de sustento fáctico y jurídico respecto de los requisitos exigidos para la participación. En consecuencia, el cargo no prospera.

TESIS 4: El actor estimó que esta disposición fue desconocida por la exclusión sin explicación de las 74 entidades con motivo de la expedición con falsa motivación de la Resolución 3690 de 2019 por parte del director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima para impedir la votación de organizaciones que limpiamente venían desarrollando el proceso de elección. (...). Según quedó explicado al resolver el cargo anterior, insiste la Sala en que la exclusión de estas entidades privadas del procedimiento fue originada por la decisión de la Fiscalía General de imponer cadena de custodia a la documentación que sustentaba su inscripción como parte de la investigación que cursa por las diferentes anomalías reportadas por la Corporación Autónoma Regional sobre los documentos acompañados para la inscripción al proceso. (...). En la breve exposición del concepto de la violación del cargo, el demandante no señaló cuál de los deberes pudo incumplir el funcionario, no indicó cómo pudo abusar de sus derechos, no precisó en cuál de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias pudo haberse extralimitado al dictar el acto que condujo a la exclusión de dichos aspirantes a intervenir en la elección, lo que hace que no sea posible el análisis de la supuesta infracción de la prohibición contenida

en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002 que sustenta el cargo. Además, tampoco encuentra la Sala que haya incurrido en la falsa motivación a que hizo referencia el actor, por cuanto en la materia relacionada con la exclusión de las 74 entidades y organizaciones, la Resolución 3690 de 2019 fue expresa al invocar la actuación llevada a cabo por el Cuerpo Técnico de Investigación respecto de los documentos que soportaban la inscripción, por lo cual las razones expuestas, en este sentido, guardan correspondencia con la decisión de continuar el proceso sin su participación. Por lo anterior, el cargo tampoco prospera.

TESIS 5: El demandante estimó que fue violado el debido proceso porque no fue aplicado el cuociente electoral contemplado en el artículo 263 de la Constitución, ya que fue implementado un sistema de elección en el cual los participantes votaron dos veces y esto generó clara ventaja para las mayorías. (...). Es evidente que la citada regulación legal y reglamentaria [artículo 4 de la Resolución 606 de 2006] estableció la plena autonomía que tienen las entidades sin ánimo de lucro y las organizaciones no gubernamentales para decidir el mecanismo para la elección de los representantes en la respectiva reunión. Esto implica que en la escogencia convocada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima no era obligatoria la aplicación del cuociente electoral contemplado en el artículo 263 de la Constitución, pues es incuestionable que tenían la libertad de determinar la forma de elección sin estar sujetos al sistema que adujo insistentemente el actor. Además, considera la Sala que por su especial naturaleza el cuociente electoral resulta de difícil implementación en estos casos por cuanto la norma constitucional dispuso este sistema para la asignación de las curules en las corporaciones públicas de elección popular en aquellas circunscripciones en las que sean elegidos dos miembros y para entre las listas que superen el 30 por ciento de dicho cuociente. Las corporaciones autónomas regionales no tienen la condición jurídica de corporaciones públicas de elección popular, ni eligen a los representantes de las entidades y organizaciones con base en curules establecidas por circunscripciones electorales, lo que refuerza el obstáculo que surge para la aplicación que reclama el demandante. Al estar claro que la adopción del cuociente electoral no era obligatoria para la elección de los representantes ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, la Sala se abstendrá de analizar la posible incidencia que según el actor este mecanismo tendría en el resultado de la elección, dado que su aplicación no fue acogida por la asamblea en que tuvo lugar

la elección. (...). Adicionalmente, la Sala advierte que tampoco está demostrado que con base en el sistema escogido en la reunión de noviembre 18 de 2019 los miembros de las entidades sin ánimo de lucro y de las organizaciones no gubernamentales hayan votado dos veces por quienes resultaron elegidos, dando ventaja irregular para las mayorías. Lo que realmente consta en el acta de la reunión es que la asamblea decidió implementar un mecanismo consistente en dos vueltas, en cuya primera fueron escogidos los dos representantes principales y en la segunda los dos representantes suplentes, sin que esto signifique doble votación por cada uno de los candidatos a los respectivos cargos de representación. (...). En consecuencia, serán negadas las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: El objeto de la aclaración es frente a la resolución del cargo denominado “violación del derecho a elegir y a ser elegido”, porque a juicio del actor las organizaciones que fueron excluidas del proceso no pudieron participar en la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro. (...). [V]álidamente se debió consignar para mayor precisión de la providencia que, no se vulneró el derecho a participar de las anteriores entidades, dado que su exclusión obedeció a que la documentación presentada no cumplió con los requisitos establecidos en la convocatoria. Adicionalmente, no se mencionó [en la sentencia] que la Resolución 3690 de 21 de octubre de 2019, ordenó la publicación del listado definitivo de las entidades sin ánimo de lucro habilitadas en la página web de CORTOLIMA y el aviso de la continuación del proceso de elección en un medio de comunicación escrito de orden regional, sin que tales organizaciones hubiesen impugnado la lista definitiva. De manera que, con la anterior valoración probatoria se puede concluir que no se presentó la vulneración al derecho de elegir y ser elegido, de quienes fueron excluidos del proceso, razones suficientes para que el cargo no prosperara.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 29 NUMERALES 1 Y 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 4

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAINÍA, CONDICIÓN DE LOS EMPLEADOS QUE LABORAN CON EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 50001-23-33-000-2019-00466-01

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Alexander Melgarejo Arias

DEMANDADO: Darwin Danilo Henao Cañón - Diputado a la Asamblea de Guainía – Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia impugnada con base en los argumentos esgrimidos por el actor, para lo cual deberá determinar si el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido diputado a la Asamblea Departamental, debido a que su madre ejercía autoridad administrativa al desempeñar el cargo de tesorera de la Empresa de Energía del Guainía en el momento de la inscripción y elección.

TESIS: El Tribunal Administrativo del Meta, luego de acoger el criterio adoptado por la Corte en la sentencia C-318 de 1996, negó las pretensiones al concluir que ante la naturaleza de EMELCE S.A. como empresa de servicios públicos de carácter mixto, la señora madre del demandado, quien está vinculada como tesorera, no es empleada pública ni trabajadora oficial sino una trabajadora particular. El desacuerdo del actor radica en la condición que a su juicio tiene la citada señora al insistir en que según la sentencia C-736 de 2007, dictada por la Corte, los trabajadores de dichas empresas son servidores públicos, por lo cual el desempeño como tesorera general y de funciones de control interno involucran autoridad y poder político que configuran la inhabilidad del demandado. El cargo propuesto por la parte actora está sustentado en la previsión establecida en el numeral 5° del artículo 33

de la Ley 617 de 2000. (...). Como es ampliamente conocido, mediante la Ley 142 de 1994 el Congreso de la República estableció el régimen aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios y dictó otras disposiciones relacionadas con esta materia. (...). Esta disposición [artículo 41 de la Ley 142 de 1994] fue objeto de una demanda que fue resuelta por la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 1996, en la cual respaldó parcialmente el Tribunal Administrativo del Meta la decisión sobre la condición laboral de la señora madre del demandado. En su decisión, la corporación encontró razonable la distinción adoptada por la norma legal en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos. (...). Posteriormente, mediante sentencia C-736 de 2007, invocada por la parte actora en la demanda y en la apelación para sustentar su cargo, la Corte resolvió la demanda contra los artículos 1º (parcial) del Decreto Ley 128 de 1976, 38 numeral 2º literal d (parcial), 68 (parcial) y 102 de la Ley 489 de 1998 y 14 numerales 6 y 7 de la Ley 142 de 1994. (...). [P]uede verse que existe una contradicción en los criterios adoptados por la Corte, en las sentencias citadas, alrededor de la condición jurídica de quienes prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos. En esta materia, la Sala estima procedente acoger la tesis expuesta en la sentencia C-318 de 1996 según la cual los empleados de las empresas privadas o mixtas son trabajadores particulares y se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo para la regulación de las relaciones individuales de esta naturaleza. Esto obedece a que dicho criterio fue adoptado por la Corte al resolver específicamente la demanda contra el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, que le dio ese carácter a quienes prestan sus servicios en las empresas privadas y mixtas de servicios públicos. Como la consideración hecha por la alta corporación estuvo ligada directamente al análisis de constitucionalidad de dicha norma que estableció el régimen laboral de esos empleados, es claro que hace parte de la *ratio decidendi* de la sentencia. En cambio, estima la Sala que no ocurre lo mismo con el criterio plasmado posteriormente en la sentencia C-736 de 2007, pues el asunto de fondo estudiado por la Corte estuvo relacionado con las normas aplicables a los miembros de las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, la integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional y las empresas oficiales de servicios públicos, la definición de las entidades descentralizadas, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los representantes legales y directivos de los organismos señalados anteriormente y

las definiciones de las empresas de servicios mixtas y privadas y la naturaleza de los trabajadores especialmente referida a la aplicación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades según el Decreto Ley 128 de 1976, como lo plantearon los actores. (...). Adicionalmente, subraya la Sala que la tesis expuesta en la sentencia C-318 de 1996 guarda identidad con el antecedente fijado por la Sala sobre este tema en la sentencia de septiembre 19 de 2008, en la cual concluyó que en virtud del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 las personas que prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas tienen el carácter de trabajadores particulares sujetos al Código Sustantivo del Trabajo y a la misma norma. (...). Desde este punto de vista, es claro que en el proceso no existe discusión que la Empresa de Energía del Guainía S.A. está organizada como sociedad de economía mixta. (...). Al poseer esta naturaleza jurídica, el régimen laboral aplicable a sus relaciones con los empleados es aquel previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, según lo dispuesto expresamente por el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. En virtud de esta norma, quienes prestan sus servicios a este tipo de empresas de servicios públicos tienen la condición de trabajadores particulares y están sometidos, como quedó expuesto, al código laboral ordinario. (...). En el expediente está acreditado que la señora Cañón Yanave, madre del demandado, se vinculó a la Empresa de Energía del Guainía, el 21 de marzo de 2006, mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de tesorera. Es claro, entonces, que al tratarse de una empresa de servicios mixta y de una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, la citada señora tiene la condición de trabajadora particular, como lo dispuso el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. La circunstancia de ser particular releva a la Sala del estudio sobre el alegado ejercicio de autoridad administrativa, por cuanto el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 exige que el vínculo de parentesco sea con funcionarios, lo que no ocurrió en este caso. En consecuencia, la sentencia apelada será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 41

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE CONCEJAL DE IBAGUÉ, REQUISITOS PARA ACCEDER AL CARGO DE CONCEJAL, PERSONA CON DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL COMO CANDIDATO A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, DERECHOS POLÍTICOS DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00004-01

FECHA: 22/10/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Alfonso López Cedeño

DEMANDADO: Lisandro Trujillo Cendales – Concejal de Ibagué, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Corporación resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si: (i) el literal c) del artículo 51 de la Ley 134 de 1996 consagra un requisito para acceder al cargo de concejal y (ii) si el demandado estaba apto para ser elegido concejal de Ibagué, por tener una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y ser beneficiario de una pensión por invalidez.

TESIS 1: De acuerdo con los problemas jurídicos planteados se comenzará por estudiar si el literal c) del artículo 51 de la Ley 134 de 1996 consagra un requisito para acceder al cargo de concejal. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 312 de la Carta Política], el legislador es el llamado a establecer las calidades que se requieren para ser concejal, así como las inhabilidades e incompatibilidades. (...). De conformidad con esta norma [artículo 42 de la Ley 136 de 1994], quien quiera aspirar al cargo de concejal, deberá acreditar los siguientes requisitos: (i) Ser ciudadano en ejercicio; (ii) Haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o área metropolitana durante los 6 meses anteriores a la fecha de inscripción o durante un período mínimo de 3 años consecutivos en cualquier época. Además de esas

calidades, la persona que aspire a ser elegido concejal, no debe estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley. Preciado lo anterior, se tiene que en el caso concreto, el debate radica en determinar si además de esos dos requisitos o calidades que consagra el artículo 42 de la Ley 136 de 1994, también debe exigirse no estar impedido para el ejercicio del cargo, por pérdida de la capacidad laboral en más del 50% y tener una pensión de invalidez, de conformidad con el literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994. (...). Del texto de la norma [literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994] se advierte, tal como lo dijo el Tribunal en primera instancia, que no consagra un requisito del cargo, sino que establece que la incapacidad física permanente deviene en una falta absoluta para quien ostente el cargo de concejal. En este punto se precisa que el medio de control de nulidad electoral, no es el medio adecuado para pretender que se declare la falta absoluta del cargo por una incapacidad física permanente y su consecuente retiro, puesto que tiene por objeto estudiar la legalidad del acto de elección. (...). Esta Corporación explicó que el literal c) del artículo 51 de la Ley 134 de 1996 no constituye una inhabilidad, puesto que la misma se genera cuando la persona se halla en estado de interdicción judicial, más no por tener reconocida una pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral. (...). Ahora, si bien en este caso no se alega que el demandado esté incurso en una inhabilidad, lo cierto es que tampoco se encuentra que el hecho de tener una pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral implica incumplimiento de los requisitos del cargo. En consonancia con lo anterior, en esta oportunidad esta Sala concluye que el literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994 además de no ser una inhabilidad, como ya se había dicho, tampoco contiene un requisito para acceder al cargo de concejal, y en consecuencia no le asiste razón al demandante en su recurso de apelación.

TESIS 2: Resuelto lo anterior, en el recurso de apelación se solicitó conforme se había planteado también en la demanda, que se resolviera si el demandado estaba impedido para ser elegido concejal de Ibagué, por tener una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y ser beneficiario de una pensión por invalidez. En este punto precisa la Sala, que si bien el apelante se refiere a un posible impedimento del demandado por su situación de invalidez, debe entenderse que hace referencia es a la aptitud del demandado para ser elegido concejal, y poder ejercer el cargo. Al respecto debe decirse, que si bien el estudio de la aptitud del demandado para el ejercicio del cargo, es un tema que



corresponde resolver más a la jurisdicción laboral, por la trascendencia que dicho planteamiento puede tener en el derecho electoral y además por ser tema de gran relevancia para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, que puede concretarse en el goce de los derechos políticos en igualdad de condiciones, así como en el acceso a los cargos de elección popular. (...). En primer lugar se hará referencia a lo establecido en la Ley 361 de 1997 que en su artículo tercero señaló que dicha normatividad busca la total integración de las personas en situación de discapacidad, y está inspirada en disposiciones como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y a la recomendación 168 de la OIT de 1983. (...). De acuerdo con esta disposición [artículo 26 de la Ley 361 de 1997], la discapacidad no se puede erigir como un motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos de que sea demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. (...). Según lo establecido en esta norma [artículo 33 de la Ley 361 de 1997], una persona que devengue una pensión por invalidez puede ingresar al servicio público, y no perderá tal derecho, siempre y cuando no implique doble asignación al tesoro público. (...). De acuerdo con el anterior recuento normativo, es claro que no existe una limitación para que una persona con alguna discapacidad pueda ser candidata en las elecciones para cargos de voto popular y ser elegida o ingresar al servicio público, siempre y cuando su condición de discapacidad no sea incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo directamente o por medio de apoyos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1996 de 2019. En este contexto, se deben garantizar los derechos políticos de las personas con discapacidad, para lo cual la ley presume su capacidad legal, en aras de evitar tratos discriminatorios. Explicado lo anterior, se tiene que dentro del expediente no obra prueba que demuestre que la discapacidad que tiene el demandado era incompatible o insuperable para ser elegido concejal. (...). De acuerdo con lo anterior, es claro que si bien el demandado con ocasión de la pérdida de la capacidad laboral, se consideró no apto para actividades militares, lo cierto es que dada la evolución que tuvo pudo estudiar y desempeñarse como tecnólogo en rayos x. Así mismo obran certificaciones médicas que indican que



el demandado no tiene limitaciones cognitivas o comportamentales que afecten el desempeño de sus actividades cotidianas, laborales o personales. Por lo expuesto y al no encontrar que el demandado incumplió con alguno de los requisitos, calidades o inhabilidades que se exigen para aspirar al cargo de concejal, se confirmará la sentencia de primera instancia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparten] los argumentos por los cuales se confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, en la medida en que la norma invocada como desconocida no contiene alguno de los requisitos, calidades o inhabilidades atinentes al cargo de concejal y que como lo ha precisado esta Corporación, el hecho de contar con una pensión de invalidez no constituye una circunstancia que vicie de ilegalidad la designación, no comparto las razones que expuso la sentencia para justificar que constituye una causal de nulidad en materia electoral, que el elegido padezca de una discapacidad “incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo directamente o por medio de apoyos”. En efecto, el fallo respecto del cual [se aclara el] voto, luego de descartar la presunta vulneración del literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994, plantea como asunto a resolver “si el demandado estaba apto para ser elegido concejal de Ibagué, por tener una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y ser beneficiario de una pensión por invalidez”. Para resolver el problema antes señalado, a partir del análisis de varios preceptos de orden interno e internacional, se propone como parámetro para revisar la validez de una designación, verificar que la condición de discapacidad de una persona “no sea incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo directamente o por medio de apoyos”, lo que implica desvirtuar la presunción de capacidad, que también se predica de quienes tienen tal condición. (...). [Bajo este] juicio se terminó aceptando como un asunto susceptible de ventilarse en sede de nulidad electoral, inclusive, como causal de anulación de las elecciones, nombramiento y llamamientos, que la situación de discapacidad de la persona designada sea incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo, regla que no advierto esté contenida o se desprenda de las normas especiales en materia electoral, relativas a los requisitos, calidades e inhabilidades. Ahora bien, el fallo infiere tal requisito y/o causal de nulidad electoral, de



las normas de orden nacional e internacional que cita, que revisadas con detenimiento, sin duda alguna consagran varios derechos de las personas con discapacidad, tales como la presunción de capacidad, la prohibición de discriminación, la participación plena y efectiva en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, a presentarse efectivamente como candidatos en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, entre otros. No obstante lo anterior, de los instrumentos analizados por la Sala, que [se insiste], contienen derechos para las personas con discapacidad, y por ende, valiosas herramientas que pueden invocar ante un tratamiento discriminatorio o para reclamar una acción afirmativa, no [se advierte] que se desprenda la existencia de un requisito en materia electoral, consistente en no padecer de una condición de discapacidad incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo directamente o por medio de apoyos. [Se hace] esta precisión, porque el hecho de predicar el anterior requisito para acceder a los cargos públicos, como lo hace el fallo, conlleva a que la ciudadanía está legitimada para cuestionar la legalidad de una elección sobre la base de la “falta de capacidad” o “aptitud” física o mental del elegido, y a su vez, que las autoridades electorales son competentes en sede administrativa y judicial para revisar dicha situación de cara a la validez de la designación, nombramiento o llamamiento, aunque reitero, la normas especiales, de naturaleza electoral, no contemplan esta condición para ser designado, y los preceptos analizados por el proyecto tampoco, en tanto reivindican los derechos de las personas con discapacidad, más no establecen condiciones o mecanismos de control cuando aspiran a acceder a un cargo. Dicho de otro modo, no [se considera] acertado que de normas que buscan la protección de los derechos de las personas con discapacidad, entre los que se destacan su vinculación al mundo laboral y el ejercicio pleno de los derechos políticos, se infiera un requisito para ser elegido, y aún más, una causal de nulidad electoral, aunque las normas relativas a requisitos, calidades, inhabilidades y causales de anulación no establecen tal condición o situación de inelegibilidad. Es más, al inferirse el mentado requisito o causal de nulidad, eventualmente puede propiciarse que en lugar de propender por la presunción de capacidad de las personas con discapacidad, se avale que las elecciones o nombramientos de éstas puedan ser cuestionados bajo el entendido que no reúnen las condiciones de salud mínimas para ejercer el cargo directamente o por medio de apoyos. (...). Aunado a lo expuesto, vale la pena destacar, que las consideraciones que efectúa la sentencia frente al segundo



problema jurídico planteado, relativo a la “aptitud para ser elegido”, finalmente conllevan a un análisis de la capacidad física y mental de la persona designada para desempeñar las funciones del empleo, asunto que considero corresponde al ámbito laboral, en el que se analizan problemáticas como la ventilada en esta oportunidad, y por ende, en el que resulta pertinente definir si una persona puede o no ser desvinculada del cargo en razón a su discapacidad. (...). Es más, al asumir que en el ámbito electoral es posible abordar un asunto de carácter laboral, como la capacidad física y mental para desempeñar las funciones de un empleo, podría generar que respecto del estado de salud de las personas elegidas, nombradas o llamadas a ocupar un cargo en específico, existan decisiones contradictorias, dada la posibilidad de estudiar dicha situación en los referidos ámbitos, en detrimento de principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: El fallo, frente al cual se aclara el voto, analizó el contenido del literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994, contentivo de la falta absoluta a la que alude el demandante -incapacidad física permanente-, para concluir que dicha causal no tiene la entidad de afectar el acto de elección, pues se trata de una circunstancia que no afecta su legalidad, además, resaltó que dicho precepto carece de requisitos para el ejercicio del cargo. (...). Se Acompañó la decisión a la que se arribó en el fallo porque la causal de vacancia absoluta en la que se funda el actor para solicitar la nulidad de la elección del concejal demandado, no constituye circunstancia que afecte su legalidad. En efecto, como se afirma en la sentencia, esta Sala Electoral, en fallo de 15 de diciembre de 2016, concluyó que la causal de vacancia absoluta de que trata el literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994 -incapacidad física permanente-, no constituye inhabilidad para ejercer el cargo de concejal. (...). [E]n esa sentencia se afirmó que “...no resulta suficiente para que en el plano jurídico se pueda enervar la presunción de legalidad que reviste al acto de elección enjuiciado, habida cuenta que dichas inhabilidades tienen como punto de partida la interdicción, que debe ser declarada judicialmente”, pero resulta necesario manifestar que tal situación aludía al contenido de las causales. (...). Fue en razón de lo anterior, que en esa oportunidad se precisó que dichas causales



debían estar presididas de la declaratoria judicial de interdicción. En este mismo sentido, se aludió al contenido de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 7 de noviembre de 2007, que sirvió de fundamento al fallo electoral antes citado, del cual es [el] deseo destacar que "...el hecho de que la incapacidad física permanente -o la invalidez-, ocasione la vacancia del cargo de congresista, no da lugar a la pérdida de investidura de quien se haya posesionado como tal cuando tenía la condición de pensionado por invalidez, con base en la violación del régimen de inhabilidades, por cuanto no existe en la Constitución ninguna disposición que así lo establezca". (...). [Se acompañó] el proyecto en lo relacionado con analizar las pruebas allegadas al expediente que daban cuenta del estado de salud del demandado, (...) no a efectos de que se entendiera que dicha circunstancia pudiera constituirse como causal de nulidad del acto electoral sino con la finalidad de que, de ser del caso, las mismas se remitiera al Concejo Municipal para que tomara las decisiones del caso, tal y como lo dispone el artículo 54 de la Ley 136 de 1994. (...). Finalmente, sin desconocer la relevancia que tienen las normas internas y las comunitarias relacionadas con la protección a las personas en situación de discapacidad y la necesidad de garantizar sus derechos políticos, [se considera] que en este caso su inclusión en lugar de servir de fundamento a la conclusión arribada, puede generar confusión en los lectores. Lo primero, porque el fallo comenzó por descartar que la condición particular del demandado que devino en el reconocimiento de su derecho a pensión de invalidez, tuviera la entidad de viciar de nulidad su acto de elección como concejal. Además, se definió que el estudio de la configuración o no de la causal de vacancia de cargo, en razón de la condición médica del acusado, correspondía adelantarla al juez laboral, sin embargo, se aborda su análisis. (...). [Bajo este] criterio, dichas afirmaciones, pueden ser interpretadas como que se apartan de la conclusión según la cual la causal de vacancia absoluta no puede ser analizada como vicio en el acto de elección, pues contrario a limitarse a poner en evidencia si en el plenario existía o no alguna prueba que permitiera inferir que el demandado no estaba en plenas condiciones para desempeñar el cargo de concejal, se adentra en su análisis y señale que "...dada la evolución que tuvo pudo estudiar y desempeñarse como tecnólogo en rayos x", afirmación para la cual, en mi criterio, esta Sala carece de competencia y de la experticia que requiere un pronunciamiento en dicho sentido. Por otra parte, se toma como inicio del recuento normativo interno y comunitario que resultaba procedente analizar si existía prueba que diera lugar a señalar "...que la discapacidad que



tiene el demandado era incompatible o insuperable para ser elegido concejal...”, empero, y adicional lo antes anotado, en ningún momento se definió el concepto de persona en situación de discapacidad. Considero, muy comedidamente que, a efectos del análisis realizado, resultaba absolutamente necesario definir el concepto de discapacidad para luego poder determinar si la mera condición de pensionado por invalidez permite tener por cierto que su beneficio deviene en situación de discapacidad para la persona que lo disfruta. (...). Como puede advertirse no era dable, partir de la disminución de la capacidad laboral del demandado para poder hacer alusión a las normas internas y comunitarias destinadas a las personas en situación de discapacidad y tampoco afirmar si estaba o no en condiciones para ejercer el cargo de concejal para el cual fue elegido. Por el contrario, [bajo este] criterio, bastaba con exponer las razones por las cuales la causal de vacancia absoluta no generaba la nulidad del acto de elección que se pedía anular.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – ARTÍCULO 27 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – ARTÍCULO 29 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 42 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 51 LITERAL C / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 54 / LEY 1996 DE 2019 – ARTÍCULO 6 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 3 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 26 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 33 / LEY ESTATUTARIA 1618 DE 2013 – ARTÍCULO 22 / LEY 1145 DE 2007 – ARTÍCULO 2

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL AL CUAL SE ACCEDIÓ POR DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL, EFECTOS DEL VOTO EN BLANCO

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01102-01

FECHA: 05/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Antonio Ospina Carballo

DEMANDADA: Griselda Janeth Restrepo Gallego - Diputada del Valle del Cauca, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de marzo de 2020. Para el efecto, se debe determinar si a la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, quien fue electa como Diputada a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, le asiste el derecho personal allí previsto, pese a que la segunda votación la obtuvo el voto en blanco.

TESIS 1: Se pretende la nulidad del acto de elección plasmado en el Formulario E-26 GOB, emitido por la Comisión Escrutadora del Departamento del Valle del Cauca, mediante el cual se declaró que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego tiene el derecho personal de ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (...). Lo anterior significa que el formulario en mención, además de contener el acto electoral que declaró la elección de la gobernadora del Valle del Cauca, también determinó sobre quien recae el derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, esto es, el derecho a ocupar una curul por parte del candidato que siguió en votación. Si bien estamos en presencia del acto que contiene el resultado del escrutinio conforme al cual se determina quien debe ocupar la curul en la correspondiente duma, no debe perderse de vista que el

mismo no constituye el acto definitivo, por lo que su control judicial debe llevarse a cabo junto con el acto que materializó su provisión, que en el presente caso es el Formulario E-26 ASA, en el que se dispuso que “Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de GOBERNADOR el segundo candidato con mayor votación Griselda Janeth Restrepo Gallego, manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul a la ASAMBLEA, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Por tanto se restará una curul del número de curules a proveer”. (...). Bajo la postura expuesta, la Sala encuentra que en el presente caso el juicio de legalidad de la elección de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego como diputada del Valle del Cauca, debe recaer tanto en el formulario E-26 GOB, en el que se determinó su derecho personal a ocupar la curul en cuestión, como en el formulario E-26 ASA, en el que se materializó tal derecho y se hizo la provisión correspondiente. Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Corporación que en la demanda no se hizo mención directa de alguna pretensión anulatoria frente al formulario E-26 ASA, sin embargo, y acogiendo el criterio expuesto en el antecedente bajo cita, “Del tenor literal de lo pretendido por la parte actora, se extrae sin lugar a dudas, que intenta la nulidad del acto que contiene la elección de la demandada, (...)”. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la tesis que se anuncia en esta providencia, de acuerdo con la cual se debe demandar tanto el acto que determina el derecho personal a ocupar la curul en la respectiva duma, como el que lo materializó, por tratarse de actos inescindibles de cara a su análisis de legalidad, interpretación que debe tenerse en cuenta a partir de las próximas elecciones.

TESIS 2: En los términos de la norma bajo análisis [artículo 25 de la Ley 1909 de 2018], el candidato que siga en votos a quien fue declarado electo para el cargo de gobernador o alcalde, tiene el derecho personal a ocupar una curul en la respectiva corporación pública, bien sea en las asambleas departamentales o en los concejos, según el caso. En aplicación de esta disposición a casos como el que ocupa a esta Sala, se tiene que quien se haya presentado a la elección para gobernador de departamento, y siga en votación a quien fue elegido, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del respectivo ente territorial. (...). [L]a razón de ser del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 radica en brindar al candidato derrotado en las urnas la posibilidad de hacer parte de su bancada en la Corporación Pública respectiva, en este caso la Asamblea Departamental, para que desde esa orilla pueda participar en el ejercicio político, en representación de quienes

respaldaron con su voto su propuesta. Si bien es cierto que tanto la norma, como su interpretación desde el punto de vista constitucional, dan a entender que el derecho personal a ocupar una curul tiene como objeto el ejercicio de la oposición por parte de la opción política que fue derrotada en las urnas, la Sala debe aclarar que tal derecho se enmarca, en términos generales, en el ejercicio político propiamente dicho, sin que resulte imprescindible que para tal efecto deba ejercerse en un escenario opositor, pues como bien se extrae del texto del artículo 6° de la Ley 1909 de 2018, las organizaciones políticas pueden optar por “1. Declararse en oposición. (...) 2. Declararse independiente. (...) 3. Declararse organización de Gobierno.”, lo cual, en todo caso, dependerá de la decisión de la colectividad política a la que pertenece el candidato derrotado. (...). Con base en lo anterior, (...) salta a la vista que el derecho personal radica en cabeza del candidato que siga en votación a quien resultó electo para el cargo respectivo, lo que descarta la producción de efectos de cualquier otra opción democrática. (...). Así mismo, el sentido natural y obvio de los vocablos “candidato” y “personal”, no precisan discusión en cuanto a que el primero recae en la persona que aspira a un cargo de elección popular, en tanto que el segundo delimita el ámbito de aplicación de la norma en el referido sujeto de derechos.

TESIS 3: En la medida que el planteamiento de la apelación se advierte el desconocimiento de los efectos del voto en blanco, en contraste con el reconocimiento del derecho personal de la demandada a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, conviene precisar el contenido y efectos de esta figura. (...). En cuanto concierne a los efectos de esta modalidad de sufragio, el Tribunal Constitucional precisó que “Esta norma reconoce en el voto en blanco la manifestación de una opción política que cuenta con protección constitucional, toda vez que materializa una forma de oposición política con capacidad de invalidar un certamen y exigir su repetición.”, lo que reiteró en líneas posteriores al afirmar que “Esta opción de expresión electoral, goza de protección constitucional al punto que se le reconoce capacidad invalidante en el caso de elecciones para miembros de Corporaciones Públicas, Gobernador, Alcalde y primera vuelta para elección presidencial (Art. 258 Parágrafo 1).” (...). De acuerdo con el parágrafo del artículo 258 de la Constitución Política, y de conformidad con los parámetros de interpretación plasmados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que los efectos del voto en blanco se circunscriben a que (i) sus resultados deben hacer parte del cómputo para establecer el cuociente electoral, (ii) constituye una

manifestación popular de rechazo a las candidaturas que pretenden acceder a los cargos de elección popular, lo que en consecuencia se deriva en (iii) la repetición de los comicios con la participación de otros candidatos. Ninguna norma, sea de rango Superior o legal, como tampoco la interpretación que al respecto efectuó la Corte Constitucional, confiere al voto en blanco efectos adicionales a los demarcados en este pronunciamiento, por lo que no se advierte el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional alegado por la parte demandante.

TESIS 4: [E]l derecho personal previsto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, radica en cabeza de un candidato en específico, esto es, el que siguió en votación respecto de quien resultó electo. (...). Adicionalmente, el sentido de la norma propende por el ejercicio de la participación política del candidato que ocupó el siguiente lugar en votación, actividad que sólo es posible llevar a cabo por conducto de la persona que fue derrotada en las urnas, no así por el resultado del voto en blanco. En segundo lugar, se tiene que el único efecto del voto en blanco consiste en repetir la elección con otros candidatos, cuando esta opción política constituye mayoría en relación con el total de votos válidos. Ni la Constitución ni la ley consagran como efecto de una considerable participación del voto en blanco, el de negar el reconocimiento del derecho personal de que trata el artículo 25 de la Ley 1909 de 2015. En concordancia con las conclusiones expuestas, resulta pertinente traer a colación la posición que adoptó esta Sección, en el sentido de advertir que "(...) el voto en blanco en esta hipótesis, no es un candidato más, es una manifestación del descontento del elector frente a todas las opciones puestas a su consideración y, en consecuencia, sólo puede tener efectos invalidantes cuando logra superar, así sea por un voto, la votación total de todos y cada uno los candidatos y no la de uno solo de ellos –el de la mayor votación–, de manera que “no resulta proporcional al sistema democrático que nos rige ni a la eficacia del voto como un derecho y un deber, si el voto en blanco se considera como un candidato más y no como una opción que requiere de una determinada mayoría frente a la votación general –votos válidos– para tener los efectos anuladores que hoy le reconoce el ordenamiento constitucional, (...).” En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego no debe ocupar la curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por haber obtenido la tercera votación, toda vez que, como se precisó con suficiencia, el



derecho personal que confiere la ley se predica de los resultados entre los candidatos y no del voto en blanco por no tener tal connotación. (...). Así, se observa que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego es la candidata que siguió en votación a la gobernadora electa, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 NUMERAL 5 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 84 DE 1993 – ARTÍCULO 14



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LOS GREMIOS AGROPECUARIOS Y PESQUEROS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA MOJANA Y EL SAN JORGE – CORPOMOJANA, ASOCIACIÓN GREMIAL

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00038-00

FECHA: 19/11/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jhon Jairo Montes López

DEMANDADA: Ingris Paola Quintero Ballesteros - Representante Principal de los Gremios Agropecuarios y Pesqueros ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – CORPOMOJANA, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Ingris Paola Quintero Ballesteros como representante principal de los gremios agropecuario y pesquero ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – CORPOMOJANA contenida en el Acta del 28 de noviembre de 2019. Para el efecto, se debe resolver si en este caso, dentro del trámite de la elección se incurrió en irregularidades del procedimiento por (i) expedición irregular del acto administrativo de elección por exclusión de 58 asociaciones, (ii) realización de la elección con la votación efectuada por 4 entidades que no cumplen con las condiciones exigidas por el artículo 29 de los Estatutos, y (iii) infracción de las normas en que debería fundarse.

TESIS: El demandante adujo que en el proceso de elección se inobservó el mandato contenido en el artículo 29 de los estatutos de CORPOMOJANA y del artículo 41 de la Ley 99 de 1993, por haberse excluido de manera irregular 58 asociaciones, bajo el argumento de que eran sin ánimo de lucro. (...). Además sostuvo que la directora

general de CORPOMOJANA, al momento de abrir la convocatoria para la elección de los representantes de los gremios agropecuarios y pesqueros ante el Consejo Directivo, solo convocó a quienes adelantaran actividades económicas de lucro, relacionadas con labores agrícolas, y/o pecuarias, y/o forestales, y/o piscícola, y/o acuícola, de manera que estableció limitaciones no previstas en el artículo 29 de los Estatutos, al haberse dejado por fuera a las asociaciones sin ánimo de lucro, con lo que se negó el derecho a que esas entidades participaran. (...). Para el debido entendimiento de esta norma [artículo 29 de los Estatutos de CORPOMOJANA] debe diferenciarse el gremio, de las personas naturales o jurídicas que lo conforman. En este punto debe precisarse que las asociaciones gremiales como tal no tienen ánimo de lucro, puesto que como lo ha dicho esta Corporación son “personas jurídicas de derecho privado, conformadas por una pluralidad de personas que reúnen sus esfuerzos y actividades para una finalidad no lucrativa, sino de orden espiritual o intelectual o deportivo o recreativo”. Aclarado lo anterior, para una adecuada interpretación de la norma, se debe entender por gremios de la producción agropecuaria y pesquera a las asociaciones de personas naturales o jurídicas de derecho privado, que se asocian para defender o representar los intereses comunes de sus asociados y contribuir al desarrollo del sector rural, constituidas por: (i) Quienes adelantan actividades económicas y de lucro relacionadas con labores agrícolas, y/o pecuarias, y/o forestales, y/o piscícolas y/o acuícolas, o (ii) Quienes desarrollen actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera. En este punto debe precisarse que estos asociados pueden o no tener ánimo de lucro, puesto que la norma no hace distinción alguna. En este orden de ideas, un gremio puede estar conformado por asociados que bien pueden desarrollar las actividades económicas y de lucro relacionadas con labores agrícolas, y/o pecuarias, y/o forestales, y/o piscícolas y/o acuícolas, o por asociados que desarrollen actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera, los cuales a su vez, pueden tener o no tener ánimo de lucro, puesto que la norma, en relación con estos últimos no establece o limita que deben tener ánimo de lucro. (...). [L]a señora Ingris Paola Quintero Ballesteros, fue elegida con tres votos como representante principal de los gremios agropecuarios y pesqueros ante el Consejo Directivo de CORPOMOJANA. De igual forma se encuentra, que dicha elección fue precedida de un procedimiento realizado de manera irregular, puesto que: (i) Se realizó la convocatoria de manera indebida, por haberse dejado por fuera

a las asociaciones gremiales que puedan estar conformadas por sociedades que desarrollen actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera, con la finalidad de defender o representar los intereses comunes de sus asociados y contribuir al desarrollo del sector rural. (ii) Se dejó por fuera 57 asociaciones por no tener ánimo de lucro. Al respecto, como se dijo con antelación, las asociaciones gremiales por su naturaleza no tienen ánimo de lucro; además de lo anterior, de acuerdo con el artículo 29 de los estatutos dichas asociaciones gremiales pueden estar conformadas por miembros que desarrollen actividades económicas agropecuarias y pesqueras y tengan ánimo de lucro, así como por aquellas que desarrollen actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera, las cuales, pueden o no tener ánimo de lucro y por tanto el Comité de Evaluación actuó de manera equivocada. En este punto es importante precisar que la finalidad de que en el Consejo Directivo haya un representante principal de las agremiaciones agropecuarias y pesqueras radica en que la Corporación tiene como finalidad promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, del ecosistema de las cuencas hidrográficas, dirigir el proceso de planificación regional de uso del suelo para mitigar y desactivar presiones de explotación inadecuada del territorio y propiciar la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y conservación de los recursos, y precisamente la finalidad de los gremios es defender o representar los intereses comunes de sus asociados y contribuir al desarrollo del sector rural, razón por la que se debe permitir la mayor participación de las asociaciones gremiales, para que sus intereses se vean debidamente representados en ese estamento. Dejar por fuera a tal cantidad de asociaciones gremiales, vulnera el derecho de participación democrática en la conformación del Consejo Directivo de la Corporación, así como el derecho a elegir y ser elegido. (...). [L]a irregularidad fue de tal magnitud, que pudo cambiar los resultados de la votación por las siguientes razones: (i) La convocatoria dejó por fuera a las asociaciones gremiales que pueden ser conformadas por miembros que desarrollan actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera, que se asocian para defender o representar los intereses comunes de sus asociados y contribuir al desarrollo del sector rural. Por lo que se pudieron haber presentado asociaciones que cumplieran estos requisitos. (ii) De las 62 asociaciones que se presentaron, 55 fueron dejadas por fuera de manera indebida, por el

hecho de no tener ánimo de lucro, lo cual no solo contaría la naturaleza propia de las agremiaciones, sino que es vulneratorio del artículo 29 de los estatutos. Si se hubiera permitido su participación y hubieran podido votar, se hubiera podido cambiar los resultados de las elecciones. (iii) De esas 55 asociaciones, 4 estaban interesadas en postular candidatos principales, por lo que de haberse permitido su participación, los resultados de las votaciones pudieran verse modificados por este aspecto, puesto que hubieran sido 6 los candidatos y no solo 2, como ocurrió. De acuerdo con lo anterior, hay lugar a declarar la nulidad del acto demandado. (...). De manera que como la irregularidad en este caso se generó desde la convocatoria, afectó todo el proceso de elección, y por tanto es necesario que se adelante un nuevo proceso de elección en donde se haga una convocatoria en los términos del artículo 29 de los Estatutos, esto es que convoque a las asociaciones gremiales de personas naturales o jurídicas de derecho privado, las cuales por su naturaleza no tienen ánimo de lucro y pueden estar conformadas por: (i) Quienes adelantan actividades económicas y de lucro relacionadas con labores agrícolas, y/o pecuarias, y/o forestales, y/o piscícolas y/o acuícolas, o (ii) Por quienes desarrollen actividades agroindustriales y/o servicios complementarios de la producción agropecuaria y pesquera.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Si bien acompañó la decisión, por considerar que la convocatoria y la verificación de requisitos dentro del procedimiento eleccionario en cuestión condujo a la exclusión de todas las asociaciones sin ánimo de lucro, en contravención de lo normado por los Estatutos de Corpomojana, [se encuentra] que la Sala se dejó de pronunciar en relación con uno de los reparos de la demanda. (...). En la providencia se abordaron los cargos uno y tres de manera conjunta, y esto fue lo que, en últimas condujo a la nulidad electoral que comparto. Sin embargo, se consideró que “no hay lugar a estudiar el segundo cargo, toda vez que con el primero y el tercero se encontró una irregularidad procesal de tal magnitud, que lleva a declarar la nulidad de la elección, razón por la que no es necesario abordar ese estudio”. Al respecto, conviene señalar que la Sección unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer el deber de jueces y tribunales de resolver todas las causales de invalidez que la parte actora incluya en las demandas de

nulidad electoral. (...). Si bien es cierto que el Consejo de Estado, como órgano de cierre no está obligado, a luz de su propia jurisprudencia, al acatamiento de la regla mencionada, nada obsta para que, en su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo aborde las distintas cuestiones litigiosas propuestas, más allá de la prosperidad de determinados reclamos. En tal sentido, de estudiarse el cargo faltante, relacionado con las calidades de las 4 asociaciones avaladas, advierto que existían razones para considerar, en principio, que estaba llamado a prosperar, comoquiera que todo indicaba que no constituían realmente asociaciones gremiales, sino personas jurídicas individualmente consideradas, aspecto que bien pudo dilucidarse en la sentencia a partir de la verificación de los antecedentes administrativos del acto enjuiciado que obraban en el plenario. Esto resultaba útil en la medida en que en el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia se ordenó al director general de CORPOMOJANA adelantar una nueva convocatoria para elegir al representante principal de los gremios y agropecuarios ante el Consejo Directivo de esa Corporación.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 41

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL ALCALDE MUNICIPAL DE GIRÓN POR DOBLE MILITANCIA EN LA MODALIDAD DE APOYO, COALICIÓN POLÍTICA

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00867-02

FECHA: 03/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Leonardo Hernández

DEMANDADO: Carlos Alberto Román Ochoa – Alcalde de Girón -
Santander, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con base en los argumentos esgrimidos en los recursos de apelación como en el concepto del Ministerio Público, le corresponde a esta Corporación resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Carlos Alberto Rompan Ochoa como alcalde del municipio de Girón para el periodo 2020-2023. Para el efecto, habrá de establecerse si: (i) se desconoció la pertenencia al partido Alianza Verde por parte del demandado, (ii) se desconocieron los efectos legales de los datos sobre partidos incorporados en el formulario E-6AL, (iii) se desconocieron los efectos jurídicos del acuerdo de coalición, sobre el partido que avala y los partidos que se unen a la coalición, y el efecto de dichos acuerdos sobre la condición de militante del candidato de la coalición y (iv) si se dejaron de valorar pruebas legalmente aportadas al proceso, como el video, las fotografías, y el aval del partido Alianza Verde que demostraban la doble militancia del demandado.

TESIS 1: [E]sta Corporación ha entendido el concepto de coalición “como la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político e indicó que de conformidad con la Constitución Política, específicamente con las reformas establecidas en los Actos legislativos 01 de 2003 y 2009, estas pueden darse antes o después de las

elecciones. (...). Así mismo ha dicho que “(i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”. (...). [U]no de los requisitos que se deben cumplir en la inscripción de candidatos por parte de coaliciones de partidos o movimientos políticos es que en el formulario E-6 se deje claro no solo las agrupaciones políticas que integran la coalición, sino la filiación política del candidato, para que, en palabras de la Corte Constitucional, se proteja la libertad del elector, puesto que de esa manera sabe con certeza a qué partido pertenece, ya que la coalición podría generar confusión al respecto. Así las cosas el formulario E-6 para coaliciones, sirve para demostrar el partido de origen del candidato. (...). De [los] documentos [allegados al proceso] se tiene que el partido que dio el aval principal fue el partido Alianza Verde y los demás partidos coaligados dieron su autorización, coaval o aval en coalición al candidato, y en dos de esos coavales se indicó con detalle que se coavalaba al candidato Carlos Alberto Román Ochoa como candidato del Partido Alianza Verde. Así las cosas, para esta Sala es claro que en el momento de la inscripción, el partido de origen del demandado era el partido Alianza Verde, tal como se indicó en el formulario E-6AL, así como en los coavales dados por los partidos coaligados y del acuerdo mismo de coalición.

TESIS 2: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [L]a doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la

Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). Así las cosas, cuando un candidato se inscriba por una coalición, si su intención se manifiesta en brindar apoyo, debe hacerlo: (i) en primer lugar a los candidatos de su partido de origen, y en caso de que no haya candidato para un cargo específico, (ii) puede apoyar a los candidatos de los demás integrantes de la coalición o de los partidos o movimientos políticos que se hayan adherido, siempre y cuando haya sido dejado libre para dar ese apoyo por parte del partido. (...). De otra parte, se precisa que para que se configure la doble militancia por apoyo se requiere que la

persona a la que se dirige la prohibición realice un solo acto contrario a la misma, es decir no se requiere que sea un acto repetitivo. (...). En este caso, según se acreditó en el expediente, el señor Carlos Alberto Román Ochoa una vez inscrito como candidato a la alcaldía de Girón con el aval del partido Alianza Verde y con el coaval de los partidos políticos que conformaron la coalición «Carlos Román Alcalde», realizó una manifestación pública de apoyo a la candidata a la Gobernación de Santander Ángela Patricia Hernández Ochoa, quien no pertenece al Partido Alianza Verde, situación constitutiva de doble militancia, en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). De todo el estudio hecho con antelación, encuentra la Sala que el demandado incurrió en doble militancia, y en consecuencia hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará, con efectos *ex nunc*, la nulidad del acto acusado que contiene la elección del señor Carlos Alberto Román Ochoa como alcalde del municipio de Girón - Santander para el periodo constitucional 2020-2023.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 35 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 253

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA GUAJIRA, ACCESO AL CARGO POR DERECHO PERSONAL, RÉGIMEN DE INHABILIDADES APLICABLE

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 44001-23-33-000-2019-00173-01

FECHA: 16/12/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Olimpo Gabriel Núñez de Armas

DEMANDADO: Delay Manuel Magdaniel Hernández - Diputado del Departamento de la Guajira, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia impugnada con base en la apelación del actor, para lo cual deberá determinar si hubo una indebida interpretación de la tesis fijada en la sentencia de unificación del 7 de junio de 2015 proferida por la Sección Quinta en el proceso de nulidad electoral, expediente con radicación 2015-00051, y el criterio decantado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-625 de 2015, providencias en las que, según el recurrente, se determinó como extremo temporal final para la configuración de la causal de inhabilidad la fecha de la inscripción del aspirante al respectivo cargo de elección popular.

TESIS 1: Según lo señalado por la procuradora séptima delegada ante esta Corporación, en razón a que en la providencia apelada nada se dijo acerca del régimen de inhabilidad aplicable al demandado en virtud del derecho personal que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015 y desarrollado por la Ley 1909 de 2018, es necesario que la Sección Quinta se pronuncie al respecto, sobre la base de considerar que el interrogante propuesto no tiene solución en la Constitución Política ni en la ley. En ese sentido, resaltó que si bien el segundo en votación a quien resultó elegido presidente, vicepresidente de la República, gobernador o alcalde adquiere un derecho personal para ocupar una curul en el Senado de la República, en la Cámara de Representantes, en la Asamblea Departamental o en el Concejo Municipal, según

sea el caso, lo cierto es que ese derecho se deriva porque aspiró a un cargo uninominal y no a la respectiva corporación de elección popular a donde llega por ese reconocimiento a las mayorías que lo acompañaron, pero no porque se inscribiera con el ánimo de hacer parte de esta. Por lo anterior, en criterio del Ministerio Público el régimen de inhabilidades aplicable debe ser el del cargo al que aspiró el respectivo candidato, es decir, al de presidente de la República, vicepresidente, gobernador o alcalde. (...). [P]ara cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, en donde se enlistan de manera taxativa las actuaciones que no pueden desplegarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, prohibiciones estas que, al propio tiempo, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular. (...). Ahora bien, en virtud del mecanismo establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que adicionó el artículo 112 de la Constitución, el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación. (...). [C]on fundamento en el derecho personal que le asiste al candidato que resultó segundo en votación, de ocupar una curul en el Congreso, Asamblea Departamental o Concejo Municipal, es necesario tener precisión en punto del régimen de inhabilidades aplicable para cada uno de los cargos, es decir, si para el que se inscribió o para el que fue designado por derecho propio, debido a que las causales de inhabilidad son diferentes a pesar de la coincidencia en algunas de ellas, como la referida en los numerales 3 de los artículos 30 y 32 de la Ley 617 de 2000, tratándose de las dignidades de gobernador y diputado. (...). [Q]uien aspira a ser elegido a un cargo nominal como presidente de la República, vicepresidente, gobernador o alcalde, tiene pleno conocimiento de que existe una expectativa real de que no resulte electo y de que pueda quedar segundo en la votación, supuesto este del cual surge la prerrogativa o derecho consagrado en el artículo 112 de la Constitución y en los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, de manera que deberán tener en cuenta las prohibiciones previstas en la norma para aspirar a ambos cargos, es decir, el uninominal al que inicialmente se inscribe, y al de la curul de la corporación en la que, eventualmente, puede ser designado. Para la Sala no hay duda de que si bien la



voluntad del candidato que aspira a un cargo de elección popular de carácter uninominal es resultar electo para el mismo, y conforme con esa intención realiza su programa de gobierno, campaña política y, por obvias razones, el aval del partido o movimiento político se otorga previa verificación de que el aspirante no esté inmerso en una causal de inhabilidad, lo cierto es que no puede perder de vista la posibilidad de que sea designado en una curul en la respectiva corporación, en virtud del derecho personal que le asistiría eventualmente. (...). [S] e concluye que el régimen de inhabilidad aplicable al caso concreto es el que contempla las prohibiciones para el cargo de diputado, en la medida en que, como se explicó, la circunstancia de que la norma constitucional y legal consagren el derecho personal del candidato segundo en votación a ocupar una curul en la respectiva corporación, se traduce en la exigencia de no incurrir en ninguna prohibición aplicable al cargo en el que eventualmente puede ser designado. Así las cosas, quien se inscriba para un cargo uninominal, al saber que existe el derecho personal consistente en que si queda en segundo lugar en votaciones pasa a ocupar un cargo en la corporación pública correspondiente, implica que no incurra ni en las inhabilidades del cargo al que se inscribe ni en las del que podría ocupar con ocasión del derecho personal establecido en el artículo 112 de la Constitución. (...). En consecuencia, al ocupar el cargo que por derecho personal le corresponde, que en este caso es el de diputado, le son aplicables las inhabilidades de ese cargo.

TESIS 2: El Tribunal Administrativo de La Guajira denegó las pretensiones de la demanda con sustento en que se demostró que el señor Delay Magdaniel Hernández renunció al cargo de director del Departamento Administrativo de La Guajira con 12 meses de antelación a la fecha de las elecciones para autoridades regionales, razón por la cual no se vulneró el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Frente a tal argumento, el único reproche del recurso de apelación consiste en la errónea interpretación de la regla fijada en la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, pues es claro que el periodo inhabilitante de 12 meses culmina con la fecha de la inscripción de la candidatura y no de la elección. Para efectos de resolver la censura, es importante recordar el verdadero alcance de la postura fijada en la providencia del Consejo de Estado, a la que se refiere el actor, al igual que el de la sentencia SU-625 de 2015. (...). [L]a sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, (...) unificó criterios respecto de "(i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista



para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 (sic) y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos. En ese caso se demandó la nulidad de la elección de la gobernadora de La Guajira por haber quebrantado el numeral 7 del artículo 38 y el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, referente a las incompatibilidades que se convierten en inhabilidades. (...). [A]dvierte la Sala que la regla fijada en la providencia para la determinación de los límites temporales de la incompatibilidad, que se convirtió en inhabilidad, no son extensibles al presente asunto, si se tiene en cuenta que uno de los puntos de decisión fue el referente a la prohibición de alcaldes y gobernadores que se encontraban en ejercicio de su cargos y hasta 12 meses después de su renuncia aceptada, para aspirar a otros cargos de elección popular, aspecto este que no es el que se debate en esta sentencia, pues, la controversia se centra en la presunta inhabilidad en la que incurrió el demandado para inscribirse como candidato a la Gobernación de La Guajira por no haber renunciado al cargo de director del Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira con 12 meses de antelación a la fecha de las inscripciones para las elecciones de autoridades locales, de manera que los supuestos fácticos y jurídicos de ese asunto no guardan relación con el que ahora se analiza. Finalmente, no hay discusión en cuanto a que según la consagración expresa de los artículos 30 numeral 3 y 33 numeral 3, la inhabilidad se configura respecto de quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, por manera que la precisión de la norma no admite interpretaciones en torno a si el extremo temporal final de la inhabilidad lo configura la fecha de la elección o de la inscripción, como en forma equivocada lo propuso el apelante. (...). Igual argumentación se emplea respecto de la sentencia SU-625 de 2015 (...). Los hechos que sustentaron la acción de tutela que dio origen a la sentencia SU-625 de 2015, giraron en torno a la pérdida de investidura de diputada de la señora Marina Lozano Roperro, por haber desconocido el régimen de incompatibilidades de los gobernadores previsto en los artículos 31 numeral 7 y 32 de la Ley 617 de 2000, que prescribe la prohibición a quien ejerce tal dignidad de inscribirse a cargos de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido y hasta 12 meses después del vencimiento del mismo, razón por la cual los efectos de la providencia no son extensibles a la presente controversia.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: Si bien, en este caso [se comparte] el estudio de legalidad realizado frente al acto electoral demandado, toda vez que no se acreditaron los requisitos estructuradores de la inhabilidad, consagrada en el artículo 30.3 de la Ley 617 de 2000 aplicables a los candidatos a la gobernación, que es al cargo que aspiró el demandado, [se aparta] de las razones en las que se sustentó la decisión denegatoria, frente a la causal de inelegibilidad del artículo 33.3 ídem predicable de los miembros de la asamblea departamental, por cuanto con ello se crearon unas subreglas consistentes en que: i) "...quien se inscriba para un cargo uninominal, al saber que existe el derecho personal consistente en que si queda en segundo lugar en votaciones pasa a ocupar un cargo en la corporación pública correspondiente, implica que no incurra ni en las inhabilidades del cargo al que se inscribe ni en las del que podría ocupar con ocasión del derecho personal establecido en el artículo 112 de la Constitución". Tampoco [se considera] que sea adecuado imponer que ii) "el candidato debe verificar el cumplimiento de los requisitos para ser elegido en el cargo uninominal que aspira alcanzar y de los propios del cargo que podría ocupar en la respectiva corporación, en caso de quedar en segundo lugar en votación al que resultó ganador, de la misma manera los partidos y movimientos políticos previo al otorgamiento del aval al candidato, deberán constatar que no se encuentre incurso en ninguna causal de inhabilidad expresamente consagradas para ambos cargos.". (...). La Sala mayoritaria al crear las mencionadas subreglas, se fundamentó en la providencia del 2 de abril de 2020, en la que se dio cumplimiento a la orden de tutela del 10 de marzo del año que terminó, en el que se analizó la doble militancia de la entonces candidata a ser elegida vicepresidenta de la República, quien optó por ocupar una curul en la Cámara de Representantes bajo la égida del derecho personal, consagrado en los artículos 112 Constitucional y 24 de la Ley 1909 de 2018. Considero que, la ratio de la anterior providencia solamente se puede circunscribir a la prohibición constitucional de la doble militancia, la cual según la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado no contiene ninguna excepción. (...). [C]on la mencionada prohibición se buscó proteger la soberanía popular, toda vez que quien incurre en la práctica de doble militancia afecta dicho principio, (...) la obtención de la investidura en la corporación pública se deriva de la voluntad

democrática de los electores, lo que implica que quien cambia de partido o movimiento político no solo defrauda al votante, sino que de facto cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo basado en el aval que le permitió ser congresista, es decir, tratándose de esta prohibición, el constituyente quiso que irradiara, de igual forma, a todos los candidatos de elección popular, sin importar si su postulación es a un cargo uninominal o a una corporación, así como tampoco si se deriva de la propia elección, de un llamamiento o del derecho personal. Por manera que, siendo la prohibición de la doble militancia una causal de inelegibilidad genérica, esto es, que en su redacción, el legislador prohibió a todos los elegidos por igual, sin importar si estaban o no incurso en la causal para una corporación pública o un cargo, toda vez que su materialización es al momento de la inscripción de la candidatura, se torna evidente que quien se postula a ser elegido popularmente debe respetar el mencionado precepto y en caso de desconocerlo deviene en nulo el acto que lo acredita como mandatario de elección popular, situación que difiere sustancialmente del caso objeto de estudio, en donde los requisitos, las inhabilidades y demás prohibiciones, contemplan elementos normativos diferentes dependiendo de lo que se aspire a ser electo.

TESIS 2: [E]n este caso se debió profundizar en cómo el acto de inscripción que nace viciado de nulidad afecta el acto definitivo que consagra el derecho personal a ocupar una curul en la correspondiente duma. Ello por cuanto, según el criterio unánime de la Sala se puede concluir, que el acto que declara la elección [del cargo uninominal] es el acto electoral definitivo frente a quien resultó electo, pero, no se debe obviar que contiene otra determinación relativa a determinar en quien recae la prerrogativa que trata el artículo 112 Superior. Si bien el E-26 para cargos uninominales es definitivo para quien resulta electo, sólo frente a esa determinación es pasible de control judicial de manera directa. Pero, en lo que se refiere a quien tendrá el derecho personal a ocupar en su orden una curul en la corporación pertinente, no resulta ser definitivo en la medida en que la provisión de la curul sólo se materializa con la expedición del acto que contiene el derecho personal a ocupar una curul, que en algunos casos es el E-26 y, en otros, una decisión del CNE. Resulta indiscutible, la relación inescindible entre los mencionados actos electorales, en virtud del derecho que le asiste al candidato que le siga en votos a la autoridad elegida a ocupar una curul en la corporación pública, consagrado en los artículos 112 Constitucional y 25 de la Ley 1909 de 2018, por



ello, quien se inscribe a un cargo sin cumplir los requisitos, estando inmerso en doble militancia, inhabilidad u otra prohibición y accede a la prerrogativa Superior, debe ser declarado nulo su acto electoral, toda vez que al existir una irregularidad fundante en el acto preparatorio de inscripción, al ser inelegible no podía fungir como candidato y, en consecuencia, quien así participó en la contienda no podía ser acreedor del privilegio constitucional de acceder a una curul y, por ello, deviene en ilegal reconocer un privilegio al que no se tiene derecho por contrariar las normas en que debe fundarse. Así las cosas, el acto preparatorio [inscripción], afecta el definitivo [E-26] si no se cumplen con las reglas democráticas de participación de los candidatos y que les permite buscar el apoyo ciudadano en la contienda electoral, situaciones que no pueden extenderse al candidato que posiblemente pueda ser el segundo en votación y, en virtud de ello, remotamente pueda hacer uso del derecho personal. (...). Esta interpretación que extiende las inhabilidades para el acceso a los cargos de elección popular, rompe con las etapas, en las que se estructura el proceso electoral, toda vez que implicaría, en aplicación del artículo 265.12 de la Constitución, a partir de la competencia radicada en el CNE una nueva facultad de revocar la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba, no sólo por las causales propias del cargo al cual aspira, sino también del cargo en el que podría acceder, por virtud del derecho personal de que trata el artículo 112 de la Carta y el artículo 25 de la ley 1909 de 2018. Ello, tiene por consecuencia la limitación del derecho de participación en política, pues restringe este derecho fundamental ab initio y bajo las condiciones referidas; es decir cuando exista plena prueba de que un candidato no sólo se encuentra incurso en la inhabilidad del cargo al que aspira sino también se extienden las propias del cargo al que puede acceder, por razón del derecho personal previsto en el estatuto de la oposición. (...). Siguiendo la línea argumentativa del ejemplo expuesto, el ente electoral revocará la inscripción de la candidatura de un ciudadano que aspire a ser presidente de la República si se comprueba que está inmerso en las causales de inhabilidad previstas para ese cargo, pero también para los congresistas, establecidas en los numerales 2, 3, 5, 6 y 8 del artículo citado, en tanto es posible que resulte ser destinatario del derecho personal a una curul en la mencionada duma, excluyendo, con ello, de la contienda electoral a las personas que por mandato superior pueden ser elegibles. (...). El derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior desarrollado en los artículos 24 y 25 de la Ley 1909 de 2018, para las curules en



las corporaciones públicas de elección popular, previó una facultad para quienes han obtenido un respaldo popular significativo, lo cual no puede traducirse en la exigencia de las calidades y la sujeción a las prohibiciones e inhabilidades propias de los dos cargos, puesto que esto hace que su situación se torne más gravosa. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades por ser de carácter restrictivo, se encuentra sujeto a los precisos límites que disponga el legislador, dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. (...). Con el advenimiento del derecho personal para quien quede con la segunda votación más alta en los cargos unipersonales de elección popular, se pueden establecer dos interpretaciones respecto de los requisitos y el régimen de inhabilidades: la primera, es que el constituyente mantuvo incólume las disposiciones positivas y negativas para el acceso al cargo público, de tal manera que sólo son aplicables aquéllas vigentes para el cargo al que se aspira y, una segunda, que fue la adoptada por la postura mayoritaria, consistente en que se modificó el régimen legal y, en consecuencia, a quienes aspiran a este tipo de dignidades, se les hace mayores exigencias en tanto no sólo deben cumplir con las disposiciones propias del cargo al que aspiran, sino también, aquellas del cargo en que eventualmente pueden aceptar en la respectiva corporación pública, dado el respaldo popular obtenido. No se nos puede olvidar que la teleología del constituyente y el legislador al establecer el derecho personal de ocupar un cargo en la corporación respectiva, atiende la finalidad de la representación ciudadana, que se traduce en que la segunda votación más alta que no logró su elección al cargo que se postuló, acceda a una curul en la corporación pública, basado en la eficacia del sufragio. Con ello, más que pensar en inhabilidades, el constituyente y el legislador basaron esta determinación en la eficacia del voto. Las subreglas dispuestas en la providencia de la que [se aparta], son el producto de la interpretación más restrictiva del derecho a la participación política, como consecuencia de un derecho que se concede por ministerio de la ley, con lo cual no concuerdo, porque contraría no sólo las disposiciones señaladas sino que también con lo consagrado en el artículo 29 Superior y el derecho convencional establecido en el artículo 23 de la CADH. En los anteriores términos, [se deja] expuesto [el] salvamento de voto.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo N°. 02 de 2015. (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía distrital o municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. A partir de la literalidad de dicha disposición surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios de esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). Sí merecen especial consideración los siguientes aspectos: que se trate de un “derecho personal”, que estas curules en el Congreso de la República sean “adicionales”, mientras que las de asamblea departamental y concejo municipal no, y que se consagre la posibilidad de “no aceptación de la curul”. (...). [C]on miras a contextualizar con mayor exactitud el derecho personal de que trata el artículo 112 de la Carta Política, conviene señalar que los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición) desarrollan la norma constitucional respecto de los congresistas y miembros de corporaciones públicas territoriales. (...). [E]l Estatuto de la Oposición ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul de oposición, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las

respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). (...). Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso de la República y para las demás, opera para ambas de la misma manera. (...). [L]o que se busca con la invocación del artículo 263 Superior es que esa curul de la corporación territorial que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa Corporación Pública, sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de dicha corporación. (...). [E]l derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un “derecho personal”, no un derecho del partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de Presidente y Vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules “adicionales” no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tuviera el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así, la consecuencia de no aceptar la curul “de oposición” en el Congreso de la República es una suerte de “silla vacía”, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada. (...). [L]os derechos que se ofrecen en el marco del artículo 112 Superior para su ejercicio son grupales –debe aclararse que una cosa es aceptar la curul, lo cual se enmarca en el “derecho personal” calificado así por la propia norma, y otra el ejercicio de las atribuciones que le son inherentes, lo cual sí se enmarca en el contexto partidista–, y van más allá de las garantías individuales consagradas en el artículo 40 para el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. (...). El hecho de que el derecho a la curul en cuestión sea “personal” debe dimensionarse



desde por lo menos tres puntos de vista: (i) el de la simple distinción propia del derecho civil entre derechos reales y personales; (ii) el de que no se trata de un derecho de la agrupación política, sino de la persona en quien recae; y (iii) el que su configuración no se supedita al sistema de fórmula, lo que quiere decir, que tanto el excandidato a la presidencia como el ex candidato a la vicepresidencia –dicotomía a la que no se enfrentan los aspirantes a la gobernación o alcaldía– son autónomos para definir, por separado, si aceptan la curul que les correspondería en el Congreso. (...). [Q]ue la norma permita a los beneficiarios de la curul “de oposición” rehusarse a ser congresistas, diputados o concejales en virtud del derecho personal adquirido, implica, de por sí, una diferencia sustancial entre la naturaleza del acto por medio del cual se materializa el acceso a la curul (voto indirecto) y la que se deriva del sistema de designación ordinario (voto directo). (...). Por eso la comprensión del “derecho personal” al que se refiere el artículo 112 de la Constitución Política tiene que armonizarse con el contexto de las garantías de la oposición; muy distinto al del derecho a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.) que se concreta en este caso en la aspiración presidencial, vicepresidencial, de gobernador departamental o de alcalde distrital o municipal. En estos eventos, en los que hay lugar a la curul de oposición, el pueblo vota por una fórmula presidencial o por un mandatario territorial, no por un aspirante al Congreso de la República o alguna otra corporación pública. Cada voto depositado tiene la intención de poner en el primer lugar a su destinatario, y el hecho de que ello lo sitúe en un segundo escaño es apenas una “contingencia electoral” que activa una prerrogativa individual, no un mandato popular. (...). [E]n estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales y dentro del marco de un esquema de roles que opera bajo la dinámica tríplice de “oficialismo”, “independencia” y “oposición”. Es tanto así que para el caso del congreso no se prevé fórmula para proveer tal vacante si su depositario no la acepta; mientras que en el caso de corporaciones territoriales (asamblea departamental o concejo municipal), esta se provee por el mecanismo ordinario de previsto en el artículo 263 de la Constitución, entre todas las listas presentadas para los comicios en los que normalmente se eligen tales dignatarios. (...). [E]l hecho de que el Congreso de la República sea el órgano representativo por excelencia –consideraciones que, guardadas las proporciones se hace extensiva a las corporaciones públicas del orden territorial–, y la democracia el



vehículo para su configuración, no quiere decir que bajo toda circunstancia deba entenderse que el voto popular es la única fuente catalizadora del acceso a dichas corporaciones, o a otras. (...). Por ende, no debe sorprender que se confieran prerrogativas democráticas, bajo esquemas de designación especiales, a las fuerzas de oposición que participaron de una determinada elección a cargos uninominales en comicios autónomos y tradicionalmente concurridos, que ameriten una lectura distinta por parte del juez de lo electoral. De conformidad con lo señalado en el artículo 171 de la Constitución Política, el Senado de la República estará integrado por 100 miembros elegidos por circunscripción nacional y 2 adicionales elegidos por la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. A esto se debe añadir lo incorporado por el artículo 1° del Acto Legislativo 03 de 2017, conforme con el cual, para los períodos 2018-2022 y 2022-2026, que concede 5 curules adicionales y transitorias a las del artículo 171 en favor del partido o movimiento político surgido del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal. Eso significa que la curul especial para la oposición consagrada en el artículo 112 de la Constitución viene a ser la número 108 del Senado de la República para el período 2018-2022. (...). [S]e debe añadir la curul adicional creada para el 2° candidato vicepresidencial como representante de la oposición en los términos del artículo 112 de la Constitución, que viene a ser la número 172 de la Cámara de Representantes para el Período 2018-2022. (...). Se trata de un sistema de designación que conjuga elementos de elección directa con otros factores que podrían llamarse de designación nominativa, en signo de metáfora con el derecho cambiario que confiere un beneficio que solo puede ser cobrado por la agrupación política en nombre de la cual se expide. Lo llamativo, por decir lo menos, de esta figura es que se imbuye de matices carentes de contenido eleccionario, que recae sobre los actos de elección por voto popular, pues en el caso de configurarse esa “designación nominativa” no habría electores que defraudar por el hecho dimitir, como si sucede con las curules que se provee bajo el sistema de “elección directa”. (...). [S]e reconoce la existencia de la designación de curules que se realiza en ejercicio del “derecho personal” que ahora convoca a esta Sala, embebido en los artículos 112 Constitucional y 24-25 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición). Claramente no se trata de una “elección directa”, toda vez que la contienda electoral que le precede tiene por objeto la provisión de cargos unipersonales, entiéndase Presidente y Vicepresidente de la República, gobernador departamental y alcalde distrital o municipal. Tampoco se subsume en la tipología que he



resuelto llamar “designación nominativa”, porque no se perfila hacia la ocupación de curules que la Constitución reserva a una determinada agrupación política, habida cuenta que la curul “de oposición” tiene nombre propio, y emerge del reconocimiento de la representatividad de una fuerza política encarnada por el ciudadano que se ve aupado por un hecho político, como es la calidad factual que denota obtener la segunda votación más alta para un candidato en la pugna por alguna de las reputadas representaciones unipersonales. Es así como la configuración del mentado “derecho personal”, a lo sumo podría ser el producto de una consecuencia indirecta, cuya materialización en el seno de la corporación pública de ninguna manera puede ser entendida como la expresión unívoca de la voluntad popular, sino como el otorgamiento de una garantía del control político y en el sistema de pesos y contrapesos que conjuga oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

TESIS 2: Como se vio, el derecho personal nace del hecho electoral consistente en el resultado de los comicios por el cargo uninominal de que se trate. Empero, de cualquier manera, su concreción se encuentra supeditada a la condigna aceptación por parte del titular, circunstancia de la que depende la fórmula o regla de distribución de curules a asignar, específicamente en el caso de las corporaciones territoriales, en las que no se trata de una curul adicional, como sí ocurre para su equivalente en Senado y Cámara de Representantes. El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se “declara” la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). [E]l espectro regulatorio en el ámbito legislativo es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 ibidem que, “terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral



les expedirá las respectivas credenciales”, es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas “adicionales”, de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma–entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada, consecuencia que se deduce de lo estipulado en el inciso final del artículo 25, en cuanto refiere que “si no hay aceptación” –conducta que bajo el párrafo que le precede se entiende como la manifestación escrita en ese sentido–, “se aplicará la regla prevista en el artículo 263 de la Constitución Política”. La existencia de una formalidad (escrita) y de un plazo (entre declaratorias) para la “aceptación” resulta apenas coherente con las repercusiones que ese hecho tiene de cara a las expectativas de los genuinos (directos) aspirantes a las dumas departamentales y municipales, y para la suerte de toda la contienda y las agrupaciones políticas mismas, que no puedan quedar en suspenso indefinidamente o hasta que el titular del derecho personal aclare su situación. Por el hecho de no tratarse de curules adicionales, el artículo 25 ejusdem previene que, “previa aceptación” de la curul de oposición se aplique “la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes”. Ello se traduce en que la curul, así aceptada, tornará más exigentes tanto el umbral como la cifra repartidora, al ser menor el número de escaños por asignar en la asamblea o concejo en cuestión. (...). En el último nivel regulatorio se destaca la Resolución 2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral. En su artículo segundo se prefija lo concerniente a la oportunidad para aceptar la curul en la corporación pública territorial. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita fijó un plazo perentorio para la manifestación escrita de la “aceptación”, comprendido en las 24 horas siguientes a la declaratoria de la elección del cargo uninominal en



cuya carrera se ocupa la segunda plaza como candidato, y previo a la declaratoria de elección de las respectivas corporaciones públicas, so pena de que se presuma la “no aceptación”. En retrospectiva, se tiene frente al momento de aceptar la llamada “curul de oposición”: (i) la Constitución Política –aunque sí define cuándo surge el derecho personal– guarda silencio sobre el momento de manifestar la aceptación. (ii) La ley contempla la entrega de credenciales, en el caso de las que se asigna en el Congreso de la República, una vez terminados los escrutinios electorales; y en el caso de las corporaciones públicas territoriales, la sujeción a la manifestación escrita con posterioridad a la declaratoria de elección de los cargos uninominales, pero previa a la declaratoria en tales corporaciones. Y (iii) los actos generales del CNE, precisan algo similar a la ley, pero circunscribiéndolo a las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernadores y alcaldes. En los anteriores términos [se dejan expuestas las razones que (...) llevaron a aclarar el voto, que han pretendido enriquecer y, connaturalmente, dotar de mayores elementos la resolución del asunto puesto a consideración de la Sala de la que hago parte.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275



[Contenido](#)[Adelante](#)[Atrás](#)[Buscador](#)[Índice Analítico](#)



ASUNTOS ELECTORALES 2020



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico





ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 177

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Por causales subjetivas 138

ADECUACIÓN

De recurso de reposición a recurso de súplica, rechazo de la demanda 284

C

CAUSAL DE INHABILIDAD

Desempeño anterior como Ministra de Justicia y del Derecho 164

CAUSAL DE NULIDAD

Actos de corrupción 467

CONCEJO MUNICIPAL

Competencia de la mesa directiva en casos de vacancia 404

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competencia territorial 376

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Elección de representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo, procedimiento de elección y requisitos, principio de coordinación administrativa 194

Trámite de recusaciones en Consejo Directivo 456

CORRECCIÓN DEL AUTO 61

Por error de digitación 163

CUOTA DE GÉNERO

En elección de concejales 189

D

DEFENSOR DEL PUEBLO

Proceso de elección 365

Requisitos para desempeñar el cargo 170

DEMANDA

Excepciones de caducidad, indebida formulación de la demanda, ineptitud de la demanda 65

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En elección de Alcalde Municipal 250, 508

En elección de Gobernador 247

En modalidad de apoyo 450, 467

En modalidad de apoyo, valor probatorio de los mensajes de datos 206

E

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA

Condición de los empleados 487

ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL

Objeto social 135

EXCEPCIÓN

De ausencia de concepto de violación frente a las causales subjetivas, excepción de cosa juzgada 321

De falta de agotamiento del requisito de procedibilidad 72

De falta de legitimación en la causa por pasiva 311

De indebida individualización del acto electoral 304

De inepta demanda por insuficiencia de poder 304

EXCEPCIONES PREVIAS

Competencia para resolverlas 125

F

FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Proceso de elección, atribuciones del presidente de la república para conformación de terna de candidatos, principio de justicia rogada, falsa motivación 425

FOMUS BONIS IURIS Y PERICULUM IN MORA 147

I

IMPEDIMENTO

De Consejero de Estado, interés indirecto en el proceso 324, 326

De Consejero de Estado, parentesco con apoderado del demandado 104

De Consejero de Estado, por haber participado en la expedición del acto enjuiciado 167

De Consejero de Estado, tercero interviniente que fue dependiente o mandatario del Juez 107

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Eventos 140

INHABILIDAD DE CONCEJAL

Por intervención en celebración de contratos 186, 241, 290

Por intervención en gestión de negocios 68

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad 256

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa 182, 280

INHABILIDAD DE DIPUTADO

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa 198, 487

INHABILIDAD DE GOBERNADOR

Por intervención en celebración de contratos y gestión de negocios 264

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad, autoridad administrativa 206

INHABILIDADES

En estatutos de los partidos políticos 203

M

MEDIDA CAUTELAR

Levantamiento, modificación y revocatoria 147

MEDIDAS CAUTELARES

Requisitos de las medidas cautelares distintas de la suspensión provisional 295

N

NULIDAD

Contra acto que regula el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación 425

Contra actos que dieron por terminada investigación contra alcalde municipal, financiación de campaña electoral, competencia del consejo nacional electoral, falsa motivación, debido proceso, expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse 418

Contra elección de directora seccional de impuestos de grandes contribuyentes de la UAE Dian, incorporación automática de funcionarios, excepción de inconstitucionalidad 400

De acto de convocatoria para conformación de área metropolitana, consulta popular 461

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de elección de Concejal 241

Contra acto de elección de concejales de Armenia, principio de congruencia, cargos nuevos alegados en la apelación 244

Contra acto de elección de Diputada a la Asamblea del Departamento del Caquetá 198

Contra acto de elección de diputada a la Asamblea Departamental al cual se accedió por derecho personal a ocupar curul 498

Contra acto de elección de Diputado de la Guajira, acceso al cargo por derecho personal, régimen de inhabilidades aplicable 512

Contra acto de elección de Diputado del departamento de Arauca, derecho personal a ocupar una curul, trámite de aceptación de la curul, aceptación anticipada del derecho personal 222

Contra acto de elección de Diputado por coexistencia de inscripciones 473

Contra acto de elección de director general de Corporguavio, conflicto de intereses 456

Contra acto de elección de Gobernador de Arauca por doble militancia en modalidad de apoyo 467

Contra acto de elección de Gobernador de Santander por doble militancia en modalidad de apoyo 450

Contra acto de elección de Gobernador de Vaupés por intervención en celebración de contratos y en gestión de negocios 453

Contra acto de elección del Alcalde Municipal de Girón por doble militancia en la modalidad de apoyo, coalición política 508

Contra acto de elección de la representante principal de los gremios agropecuarios y pesqueros ante el consejo directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, asociación gremial 503

Contra acto de elección del Gobernador del departamento de Córdoba 206

Contra acto de elección del Gobernador del departamento del Casanare 203

Contra acto de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico 476

Contra designación de personero municipal, exclusión de participantes de la lista de elegibles 404

Contra designación llamamiento de Representante a la Cámara, acceso al cargo de Representante a la Cámara por derecho

personal, régimen de doble militancia, jurisprudencia anunciada 434

Contra elección de Concejal 182

Contra elección de Concejal de Ibagué, requisitos para acceder al cargo 490

Contra elección de diputado de la Asamblea Departamental del Guainía 487

Contra elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro y organizaciones no gubernamentales ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, cargo nuevo, competencia del director para suspender procedimiento de elección, derecho a elegir y ser elegido, autonomía de las entidades sin ánimo de lucro y ONG para la elección de sus representantes 480

Contra nombramiento del director del programa de filosofía de la Universidad del Quindío, requisito de experiencia, docente de cátedra 390

Contra resolución expedida por el CNE sobre medidas relacionadas con la oportunidad para aceptar la curul en corporaciones públicas de elección popular, facultades del Consejo Nacional Electoral, voto en blanco 231

P

PERSONA CON DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL

Como candidato a cargos de elección popular, derechos políticos de persona en situación de discapacidad 490

PERSONERO

Proceso de elección del Personero distrital, revocatoria directa de concurso de méritos para la elección de personero 370

R

RECHAZO DE LA DEMANDA 306

RECURSO DE APELACIÓN

Contra auto que decidió las excepciones de ineptitud formal de la demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva 382

Contra auto que declaró no probada la excepción cosa juzgada e inepta demanda 353

Contra auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda, competencia del superior frente al recurso de apelación 361

Contra auto que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda 140

Contra auto que declaró no probadas las excepciones previas, integración de litisconsorcio, excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, falta de conformación del litisconsorcio necesario 386

Contra auto que declaró terminado el proceso por abandono, notificación por aviso, terminación del proceso por abandono 179

Contra auto que decretó suspensión provisional del acto de elección de personero municipal 135

Contra auto que excluyó a entidad territorial como parte del proceso, capacidad para ser parte 348

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección del personero de Cali, nulidad procesal no alegada 370

Contra auto que rechazó demanda de nulidad de la elección de personero municipal de Sogamoso, envió por medio electrónico de la demanda 344

Contra auto que rechazó la demanda del acto de elección de los Diputados a la Asamblea Departamental 138

Contra auto que rechazó la demanda, dirección de notificación 173

Contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección de personero municipal de Ibagué 374

Contra el auto que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección transitoria de gerente de la Ese Hospital Santa Sofía de Caldas, requisitos de procedencia de la suspensión provisional, delegación de la función administrativa, representación del Gobernador mediante delegación en la junta directiva 357

Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda 132

Excepción previa de trámite inadecuado, competencia sala electoral, restablecimiento político 33

Rechazo de la demanda 293

Requisito de procedibilidad, rechazo de la demanda 57

Suspensión provisional en elección de Alcalde por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa, prueba de parentesco 127

Suspensión provisional en elección de Concejal 256, 280, 290

Suspensión provisional en elección de Concejal por intervención en celebración de contratos 328

Suspensión provisional en elección de personero municipal 339

RECURSO DE REPOSICIÓN

Suspensión provisional 31, 116

Suspensión provisional en acto de designación de rector de la universidad popular del cesar, precedente jurisprudencial, principio de confianza legítima, principio de seguridad jurídica, prueba documental 110

RECURSO DE SÚPLICA

Contra auto que declaró no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales 341

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, Registraduría Nacional del Estado civil 319

Indebida acumulación de pretensiones 321

Nulidad procesal 337

Rechazo de la demanda 55

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Contra sentencia que declaró nulidad del nombramiento de Ministro Consejero 409

RECUSACIÓN

De Consejero de Estado 63

REFORMA DE LA DEMANDA 96

S

SANCIÓN DISCIPLINARIA

Por faltas a la ética profesional 88

SIMPLE NULIDAD

Contra acto en el que se dictan medidas para garantizar la transparencia de los escrutinios, competencias del CNE, suspensión del escrutinio, recursos tecnológicos en proceso de elección 393

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Contra designación de rector de la Universidad Popular del Cesar, pretermisión de la consulta estamentaria, validez de copias simples 313

Contra designación de rector de la Universidad Popular del Cesar, recusaciones contra miembros del consejo superior universitario, consulta estamentaria 75

Contra elección de concejal 309

Contra elección de Concejal 68

Contra elección del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar 94

Contra elección de personero municipal 88

Contra elección de rector de la Universidad Popular del Cesar, autonomía universitaria, pretermisión de la consulta estamentaria 299

Del acto de designación de director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – Carder, trámite de las recusaciones contra miembros del Consejo Directivo de la Car 143

Del acto de elección del Defensor del Pueblo 170, 365

Del acto de elección del gerente general del canal regional Telecaribe 350

Del acto de elección del Procurador General de la Nación 164

Del acto de elección de rector de la Universidad de Córdoba, nepotismo o clientelismo 378

En elección de Alcalde municipal 250

- En elección de Gobernador 253
- En elección de Gobernador, doble militancia 247
- En elección de Gobernador, sanción administrativa, sanción fiscal 264
- En elección del director general de Corpoguavio 276
- En elección del director general de la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga 45
- En elección del director general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo especial la Macarena Cormacarena 268
- En elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder 286
- En elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro Esal ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca 38
- En elección de los representantes principales y suplentes de las Organizaciones no Gubernamentales ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima 271
- En elección de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia 332
- En elección de Magistrado del Consejo Nacional Electoral 49
- Procedimiento de elección del representante principal de la comunidad negra ante el Consejo Directivo de CorpoCesar 118
- Solicitud de revocatoria, debido proceso y derecho de acceso a cargos públicos, control de convencionalidad, excepción de inconstitucionalidad 147

T

TERRITORIOS COLECTIVOS

- Requisitos sobre trámite de adjudicación 476

V

VOTO EN BLANCO

- Efectos 498



IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 8000
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia



Contenido



Adelante



Atrás



Buscador



Índice Analítico







Sección Quinta | Asuntos Electtorales 2020



Contenido



Contenido



Atrás



Buscador



Índice Analítico

