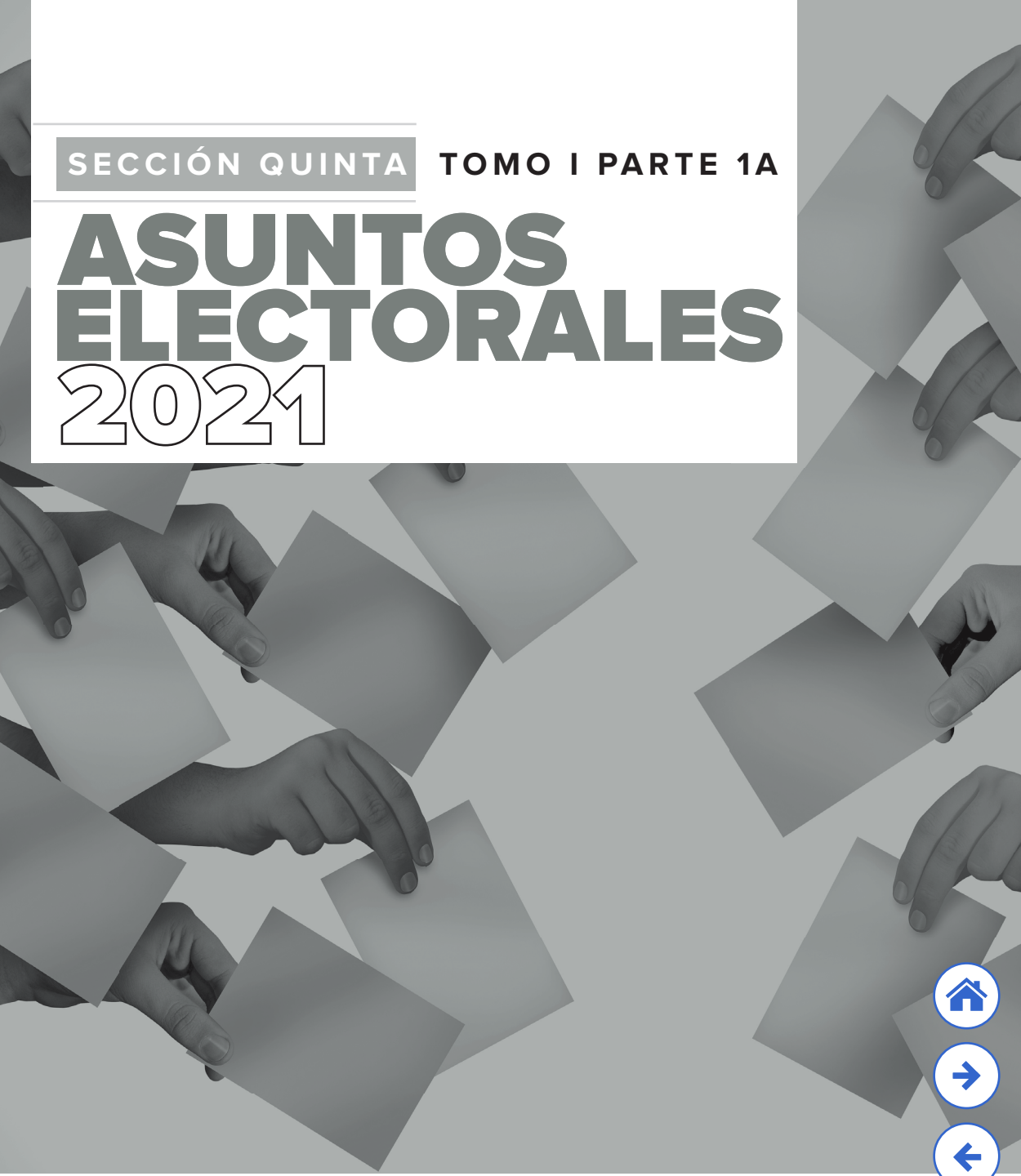
SECCIÓN QUINTA

TOMO I PARTE 1A

ASUNTOS ELECTORALES 2021



CONSEJO DE ESTADO

JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

COLOMBIA

SECCIÓN QUINTA TOMO I | PARTE 1A

ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

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

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN QUINTA

ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES 2021

Rocío Araújo Oñate

Presidente

Luis Alberto Álvarez Parra

Magistrado

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Magistrada

Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrado

Pedro Pablo Vanegas Gil

Magistrado

ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS **13**

DESPACHOS **14**

PRESENTACIÓN **19**

MAGISTRADO
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

AUTOS

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, VALOR PROBATORIO DE COPIA DEL ACTO DEMANDADO, PUBLICACIÓN DEL ACTO DEMANDADO 25

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INEPTITUD DE LA DEMANDA, DEMANDA EN FORMA 30

RECURSO DE QUEJA CONTRA AUTO QUE NO CONCEDIÓ POR EXTEMPORÁNEO EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA QUE DENEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA 35

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 38

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 40

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ORGANIZACIONES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 43

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 47

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECIDIÓ LAS EXCEPCIONES PREVIAS, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES, ABANDONO DEL PROCESO, NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO 50

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL..... 66

TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL , REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INDEBIDA INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO..... 69

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUOTA DE GÉNERO, NOMBRAMIENTO DEL MINISTRO DEL INTERIOR 78

PRESUPUESTOS PARA LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL..... 85

APELACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL, CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA 90

APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, TERNA PARA EL NOMBRAMIENTO DEL ALCALDE LOCAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 98

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA POR FALTA DE COMPETENCIA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, REPRESENTACIÓN LEGAL, CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS ORGANISMOS SIN PERSONERÍA JURÍDICA, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 105

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA 117

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 121

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, FINALIDAD DEL IMPEDIMENTO 125

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES AL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD , REQUISITOS DE PROCEDENCIA 128

ADICIÓN A LA SENTENCIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA 138

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 142

DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO 145

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL 148

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 150

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIA QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN 153

ADICIÓN A LA SENTENCIA, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA 159

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL 163

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ACTO ADMINISTRATIVO 166

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA 169

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS DEL CNE MEDIANTE LOS CUALES SE ESTABLECIÓ EL PROCEDIMIENTO BREVE Y SUMARIO PARA DEJAR SIN EFECTO LA INSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CÉDULAS 173

ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN AL AUTO 182

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES NEGRAS Y DEL SUPLENTE ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 186

DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO 189

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA, CORRECCIÓN DE OFICIO DE LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD 191

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 195

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA 198

DIFERENCIAS ENTRE LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, AUTO QUE REMITE POR COMPETENCIA 203

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO 207

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, INHABILIDAD DE DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES, FACTOR TERRITORIAL DE LA INHABILIDAD POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, POTESTADES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PROBATORIA 211

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES, CUOTA DE GÉNERO 221

POTESTAD DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA AUTORIZAR LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE DESIGNACIÓN DE DIRECTIVOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, DEBERES Y DERECHOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS..... 225

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, INCORPORACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, INHABILIDADES INTEMPORALES 233

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMO EMPLEADO PÚBLICO, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS... 238

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, DESVIACIÓN DE PODER, FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL..... 245

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA..... 250

NULIDAD CONTRA ACTO QUE FIJÓ LOS LÍMITES A LOS MONTOS DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES DE LAS LISTAS DE CANDIDATOS AL SENADO DE LA REPÚBLICA Y A LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA FIJAR TOPES A LOS GASTOS DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, CRITERIO TÉCNICO PARA FIJAR LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES..... 254

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, TACHA DE TESTIGO 272

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO..... 280

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA, CUOTA DE GÉNERO 289

NULIDAD ELECTORAL DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E14 Y EL FORMULARIO E24, RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, RECONTEO DE VOTOS, PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD, DIFERENCIA ENTRE ERROR ARITMÉTICO Y FALSEDAD, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, CAUSALES SUBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALTA DE COMPETENCIA, FALSA MOTIVACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA O DEFENSA, DESVIACIÓN DE PODER, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REEMPLAZO DE JURADO DE VOTACIÓN..... 294

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR REPRESENTACIÓN DE ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO..... 345

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES POR CAUSALES OBJETIVAS, EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN, FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN PROCESOS DE NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN POPULAR POR CAUSALES OBJETIVAS 351

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN, CAUSALES SUBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, AMPLIACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN..... 359

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, VINCULACIÓN AL PROCESO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, DERECHO PERSONAL DE ACCEDER A UNA CURUL, DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, VACÍO NORMATIVO... 366

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, ACUMULACIÓN DE PROCESOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA, CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS PREVIOS AL DE ELECCIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL..... 378

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA Y SU SECRETARIO GENERAL, TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, SESIONES VIRTUALES EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA, EXPERIENCIAS DE LOS PARLAMENTOS DE OTROS PAÍSES EN EL ÁMBITO DE LA PANDEMIA, ACTIVIDADES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, PLATAFORMAS DIGITALES O SESIONES VIRTUALES, SEDE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA..... 389

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EXPEDICIÓN IRREGULAR..... 403

ÍNDICE ANALÍTICO 418

ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

AGRADECIMIENTOS

El contenido de la publicación que hoy nos sentimos honrados de presentar es el resultado del trabajo de los Magistrados que integran la Sección Quinta del Consejo de Estado, quienes con ello honran el compromiso de garantizar los principios de publicidad y transparencia de sus decisiones.

Este trabajo fue posible gracias a la invaluable colaboración de los integrantes de cada despacho, del grupo interdisciplinario y la Secretaría de nuestra Sección, que acompaña las labores y revisa los altos estándares de calidad que las rigen y, muy especialmente, de las Relatorías de la Sala Electoral y la de Asuntos Constitucionales del Consejo de Estado.

El reconocimiento que hoy le brindamos a tan excelso equipo obedece al apoyo incondicional que, con ocasión del trabajo realizado con excelencia, permite esta divulgación jurisprudencial, la cual se erige en un nuevo pilar para la protección de principios democráticos y derechos fundamentales.

DESPACHOS

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrados Auxiliares: Nancy Ángel Müller, María Cecilia del Río Baena, María José Penen Lastra
Profesionales Especializados: Clara Inés Moreno Salazar, Ana Isabel Baquero Barriga, Julián Camilo Bazurto Barragán, Laura Victoria Cruz Ochoa, Diego Fabián Monje
Sustanciadores: Mónica Patricia Bayter Orlando, Juan Camilo Redondo Maestre, María Josefina Quintero Daza, Diego Orlando Cediel Salas
Oficial Mayor: Lina María Ocampo Suárez
Auxiliares Judiciales: Juan Nicolás Gómez Ronsería, Fabio Edison Barrera Gil
Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredo

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
ROCÍO ARAÚJO OÑATE (E)
PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, Paula Robledo Silva, Sergio Alejandro Fernández Parra
Profesionales Especializados: Wilmar David Chaves Ramos, Jorge Rafael Gómez Ortiz, María Camila Cervera Osorio, Carlos Andrés Vásquez Isaza, Carlos Andrés Gómez Párraga
Sustanciadores: Diego Fernando Perdomo Rojas, Marco Felipe Chacón Uribe, Juan David Aponte González, Rafael Bernardo Fernández Gómez
Oficial Mayor: Lizeth Dayani Ávila Poveda
Auxiliares Judiciales: Mónica María Pedraza Morales, Susan Lorena Martínez Ocampo
Conductor: Mauricio Ávila Niño

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, Oderlei Núñez Castro

Sustanciadores: Katerine Venegas Rozo, Adriana Mejía Romero, Wilson Jair Correa Barragán, Luis Fernando Balaguera Soto
Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas
Auxiliar Judicial: Wilson Jair Correa Barragán
Conductor: Armando Benítez Ramírez

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrados Auxiliares: Claudia Patricia Molano Moncada, Elizabeth Becerra Cornejo, Fabián Enrique Salazar Cárdenas
Profesionales Especializados: Laura Victoria del Pilar Sterling Sterling, Katia Alexandra Domínguez Garcés, Ana Carolina Osorio Calderín, Ronald Eliécer Van-Griecken, Astrid Carolina Sánchez Calderón
Sustanciadores: Arbey Cárdenas Ramírez, Andrea del Pilar Castellanos García, Sandra Milena Tibaduiza Pulido
Oficial Mayor: Estefanía Robayo Cuervo
Auxiliares Judiciales: Ángela María del Pilar Luna Montero y Nelly Stephany Mancera Gómez
Conductor: José Boris Estrella Gordillo

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

Magistrado Auxiliar: Ángela Natalia Prieto Vargas
Profesionales Especializados: Marco Fidel Rojas Guarnizo, Andrea Fernanda Arévalo Álvarez, Diego Enrique Segura Alfonso, Leonardo Ernesto Corredor Ramírez, Sebastián Ávila Riaño
Sustanciadores: Leonardo José Navarro Pinto, Daniel Alberto Beltrán Romero, Flor Nirsa Muñoz, Sindy Milena Cuervo Quintero
Auxiliares Judiciales: Carolina Mesa De la Ossa, Jairo Nelson Casteblanco Beltrán, Camila Díaz González, Didier Giovanni Pérez Chacón, Ángela María Guerrero Guerrero

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

Secretaria: Ethel Sariah Mariño Mesa
Oficial Mayor: Gregory Enrique de Antonio Rojas, Efraín Alberto Cortés Gordo
Auxiliares Judiciales: Efrain Alberto Cortés Gordo, María del Pilar Clavijo Gaitán, Bertha Cecilia Huérfano Molano, Ángela María Hernández Baquero

Escribiente: Néstor Antonio Rodríguez Higuera, María Camila Núñez Martínez
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, Heidy Lizeth Bobadilla Pinzón, Carolina Mora Hernández, Fabio Díaz Ruíz

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate
Auxiliares Judiciales: Ana Teresa Niño Rojas, *Daniela Pamela Quiñonez Sánchez**, Erik Ferney Hernández Acosta
Relatores de Asuntos Constitucionales: Pedro Javier Barrera Varela, *Leonardo Vega Velásquez**, Camilo Augusto Bayona Espejo, *Jacqueline Contreras Parra**, Juan Alejandro Suárez Salamanca
Profesionales: Darwin Alexis Goyeneche Ortiz, Lorenza Cortés Rozo, Melissa Amaya Galeano, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, Lucero Valois

Auxiliares Judiciales: Lucero Valois, Melissa Amaya Galeano, Daniela Mayorquín Mayorquín, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, María Camila Vega Torres, Jessica Paola Delgado Escobar
Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, Vanessa Millán Paramo, María Camila Vega Torres, Diego Felipe Torres Castañeda, José Salvador Jiménez Pérez

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez
Profesional Especializado 33: Paola Andrea Alzate Lozano
Profesional Universitario Grado 20: Carolina Álvarez López
Profesional Universitario Grado 18: Oscar Elías Herrera Bedoya, Camilo Ernesto Losada Burbano, Jorge Eduardo Coral Torres
Operador de Sistemas Grado 18: Leslie Rocío Cruz Chacón, Camilo Ernesto Losada Burbano, José Fernando Bejarano Peña
Técnico Grado 13: Luis Carlos Cardozo Saavedra, Nancy González Vanegas, Julián Alberto Amaya Céspedes
Grupo de Apoyo: Jaime Armando Meneses, Mateo Aza Bustos, David Santiago Uribe, María Isabel Aguilar Moya, Steven Leonardo Sierra Pardo

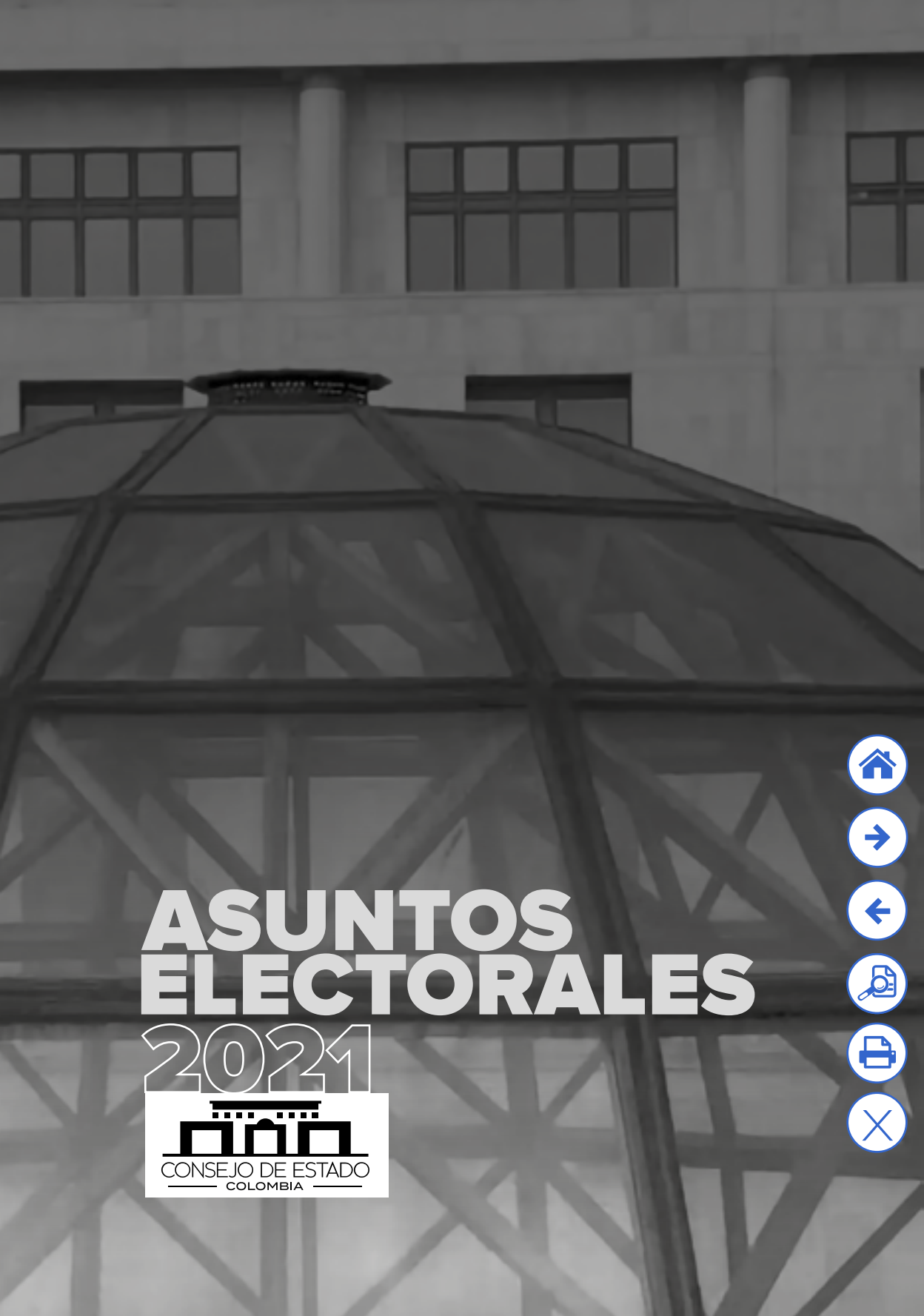
OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas
Profesional Universitario: Giovanni González Arango, César Augusto Álvarez López, Diego Rodríguez Saza
Asistente Administrativo: Fredy Ernesto Vergara Hernández

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas
Profesional Universitario Grado 18: Gloria Patricia Mejía Bravo
Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano
Asistentes Administrativos: John Jairo Caro Ramírez, Maryhat Yessell Parra Cantor, Yineth Viviana Molina Triana

** Servidores que acompañaron parte del año al grupo de trabajo*



ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

PRESENTACIÓN[1]

El numeral 1° del artículo 237 de la Constitución Política define al Consejo de Estado como el *"tribunal supremo de lo contencioso administrativo"* y, con ello, le confiere la potestad de determinar el alcance, los efectos y la interpretación de normas, conceptos e instituciones relevantes y aplicarlos para resolver los casos concretos, en el contexto delimitado por los supuestos fácticos y jurídicos planteados.

Por su parte, la Ley 14 de 1998 integró, en forma permanente, la Sección Quinta del Consejo de Estado y le asignó competencias en materia electoral, que actualmente se encuentran consagradas en la Ley 1437 de 2011 y en el Acuerdo 80 de 2019, contentivo del Reglamento Interno del Consejo de Estado, consistentes en resolver sobre la legalidad de los actos que se expiden en el proceso electoral, los actos electorales, los de contenido electoral y los de llamamiento.

Los medios de control cuyas competencias han sido asignadas a esta Sala especializada tienen como objetivo proteger el sistema democrático, el principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora, así como garantizar la transparencia de las elecciones en los organismos del Estado y en las entidades y corporaciones de elección popular.

Es allí donde cobra relevancia el ejercicio oportuno y eficaz del control judicial sobre los actos objeto de examen, para comprobar el cumplimiento de los requisitos de validez y ello comprende la observancia del deber de proferir oportunamente las decisiones y de darlas a conocer a la ciudadanía, constituyéndose este último en uno de los mecanismos a través de los cuales se garantiza el principio de transparencia.

Para ello, hemos efectuado una selección de los más importantes pronunciamientos efectuados en el año 2021, que reflejan el estado de la jurisprudencia de la Sección, con el fin de dar claridad a instituciones

1 Nancy Ángel Müller – Magistrada auxiliar

jurídicas procesales y sustanciales que se han interpretado en todos los casos para proteger los principios superiores de nuestro ordenamiento.

En relación con los primeros, los lectores podrán encontrar claridad, entre otros aspectos, sobre los requisitos que debe contener la demanda para ser admitida y dar lugar a un pronunciamiento de fondo, evitando con ello el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales exigidos.

Se precisa el alcance de figuras como la aclaración y la adición de sentencias en sede de nulidad electoral y la integración normativa que corresponde realizar en tales casos, pronunciamientos sobre la oportunidad en el ejercicio de los medios de control, la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la debida integración del contradictorio, la reforma de la demanda y su régimen especial.

Se destacan pronunciamientos sobre la procedencia de las medidas cautelares en sede de nulidad electoral y, especialmente, de los requisitos argumentativos y probatorios que deben concurrir para que sea posible decretar la suspensión provisional del acto censurado, como también de aquellos que deben concurrir para la revocatoria de las medidas.

Al abordar tales ejes temáticos, el contenido de esta publicación refleja los cambios que se han introducido en la legislación que pretenden armonizar las reglas procesales con los valores, principios y derechos fundamentales que inspiran la Carta de 1991.

Lo anterior, en consideración a que el 25 de enero de 2021 entró a regir la Ley 2080, por la cual se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según iniciativa que tuvo su origen en el Consejo de Estado, pretendiendo no solo la distribución armónica de las competencias entre esta Corporación, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos del circuito, sino también el fortalecimiento de su función unificadora y la modificación de normas que generaban diversas interpretaciones o contenían antinomias, brindando igualmente herramientas para la implementación y transformación digital de la justicia.

En aspectos sustanciales, haciendo referencia solo al contenido y alcance de algunas de las providencias, se aclaran 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.

En términos generales los extractos publicados reflejan las especificidades propias de esta especialidad del derecho administrativo, que surgen del contenido de los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, así como de la Ley 1475 de 2011 y las normas especiales, constituyéndose esta recopilación en una verdadera herramienta en la especialidad del derecho electoral en Colombia.

Se destacan decisiones encaminadas a promover condiciones para que la igualdad de las mujeres sea real y efectiva, en cumplimiento de una de las obligaciones de las autoridades, que surgió en razón de la historia de discriminación, sometimiento y marginación que han padecido, con miras a revertirla para alcanzar el desarrollo del país con paz, equidad y justicia social, tema sobre el cual se advierten importantes pronunciamientos, como el contenido en la sentencia del 3 de junio de 2021, que se encuentra en el extracto 142.

Se indican los presupuestos necesarios para que sea posible seleccionar un asunto para unificación de jurisprudencia, con el fin de lograr la unidad y coherencia del ordenamiento y, por lo tanto, asegurar el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica.

En ejercicio de la potestad-deber de unificación, por motivos de importancia jurídica la Sala Electoral dictó el fallo del 12 de agosto del 2021, en el que reiteró que los concejos municipales tienen la competencia exclusiva para determinar los lineamientos generales de la forma en la que se adelantarán las etapas del concurso de méritos para la escogencia de personeros, siendo los responsables de su dirección. Señaló que ni los concejos ni las entidades que estos contraten para operar los concursos pueden limitar la inscripción de los aspirantes a un solo concurso y deben garantizar la amplia participación ciudadana.

En punto de lo anterior, la Sección advirtió que el desconocimiento de este principio invalida la elección, por desconocimiento de las normas

2 Con ponencia del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, Rad, 08001-23-33-000-2021-00012-01

que regulan la elección y por falta de competencia, causales de nulidad que se configuran sin que se tenga que examinar la incidencia, esto es, si el resultado electoral sería el mismo o no, dado que esta circunstancia únicamente se estudia en los casos de expedición irregular del acto.

Por otra parte, el Consejo de Estado investido de potestades como juez constitucional tiene, igualmente, a su cargo la resolución de acciones de tutela (artículo 86 de la C.P.), 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 grupo (artículo 36 A de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia)3, así como de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos4.

En ese orden, esta publicación igualmente contiene las decisiones más significativas que se han dictado en las acciones constitucionales citadas.

En consecuencia, 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 constitucionalmente vinculante de estos, a través de ejercicios de ponderación y aplicación del test de proporcionalidad que determina el fin legítimo que corresponde alcanzar según los supuestos fácticos analizados.

Se destaca que, del examen de las demandas de tutela que se presentan, la gran mayoría de ellas pretenden la protección de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que consideran vulnerados con ocasión del proferimiento de decisiones judiciales, cuya razonabilidad y carencia de arbitrariedad es objeto de estudio a fondo para evitar la vulneración de tales prerrogativas.

Cabe destacar que la Sala ha realizado importantes pronunciamientos para evitar la mora judicial y administrativa, propender por el cumplimiento efectivo de las sentencias judiciales y de los actos administrativos que reconocen derechos, garantizado que los conflictos que se someten a consideración de los jueces sean efectiva y oportunamente resueltos,

3 Ley 472 de 1998 y artículos 144 y 145 de la Ley 1437 de 2011.
4 Ley 393 de 1997 y artículo 146 de la Ley 1437 de 2011.

reconociendo que únicamente una administración de justicia oportuna y eficaz posibilita la construcción de paz.

La Sección se ha preocupado por aplicar las sentencias de unificación de jurisprudencia proferidas por la Corte Constitucional, como corporación de cierre en materia de derechos fundamentales, con el fin de que la garantía de la seguridad jurídica sea real y efectiva.

También le ha aclarado a los accionantes cuándo una acción de tutela contra providencia judicial tiene relevancia constitucional, esto es, cuando transciende el ámbito meramente legal, se ha referido ampliamente a la figura de la carencia actual de objeto, en todas las modalidades reconocidas jurisprudencialmente, ha determinado los casos en el que recurso extraordinario de revisión, constituye un mecanismo idóneo y eficaz de protección de los derechos, a la hora de analizar la subsidiariedad, entre otros importantes aspectos.

En forma transversal, ha precisado cada una de las causales tanto genéricas como especiales de procedibilidad de la acción de tutela, aplicándolas de tal manera y con tan detallado análisis jurídico y probatorio que en todos los casos amplíen el ámbito de protección de los derechos fundamentales.

Se van a encontrar importantes lineamientos sobre la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales y contra las sentencias que resuelven el recurso de anulación.

En esta oportunidad se va a notar un importante avance en la redacción de las providencias en un lenguaje claro, comprensible para toda la ciudadanía y no que da lugar a equívocos a la hora de interpretar lo que la Sala pretendió al momento de dictar las sentencias o para dar alcance a las órdenes impartidas.

Se resalta igualmente una significativa protección al derecho al debido proceso en incidentes de desacato, pero también unas decisiones contundentes encaminadas a que lo dispuesto en amparo de los derechos fundamentales se cumpla estricta y oportunamente.

Esperamos, en consecuencia, que esta publicación, que contiene la aplicación de los principios y las normas a casos concretos y que llena de contenido prácticamente todas las figuras jurídicas procesales y sustantivas, se erija 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, que se han tratado con profundidad.

ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

MAGISTRADO
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
SECCIÓN QUINTA

AUTOS

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, VALOR PROBATORIO DE COPIA DEL ACTO DEMANDADO, PUBLICACIÓN DEL ACTO DEMANDADO

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 47001-23-33-000-2020-00023-01
FECHA: 21/01/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Oladis Esther Correa Suárez
DEMANDADO: Yesit Jaruffe Sandoval Avendaño - Concejal de Ciénaga – Magdalena, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, se configura la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales bajo el supuesto de que no se individualizó, en forma clara y precisa, el acto acusado y por haberse aportado el acto demandado en copia simple y sin la constancia de publicación.

TESIS 1: La doctrina procesal entiende por excepción todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la

parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: (i) excepciones previas o dilatorias que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) excepciones de fondo o perentorias, las cuales buscan destruir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) excepciones mixtas, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. (...). Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado «demanda en forma», que se refiere a los requisitos o condiciones mínimas de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, (i) la designación de las partes y de sus representantes, (ii) las pretensiones, (iii) hechos y omisiones, (iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, (v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, (vi) la dirección de las partes, (vii) anexos de la demanda y (viii) la individualización del acto acusado. (...). En definitiva, lo que se garantiza a través de la mencionada institución procesal es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto. (...). En el *sub examine*, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, alegada por el apoderado de la parte demandada, tiene fundamento en la supuesta desatención del requisito formal previsto en el inciso 1° del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto no se cumplió con la obligación de individualizar, debidamente, el acto demandado. (...). [L]os cambios que se han venido introduciendo en la legislación procesal contenciosa se han encaminado en la misma dirección, como se evidencia de algunas normas del CPACA, en las cuales se ha propugnado por armonizar las reglas procesales con los valores, principios y derechos fundamentales que inspiran la Carta de 1991. Así, por ejemplo, el artículo 163 del CPACA, contempla la posibilidad de que el juez entienda demandados y, por

ende, pueda integrar al estudio de legalidad, los actos administrativos que resolvieron los recursos interpuestos en contra de la decisión inicial, así no se haya formulado pretensión declarativa frente a estos. Por su parte, el artículo 171 *ibidem*, establece que el juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. De lo anterior se colige, que ha sido voluntad del legislador legitimar un margen de apreciación del juez en relación con el estudio integral de la demanda, a fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, los cuales desnaturalizan la esencia de la función de administrar justicia y superponen el derecho meramente adjetivo al material o sustantivo. También, esta fue la razón para que en el artículo 180 del CPACA, que regula la Audiencia Inicial, como primera, se hubiere fijado un momento procesal para sanear el litigio, justamente para remover los obstáculos meramente formales y permitir el normal curso del proceso y la resolución del conflicto. (...). [E]ntiende la Sala que, cuando el demandante en su pretensión anulatoria, señala que el acto acusado "consta en las Actas de Escrutinio General y parcial cuyas copias auténticas adjunto", se está refiriendo, también, al Formulario E-26 CON, en la medida que este documento se rotula como "Acta parcial de escrutinio municipal", en la que se deja constancia del cómputo de los votos obtenidos por cada uno de los candidatos al concejo del municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena. Así las cosas, concluye la Sala que la decisión del quo, de entender satisfecho el requisito formal en discusión, relativo a la debida individualización del acto acusado, fue producto de una interpretación razonable de la pretensión anulatoria, que se aviene al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y a una lectura sistemática, coherente e integral del escrito inicial. Por consiguiente, es perfectamente posible colegir que la voluntad inequívoca de la accionante es demandar el acto de elección de los concejales del municipio de Ciénaga, para el período 2020-2023, contenido en el E-26 CON, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénega, el 9 de noviembre de 2019, frente al cual se alegan los cargos formulados.

TESIS 2: El demandado consideró que no se cumplió con la obligación contenida en el numeral 1 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, que exige que a la demanda se acompañe copia del acto acusado con las constancias de publicación, comunicación o notificación, según el caso, y que para determinar la forma en la que se le debe dar cumplimiento a ello, es necesario acudir al inciso 2 del artículo

285 y al inciso 1 del artículo 215 ambos del CPACA, dispositivos de los que concluye que los actos administrativos deben ser anexados en reproducción auténtica. (...). [S]e tiene que es cierto que con la demanda se debe acompañar copia del acto acusado; sin embargo, el numeral 1 del artículo 166 del CPACA, del que deviene dicha obligación, no cualifica la calidad en que debe ser aportado, es decir, no requiere que la copia sea auténtica. De otra parte, lo indicado por el recurrente en el sentido de que el acto sea aportado en copia auténtica, tampoco se deriva del inciso 1 del artículo 215 del CPACA, que por demás fue derogado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, que preveía el valor probatorio de las copias, ni del inciso 2 del artículo 285 del CPACA, según el cual los antecedentes del acto de elección por voto popular se deberán solicitar al Registrador Nacional del Estado Civil o al Consejo Nacional Electoral, normas en las que fundamentó el recurrente esa supuesta condición con la que debe cumplir el acto aportado con la demanda. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 246 del CGP "las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia" presupuesto este último que no resulta aplicable en este caso, pues se insiste no hay norma expresa que ordene que la copia que se acompañe sea auténtica. Así mismo, según lo dispuesto por el artículo 244 de esa misma codificación los documentos públicos en original o en copia, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, supuestos que no se dieron en el presente caso, de lo que se concluye que el documento aportado contentivo del acto de elección que se demanda, se presume auténtico. (...). En conclusión, (...), es claro que no se requiere que el acto acusado se aporte en copia auténtica, pues la copia simple tiene el mismo valor probatorio del original y se presume auténtica, cambios normativos que favorecieron el acceso a la administración de justicia y el respeto por el principio de la buena fe. De otra lado, en cuanto a que se aporte la constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto demandado, según el caso, se advierte que la finalidad, de esta exigencia, es la de determinar el momento desde el cual se debe realizar el conteo del término de caducidad de que trata el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, sin que la falta de tal exigencia, en tratándose de elecciones por voto popular, constituya una ineptitud sustantiva de la demanda, pues este tipo de elecciones democráticas se declaran en audiencia pública, evento en el que el término se contará a partir del día siguiente, supuesto en el que

se enmarca el presente asunto. En conclusión, no se requería que se aportara la mencionada publicación al haber sido declarada la elección en audiencia pública. En consecuencia, se confirmará el auto apelado por las razones antes mencionadas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 215 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 285 INCISO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 246 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 626

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INEPTITUD DE LA DEMANDA, DEMANDA EN FORMA

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00173-01 (2020-00167-00)
FECHA: 04/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Julio César Antonio Rodas Monsalve y otro
DEMANDADO: Fausto Téllez Marín – Personero municipal de La Dorada – Caldas, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si confirma o no la decisión de primera instancia que declaró no probadas las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda bajo los argumentos, de que la demanda había sido formulada oportunamente y, que ésta contenía una relación de las normas que se estimaron violadas y los cargos de violación que tienen relación con la enunciación normativa, respectivamente.

TESIS 1: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho público subjetivo que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico. (...). Según esta norma [artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011], para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el término de caducidad expira al cabo de treinta (30) días contados así: i) si la elección se declara en audiencia pública, a partir del día siguiente al de su declaratoria, ii) en los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, desde el día siguiente de la expedición de dicho acto y iii) en los demás asuntos de elección y nombramientos, a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (...). En punto a resolver los planteamientos expuestos por el recurrente, debe la Sala señalar que

no le asiste razón al demandado al indicar que la Resolución No. 017 de 30 de enero de 2020, por medio de la cual se adoptó la lista de elegibles para la elección del personero del municipio de La Dorada – Caldas, es el acto administrativo que debe marcar la pauta para contabilizar la caducidad del presente medio de control. Como bien lo indicó el *a quo*, la lista de elegibles es un acto preparatorio, que se produce en el procedimiento que culmina con la elección efectuada por el concejo municipal del personero, el cual sí constituye el acto administrativo definitivo, al tenor de lo establecido en el artículo 43 del CPACA. (...). Precisado lo anterior, se tiene que el acto administrativo pasible de control judicial en los dos procesos acumulados objeto de estudio y que fue acusado de nulidad en ambos casos, es el acta 004 del 3 de febrero de 2020, a través de la cual el concejo municipal de La Dorada – Caldas, en sesión plenaria, eligió al demandado como personero. (...). Con base en estas reglamentaciones transitorias [Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, y artículo 1 del Decreto 564 de 2020], se concluye que, además del período de suspensión de términos ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura a partir del 16 de marzo de 2020 y hasta la fecha de su levantamiento, en todo el país, producida el 1° de julio de 2020, el Decreto 564 de 2020 otorgó un período de un (1) mes más, en caso de que, al momento de la suspensión de términos, le faltaren menos de treinta (30) días para operar la caducidad, como ocurre en el presente caso. Ahora bien, como en el plenario no obra prueba de la publicación del acto acusado en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, en todo caso, si se contabiliza la caducidad a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acta 004 del 3 de febrero de 2020, se concluye que las demandas fueron presentadas oportunamente. (...). En este orden, al haber sido radicadas las demandas los días 6 y 8 de julio de 2020, resulta forzoso concluir que ambas fueron presentadas dentro del término de treinta (30) días previsto en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA. (...). De otro lado, la Sala observa que el *a quo* en el auto apelado, sólo tuvo en cuenta como fecha de presentación de la demanda la del 6 de julio de 2020 (Proceso No. 2020-00167), sin pronunciarse sobre la fecha de radicación del segundo libelo (Proceso No. 2020-00173), esto es, el 8 de julio de 2020, no obstante, se advierte que este último también resulta formulado en tiempo. En consecuencia, se impone confirmar la providencia objeto de recurso que declaró no probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad electoral, cuya acumulación se ordenó en el presente caso.

TESIS 2: La doctrina procesal entiende por excepción todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: (i) excepciones previas o dilatorias que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) excepciones de fondo o perentorias, las cuales buscan controvertir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) excepciones mixtas, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. (...). Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado «demanda en forma», que se refiere a los requisitos o condiciones mínimas de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, (i) la designación de las partes y de sus representantes, (ii) las pretensiones, (iii) hechos y omisiones, (iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, (v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, (vi) la dirección de las partes, (vii) anexos de la demanda y; (viii) la individualización del acto acusado. En el contencioso electoral, existen, además, otras exigencias formales, relacionadas con la debida acumulación de pretensiones (Art. 282 del CPACA) y la necesidad de señalar con precisión las etapas, registros o mesas, cuando se trata de demandas contra actos de elección por voto popular, fundadas en causales objetivas, esto es, relacionadas con el proceso de las votaciones y los escrutinios (Art. 139 del CPACA). (...). En definitiva, lo que se garantiza a través de la mentada institución procesal es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto. (...). Sea lo primero señalar que respecto de los imperativos formales que ha estructurado el legislador procesal, frente al libelo inicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, si bien dichos requisitos de la demanda en materia contenciosa

administrativa tienen justificación en la carga mínima que debe asumir el demandante, ello no puede extremarse hasta el punto de quebrantar gravemente el derecho de acceso a la administración de justicia. (...). Así las cosas, el criterio erróneo al señalar las normas violadas y su concepto de violación, así como la falta de suficiencia argumentativa, o la carencia de coherencia frente al acto acusado, como lo subraya el recurrente, no puede considerarse como un defecto de forma de la demanda, sino un asunto que debe evaluarse al decidir el fondo de la litis, pues, este requisito de la demanda en forma se satisface, solamente indicando cuáles normas, en sentir del actor, resultan quebrantadas y las razones que la sustentan, independiente del mérito que les asista y la posibilidad de éxito que tenga en el proceso. Ahora bien, en el presente caso, no hay duda de que el accionante cumplió con esta carga al alegar, como normas violadas los artículos 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015; 2° numeral 5° de la Ley 1150 de 2007; 24, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993 y 29 de la Constitución Política y, a su vez, al explicar el concepto de la violación de estos preceptos, bajo el entendido de que el concurso de méritos adelantado por el concejo municipal de La Dorada – Caldas, para la elección de personero estaba plagado de irregularidades. (...). En este orden, se tiene que, la exigencia objeto de estudio se entiende satisfecha al indicarse las normas que se consideran transgredidas y el concepto de su violación, las cuales, como quedó visto, están relacionadas con el proceso de selección con el cual culminó la elección del demandado, como personero municipal de La Dorada - Caldas, razones suficientes para que esta Sala de Decisión confirme la providencia recurrida. De otro lado, se observa que, en el recurso de apelación, el demandado agregó un argumento adicional configurativo de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, consistente en que no se señaló, expresamente, en cuál de las causales específicas de nulidad electoral previstas en el artículo 275 del CPACA, se ubicaba las censuras formuladas. Al respecto, debe subrayarse que este reproche no se planteó como argumento constitutivo de la ineptitud sustantiva en el escrito de contestación, por lo que no fue abordado tampoco por el tribunal *a quo* en la providencia objeto de la alzada. En este orden, al constituir un tema nuevo, que no fue traído como desarrollo de la excepción formulada como "ineptitud sustantiva de la demanda", sino, ahora, con ocasión del recurso de apelación, esta Corporación no podría efectuar su estudio, pues se vulnerarían los derechos de igualdad, defensa y debido proceso de las partes, en la medida que el actor se opuso a las excepciones sobre unos argumentos y ahora se le sorprende con otros planteamientos

hechos por fuera de los linderos de la providencia que se ataca. Finalmente, respecto a la petición del recurrente consistente en emitir un pronunciamiento sobre las pruebas testimoniales solicitadas en el escrito de contestación de la demanda y frente a las cuales el tribunal de instancia no se refirió, se precisa que, no es un asunto que deba resolverse en este proveído, pues, esta decisión no está contenida en el acto recurrido y además porque el decreto de pruebas debe hacerse en la audiencia inicial, según lo dispone el artículo 180 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 564 DE 2020 -ARTÍCULO 1 / DECRETO LEGISLATIVO 637 DE 2020

RECURSO DE QUEJA CONTRA AUTO QUE NO CONCEDIÓ POR EXTEMPORÁNEO EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA QUE DENEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 13001-23-33-000-2020-00015-01
FECHA: 11/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Verónica María Payares Vásquez
DEMANDADO: Hernando José Padaui Álvarez - Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la accionante, contra el auto del 20 de noviembre de 2020, a través del cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar no concedió, por extemporáneo, el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 9 de octubre de 2020, que denegó las pretensiones de la demanda.

TESIS: [E]l recurso de queja es un medio de impugnación consagrado, entre otros objetivos, para posibilitar que el superior conozca y decida el recurso de apelación cuando este ha sido denegado por el juez *a quo*. Así lo prescribe el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011. (...). Al respecto, esta Sala Electoral ha precisado que la decisión que habilita su interposición es la que deniega la concesión del recurso de apelación o extraordinarios, es decir, la que los rechaza sin remitirlo al superior para su estudio de fondo, por lo que al juez de la queja le está encomendado analizar solamente su procedencia o la corrección de la concesión de su efecto. (...). Ahora bien, en punto al trámite y a la forma como debe ser interpuesto, el mismo dispositivo señala que se aplicará lo establecido por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, hoy 353 del Código General del Proceso, razón por la cual, hay que acudir a este estatuto procesal, para verificar la ritualidad surtida. (...). Sea lo primero señalar que, el título VIII del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra las disposiciones para el trámite y decisión de las pretensiones de

contenido electoral, el cual, desde el anterior código, ha tenido un tratamiento procesal especial, dada la necesidad de obtener una decisión judicial con la mayor prontitud que aquélla que puede obtenerse en los procesos ordinarios. Así, el procedimiento electoral está instituido como un trámite contencioso especial, caracterizado por su celeridad, al someterse a un procedimiento breve y sumario, tener términos más cortos que los que gobiernan el proceso ordinario, regular la procedencia y oportunidad de los recursos distintos al régimen ordinario, entre otros aspectos. (...). De otra parte, no sobra recordar que, en punto a la hermenéutica jurídica, existe el criterio de especialidad, según el cual, la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali) y, en este caso, por haberse regulado en el artículo 292 del CPACA, de forma clara y perentoria el término para interponer el recurso de apelación contra las sentencias emitidas en el ámbito de la acción electoral no es posible desatender su contenido. (...). Así las cosas, resulta claro que, es el artículo 292 y no el 247 del CPACA, el que debe aplicarse en el presente caso, para definir el plazo para interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida en el proceso de nulidad electoral, por ser la norma especial prevista por el legislador procesal para esta clase de proceso. Precisado lo anterior y descendiendo al caso concreto, se tiene que, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia de primera instancia el 9 de octubre de 2020, la cual fue notificada el 29 de octubre de 2020, mediante envío de su texto a través de mensaje al correo electrónico del apoderado de la accionante. Entre el 30 de octubre y el 3 de noviembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, los cinco (5) días para formular el recurso de apelación vencieron el 10 de noviembre de 2020 y como quiera que el escrito contentivo del medio de impugnación se envió por correo electrónico el 13 de noviembre del mismo año, es decir, cuando el término legalmente establecido se encontraba vencido, se concluye que el recurso se formuló extemporáneamente. (...). Tampoco tiene vocación de prosperidad el argumento del recurrente, según el cual, por la importancia del presente asunto, es necesario un pronunciamiento del Consejo de Estado, pues, como bien lo indicó el magistrado sustanciador, no es la relevancia, el impacto o interés que suscita el debate que concita la demanda o la novedad jurídica que ella traduce, lo que debe guiar si se aplica una u otra norma jurídica, sino la voluntad del legislador expresada en los cánones contenidos en el estatuto procesal. En el presente caso, por tratarse de una demanda de nulidad electoral, el trámite y oportunidad para formular el recurso de

apelación contra sentencias se encuentra regulado en el artículo 292 del CPACA, norma especial para esta clase de procesos. Por lo tanto, esta Sala declarará bien denegado el recurso de apelación presentado por el apoderado de la accionante, conforme a lo dispuesto en el auto del 20 de noviembre de 2020.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 245 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 247 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 292 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 353 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 8

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00909-01 (2019-00938-01)
FECHA: 18/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Jairo Rivera Cala y Luis Daniel Cardozo Cárdenas
DEMANDADO: Juan Sebastián Morales Forero - Concejal de Girón - Santander, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver sobre la solicitud del apoderado del demandado tendiente a que se aclare la sentencia proferida por esta sección el 10 de diciembre de 2020

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. (...). [E]n aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. (...). [S]u aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe cada uno de estas figuras. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). Conforme a la norma transcrita [artículo 285

del Código General del Proceso], es claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la aclaración, tales son: i) titularidad: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; ii) procedencia: la misma opera cuando en la sentencia o el auto haya conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, iii) oportunidad: debe solicitarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. (...). De la lectura de este precepto [artículo 290 del Código General del Proceso], es evidente que el legislador estructuró algunos de los presupuestos procesales en relación con la aclaración de providencias, pero guardó silencio en cuanto a su procedencia, lo que no obsta para que en virtud del artículo 306 del CPACA se acuda a la normativa procesal general en dicho aspecto en los términos que establece el artículo 285 de esta última codificación. (...). Ahora bien, en lo atinente a la procedencia de la solicitud no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para concluir que no estamos frente a una aclaración de sentencia en *strictu sensu*, pues a lo largo del escrito radicado por el apoderado del demandado no se hacen más que valoraciones probatorias contrarias a aquellas que se efectuaron en la providencia del 10 de diciembre de 2020, (...); labor que se enmarca, más bien en el debate probatorio que se surtió en las etapas correspondientes del presente proceso. (...). [E] l legislador en el marco del iter procesal, contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas "cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", más no cuando haya desacuerdo frente a dichos conceptos o frases, con base en nuevos juicios de valor – o inclusive reiterados durante el proceso – frente a los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia, tal como sucede en el sub lite en donde el apoderado del demandado insiste en el análisis que sobre las pruebas llevó a cabo y, que, según su parecer, es el que debió acoger esta sección.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 290

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00588-01
FECHA: 25/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Juan Francisco Riaño Borda
DEMANDADO: William Rodolfo Mesa Avella – Diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver sobre la solicitud del apoderado del demandado tendiente a que se aclare la sentencia proferida por esta Sección el 21 de enero de 2021

TESIS: [E]n el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con el cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la sentencia, queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describan estas figuras. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que debe remitirse a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso ([artículo 285] Ley

1564 de 2012). (...). Acorde con la norma transcrita, es claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; ii) en relación con la procedencia, la misma opera cuando en la sentencia o el auto hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, iii) en relación con la oportunidad, debe solicitarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. (...). De la lectura de este precepto [artículo 290 del Código General del Proceso], es evidente que el legislador estructuró algunos aspectos especiales relacionados con el plazo para su solicitud, la forma de notificación de la providencia que lo decide y los recursos procedentes, pero guardó silencio en cuanto a su procedencia, lo que no obsta para que en virtud del artículo 306 del CPACA se acuda a la normativa procesal general en dicho aspecto en los términos que establece el artículo 285 de esta última codificación. (...). Sea lo primero analizar si se cumplen los presupuestos procesales de la aclaración: i) en cuanto a la titularidad, se tiene que esta se solicitó por el apoderado de la parte demandada; ii) en relación con la oportunidad, se observa que la sentencia fue notificada el 25 de enero de 2021 a todos los sujetos procesales y los dos (2) días de que trata el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020, corresponden al 26 y 27 de enero del citado año. En este orden, el término que contempla el artículo 290 del CPACA, transcurrió los días 28 y 29 de enero de 2021 y como el escrito fue el 25 de enero de 2021; se concluye que fue radicado oportunamente iii) En cuanto a la procedencia de la solicitud no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para deducir que no estamos frente a una aclaración de la sentencia, pues, los reparos relacionados con a) el trámite de sorteo y designación de conjuez, b) las objeciones frente al empate de los magistrados, dirigidas a señalar que debió acudirse al principio pro democracia y c) la necesidad de acudir a la jurisprudencia anunciada, nada tienen que ver con frases oscuras o conceptos ininteligibles de la providencia. (...). [R]esulta oportuno recabar que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates abordados por el juez para desatar la litis. Específicamente, la aclaración, en tanto, está dirigida a superar las dudas que susciten alguna expresión o no sean los razonamientos que preceden al fallo o impacten en la parte resolutiva, lo suficiente diáfanos al intelecto humano. Desde luego, la imposibilidad de estandarizar una técnica generalizada en la forma

de resolver un universo de problemas jurídicos y los fundamentos teóricos de argumentación, semántica y gramática, pueden generar ambigüedades o dubitaciones que exijan una aclaración para dar absoluta certeza. Debido a lo anterior, es que el legislador en el marco del iter procesal, contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas "cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", más no cuando haya desacuerdo por parte de los sujetos procesales frente a dichos conceptos o frases, donde el apoderado del demandado insiste en la aplicación de la figura la jurisprudencia anunciada, y la posibilidad de que se reexamine el asunto a la luz del principio pro democracia y que se aborde un asunto del trámite de los conjueces, todo lo cual resulta extraño a la aclaración de la sentencia.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [A]unque [se comparte] plenamente la providencia proferida el 25 de febrero de 2021 -a través de la cual se negó la solicitud de aclaración de la sentencia proferida por la Sala el 21 de enero del presente año, elevada por el apoderado de la parte demandada, por cuanto con la misma se pretendió reabrir el debate de fondo, y no precisar conceptos o frases que ofrecieran verdadero motivo de duda-, no [se estuvo] de acuerdo con la decisión mayoritaria plasmada en la precitada providencia tal como [se expresó] en su momento a través del respectivo salvamento de voto. Por lo tanto, [se reitera], [se comparte] la decisión de negar la solicitud de aclaración de la sentencia de segunda instancia del 21 de enero de 2021 adoptada dentro del proceso de la referencia pero no, la de confirmar la sentencia del 26 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá a través de la cual se declaró la nulidad de la elección del señor William Rodolfo Mesa Avella como diputado de ese departamento.

NORMATIVA APLICADA

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

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ORGANIZACIONES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00091-00
FECHA: 11/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ciro Agustín Castro Castro
DEMANDADOS: Julio César Lozano Mejía, José Luis Gámez Daza, Manuel Gutiérrez Villalobo y Jesús Manosalva Fonseca – Representantes de las Organizaciones del Sector Privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral y resolver si accede o no a la solicitud de suspensión provisional presentada contra la elección de Julio César Lozano Mejía, José Luis Gámez Daza, Manuel Gutiérrez Villalobo y Jesús Manosalva Fonseca, como Representantes de las Organizaciones del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, que se considera se llevó a cabo de forma irregular al desconocer los diferentes plazos previstos para las correspondientes etapas del procedimiento eleccionario, situación que se aduce, también originó el vicio de falta de competencia.

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para

efectuar un análisis profundo entre el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, coincide con el análisis del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. (...). [P]ara que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial del contencioso electoral, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida. (...). En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del acto de elección objeto de demanda, en cuanto considera que el proceso de elección que dio origen al acto demandado se llevó a cabo en forma irregular, toda vez que al proferir la directora general (e) de CORPOCESAR, la Resolución 0231 de 5 de agosto de 2020, desconoció el Decreto 1076 de 2015, en relación con los diferentes plazos que dicha normatividad establece para efectos de llevar a cabo las correspondientes etapas del procedimiento eleccionario, lo cual, también originó el vicio de falta de competencia, según el parecer del libelista. En orden a verificar lo anterior, resulta imperioso para la Sala analizar la normatividad que rige dichas fases del proceso de elección de los representantes del sector privado ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, para lo cual debe comenzar por referenciarse el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, en cuyo literal e) enlista como integrantes de dichos corporativos a dos (2) representantes del

sector privado, cuyo trámite de elección está previsto en el Decreto 1850 de 2015. (...). De las normas transcritas [Decreto 1850 de 2015 artículo 2.2.8.5A.1.2 a 2.2.8.5A.1.5] es evidente que lo que pretendió el ejecutivo reglamentario, fue estructurar un trámite breve y preclusivo en relación con la elección de los citados representantes del sector privado, con el fin de garantizar una adecuada participación de los diferentes actores que integran el sector económico de la región donde tienen jurisdicción las diferentes corporaciones autónomas regionales. De otra parte, es de notar que los plazos establecidos para agotar cada una de las fases del proceso eleccionario, fueron dispuestos en relación con la fecha de reunión de la elección. Justamente, conforme a este último aspecto, es que el demandante alega el desconocimiento de los términos contemplados en las normas transcritas, habida cuenta que la elección de los representantes del sector privado se produjo el 10 de septiembre de 2020, mientras que las etapas de convocatoria, recepción de documentos y verificación de dicha documentación ya se habían evacuado en el año 2019, esto es, con una antelación superior a la que dictan las normas del Decreto 1076 de 2015. (...). [P]ara la Sala es claro que en la praxis la revocatoria de la Resolución 0078 de 11 de febrero de 2020, conllevaba a que se restauraran los efectos jurídicos del aviso convocatorio del 21 de noviembre de 2019, por lo que resultaba apenas evidente, que al haber transcurrido más de ocho (8) meses entre la expedición de este último y la reanudación del trámite que dispuso la resolución transcrita, los plazos contemplados en el Decreto 1076 de 2015 se extendieran en el tiempo con mayor amplitud en relación con los términos allí establecidos. Ahora, prima facie, la Sala no observa que esta particularidad fáctica, pueda tener la virtud de afectar la elección demandada, pues, si bien se reconoce que las primeras etapas del proceso se surtieron con una basta anterioridad a la elección por las circunstancias ya explicadas, superando de esta manera los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015, se observa que algunas normas a las que aquí se hizo referencia – artículos 2.2.8.5A.1.2 y 2.2.8.5A.1.3, se estructuran bajo el criterio de mínimos, pues, en estas se reitera la frase "con una antelación mínima", lo que a primera vista daría a entender que el término puede ser superior al allí indicado; igual análisis podría abordarse frente al artículo 2.2.8.5A.1.4 del decreto *ibidem* en el que simplemente se dice que el informe de verificación de documentación "se divulgará con antelación a la fecha de la reunión de elección". Por supuesto, tal interpretación inicial del articulado está sujeta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente a la complejidad de cada

una de las etapas, lo cual deberá ser abordado en el fondo del asunto, teniendo en cuenta las vicisitudes que se suscitaron en el marco de la elección. De igual forma, en cuanto al reparo relacionado con la fase de elección, frente a la cual, el libelista, advierte que al no realizarse la misma el último día hábil del mes de noviembre de 2019, debía dejarse constancia de dicha situación y acto seguido proceder a publicar un nuevo aviso, conforme lo ordena el artículo 2.2.8.5A.1.5 del Decreto 1076 de 2015, la Sala considera que resultaría precipitado en este momento procesal emitir un pronunciamiento al respecto ante la insuficiencia de material probatorio que sirva de apoyo para estudiar la infracción normativa alegada. (...). Así mismo, no es posible en este momento estudiar el vicio de falta de competencia que se sustenta en el hecho de haberse reanudado el proceso de elección una vez superados con amplitud los plazos contemplados en el Decreto 1076 de 2015. Lo anterior, por cuanto si bien se observa que el proceso se reinició después de alrededor de cinco meses, no hay absoluta certeza frente a las posibles eventualidades que pudieron haber generado tal retraso, lo cual deberá ser valorado una vez se allegue por parte de la entidad vinculada las copias íntegras de las actuaciones. (...). Conforme a lo aquí expuesto, la Sala no encuentra configurado los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que de las pruebas allegadas con la solicitud no se advierte la vulneración de las disposiciones cuya violación se alega, tal como lo exige el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1850 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5A.1.2 A 2.2.8.5A.1.5 / DECRETO 1076 DE 2015

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 19001-23-33-000-2019-00370-01
FECHA: 11/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Castrillo Arrieta
DEMANDADO: Diego Armando Guevara Bravo - Concejal de Popayán – Cauca, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud que hiciera el demandado, a través de apoderada judicial, tendiente a que se aclare la sentencia del 18 de febrero de 2021

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por la prerrogativa procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con la cual, las sentencias emanadas de la autoridad judicial, tienen un carácter de definitivo, vinculante e inmutable. Sin embargo, tal connotación de firmeza, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad del texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la sentencia queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de las mismas, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe la norma. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe utilizar la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). Conforme con la norma transcrita [artículo 285],

resultan claros los presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; ii) en cuanto a la procedencia, la misma opera cuando en la sentencia o el auto hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, iii) respecto de la oportunidad, debe hacerse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. Es oportuno precisar, que en el marco del proceso electoral se previó la figura de la aclaración de la sentencia, con una regulación especial. (...). De la lectura de este precepto [artículo 290 del Código General del Proceso], es evidente que el legislador estructuró algunos aspectos especiales relacionados con el plazo para su solicitud, la forma de notificación de la providencia que lo decide y los recursos procedentes, pero guardó silencio en cuanto a su procedencia, lo que no obsta para que en virtud del artículo 306 del CPACA se acuda a la normativa procesal general en dicho aspecto en los términos que establece el artículo 285 de esta última codificación. (...). Sea lo primero analizar si se cumplen los presupuestos procesales de la aclaración, concluyéndose frente a los mismos lo siguiente: i) en cuanto a la titularidad, se tiene que esta se solicitó por la apoderada de la parte demandada; ii) en relación con la oportunidad, se observa que la sentencia fue notificada el 19 de febrero de 2021 a todos los sujetos procesales y los dos (2) días de que trata el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, corresponden al 22 y 23 de febrero del citado año. En este orden, el término que contempla el artículo 290 del CPACA, transcurrió los días 24 y 25 de febrero de 2021 y como el escrito fue el 22 de febrero de 2021; se colige que fue radicado en tiempo; iii) en cuanto a la procedencia de la solicitud no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para concluir que no estamos frente a una aclaración de la sentencia, pues, los reparos relacionados anteriormente, nada tienen que ver con frases oscuras o conceptos ininteligibles de la providencia. (...). [R]esulta oportuno recabar que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates abordados por el juez para desatar la litis. Específicamente, la aclaración, en tanto, está dirigida a superar las dudas que susciten alguna expresión o no sean los razonamientos que preceden al fallo o impacten en la parte resolutiva, lo suficientemente diáfanos al intelecto humano. Desde luego, la imposibilidad de estandarizar una técnica generalizada en la forma de resolver un universo de problemas jurídicos y los fundamentos teóricos de argumentación, semántica y gramática, pueden generar

ambigüedades o dubitaciones que exijan una aclaración para dar absoluta certeza. Debido a lo anterior, es que el legislador en el marco del iter procesal, contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas "cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", más no cuando hayan desacuerdos por parte de los sujetos procesales frente a dichos conceptos o frases, tal como sucede en el sub lite, donde la apoderada del demandado insiste en argumentos del recurso de apelación que fueron absueltos en la sentencia con suficiencia y claridad.

NORMATIVA APLICADA

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

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECIDIÓ LAS EXCEPCIONES PREVIAS, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES, ABANDONO DEL PROCESO, NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00505-01
FECHA: 18/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Mayra Alejandra Hurtado García
DEMANDADO: Víctor Julio Galvis Niño - Personero municipal de Villa del Rosario – Norte de Santander, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por el Concejo del Municipio de Villa del Rosario, la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica – CCIES- y el demandado Víctor Julio Galvis Niño, contra el auto del 5 de octubre de 2020 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante el cual, se decidieron las excepciones propuestas por estos mismos sujetos procesales.

TESIS 1: Coinciden los impugnantes en sus escritos de apelación en señalar que no se agotó el requisito de procedibilidad, en tanto, la parte accionante no se pronunció en relación con "la orden de subsanación de la demanda", de lo cual deducen que no se acreditó el referido requisito. (...). En relación con esta "excepción" que en realidad es un presupuesto procesal para demandar, conocido como "requisito de procedibilidad", al tenor del parágrafo del artículo 237 de la Carta, debe indicar la Sala que se comparte plenamente el razonamiento efectuado por el tribunal, en tanto, no puede confundirse este presupuesto procesal con los requisitos formales de la demanda.

Según la disposición constitucional, este requisito previo para demandar solamente opera entrándose de elecciones por voto popular, cuando se invocan causales de nulidad objetiva, esto es, aquellas que se configuran por irregularidades que se presentan en el proceso de las votaciones y los escrutinios. Como quiera que, el presente caso, se refiere a una demanda contra la elección del personero municipal de Villa del Rosario, efectuada por el concejo de dicho municipio, no estamos ante la hipótesis que consagra la norma. Además, como bien lo señala el tribunal, el desarrollo de este mandato constitucional, fue previsto como un presupuesto previo para demandar en el artículo 161 numeral 6°, el cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-283 de 2017. (...). [N]o era exigible este requisito de procedibilidad y mucho menos procedente rechazar la demanda, a pesar de no haberse subsanado el libelo introductorio por parte de la accionante, pues, este aspecto no fue señalado como un defecto a subsanar por parte del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, quien conoció en un primer momento del asunto. Así las cosas, obró el juzgado ajustado a derecho al haber acudido a lo preceptuado en el artículo 171 del CPACA, adecuando el trámite al medio de control de nulidad electoral y remitiéndola al tribunal competente por tratarse de un acto electoral cuya competencia está asignada a esa corporación, según el artículo 152.8 del CPACA. De igual manera, el tribunal acató estrictamente las normas procesales, al admitir la demanda, sin la exigencia del requisito de procedibilidad a que se ha hecho referencia. Por lo tanto, debe negarse la censura de "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad" de que trata el parágrafo del artículo 237 de la Carta, reglamentado en el artículo 161.6 del CPACA, formulada por los recurrentes contra el proveído de instancia, y el cuestionamiento, según el cual, ha debido rechazarse la demanda por no haberse subsanado este aspecto del escrito introductorio.

TESIS 2: Los impugnantes consideran que el *a quo* debió acceder a declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por "indebida escogencia del medio de control", "indebida integración del *petitum*" y "falta de individualización del acto definitivo demandado" y "ausencia absoluta de invocación normativa y concepto de violación al considerar que el libelo introductorio no cumplió con los requisitos previstos en los artículos 162 y 163 de La Ley 1437 de 2011 para su admisión. (...). Para resolver este cargo [indebida escogencia de la acción], impera señalar que, si bien, la demandante formuló una demanda de nulidad simple contra varios actos administrativos

proferidos por el concejo municipal de Villa del Rosario, relacionados con la elección del personero de dicho municipio, y la misma no fue subsanada, en cuanto ha debido ajustar el escrito a una demanda de nulidad electoral, en todo caso, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander al efectuar el control del libelo introductorio, encontró satisfechos los requisitos formales de la demanda por lo que procedió a admitirla. (...). Así las cosas, aunque la demandante no atendió la carga de adecuar el escrito al medio de control de nulidad electoral, ordenado por el juzgado, mediante auto del 4 de marzo de 2020, debe entenderse que esta adecuación también operaba de oficio, pues, fue querer del legislador procesal, en aras de asegurar la tutela judicial efectiva, otorgarle al operador judicial la prerrogativa de adecuar el trámite, como una forma de materializar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que emana del artículo 228 de la Carta. Por lo tanto, no se advierte ninguna irregularidad procesal que haga posible que deba accederse a la excepción de ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control, dado que el trámite fue adecuado por el juzgado al remitir el proceso y el tribunal al admitir la demanda. Tampoco, se estructura esta excepción por el hecho de que la accionante, en su escrito introductorio, a) no se hubiere identificado como abogada; por el contrario, esta acción se caracteriza por ser pública y puede interponerla cualquier persona; b) o porque la accionante hubiere demandado varios actos administrativos, pues, bastaba con identificar el acto por medio del cual el concejo municipal eligió al demandado, como en efecto se hizo, y proceder a inadmitir frente a los demás, y c) o porque se hubiere hecho mención en el acápite de la "cuantía", que la demanda no tenía contenido económico y no comportaba un restablecimiento automático del derecho, dado que estas características, son, justamente, rasgos distintivos del contencioso electoral. Así las cosas, considera la Sala que la actuación surtida, estuvo ajustada a derecho, por lo que debe confirmarse el proveído en cuanto negó la excepción de indebida escogencia del medio de control. (...). El apoderado del concejo municipal de Villa del Rosario y el demandado indicaron que se configuró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por "indebida integración del *petitum*" porque el escrito genitor señala como uno de los actos definitivos demandados, la Resolución 004 del 15 de enero de 2020, cuando el único y verdadero acto definitivo es el acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Concejo Municipal de Villa del Rosario del 14 de enero de 2020, en la cual se realizó la elección y posesión del personero municipal para el periodo 2020-2024. Así mismo, Respecto de la "falta

de individualización del acto definitivo demandado" expusieron que se debe declarar su prosperidad en tanto en el escrito introductorio, no se individualizó el acto definitivo demandado, ni separaron las pretensiones y, por el contrario, se señaló como actos demandados el acta de la sesión plenaria extraordinaria celebrada el 14 de enero del 2020 y la Resolución 004 del 15 de enero siguiente, expedida por la Mesa Directiva del Concejo del Municipio de Villa del Rosario, lo que genera "confusión al momento de decidir la *litis*". Sea lo primero señalar que el artículo 163 del CPACA, trae como un requisito formal de la demanda que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo "este se debe individualizar con toda precisión". (...). Conforme con lo expuesto, se concluye que la demandante, en su escrito introductorio, pretende la nulidad de varios actos administrativos. (...). De los (...) actos administrativos, el único que es pasible de control judicial en el contencioso electoral es el acto definitivo contenido el acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Concejo Municipal de Villa del Rosario del 14 de enero de 2020, a través del cual la corporación declaró la elección del personero municipal. Lo anterior por cuanto no son los actos previos a la elección los que se demandan, ni los actos subsiguientes, sino el que decide de manera definitiva la elección del servidor público. (...). Así las cosas, como dentro de las pretensiones anulatorias, en todo caso, está incluida la anulación del acto definitivo contenido el acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Concejo Municipal de Villa del Rosario del 14 de enero de 2020, a través del cual se declaró la elección del personero municipal, debe entenderse que el juicio de legalidad, está circunscrito a dicho acto y no frente a los demás, como lo indicó el tribunal en el auto admisorio, (...), motivo por el cual, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida integración del petitum y falta de individualización del acto definitivo, no está llamada a prosperar. (...). Estima el concejo municipal en su recurso de alzada que se configura la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de invocación normativa y de concepto de violación, en tanto, refiriéndose a la no acreditación de la inhabilidad para ser elegido personero, "la actora no ha señalado expresamente cuales fueron las normas violadas y si ello daba origen a la existencia de una causal de nulidad de los actos administrativos atacados". Al respecto, impera precisar, que la enunciación de las normas violadas y el concepto de violación, es una carga apenas razonable que tiene todo aquel que demanda la nulidad de un acto administrativo, manifestación unilateral de voluntad de la administración, que está signada del atributo de la presunción de legalidad y que, por lo mismo, impone al

actor señalar cuáles son las normas que se consideran infringidas y las razones que sirven de fundamento. (...). Ahora bien, este requisito no puede extremarse, dado que basta que el actor haya señalado una sola norma del ordenamiento jurídico y explicado su alcance en relación con el acto acusado, para concluir que se cumple con el requisito formal descrito en el artículo 162 numeral 4° del CPACA, pues, no puede perderse de vista que, tratándose de una acción pública, como lo es la acción electoral, el juez está llamado a interpretar y darle el entendimiento razonable de los argumentos expuestos, para no vulnerar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 superior y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, previsto en el artículo 228 de la misma Carta, que tienen especial relevancia en el contencioso electoral. En el presente caso, se observa que la demandante señaló en los acápites denominados "fundamentos de derechos de las pretensiones" y "concepto de violación al orden superior" las normas invocadas como violadas y el concepto de violación. En efecto, la parte actora expuso como normas vulneradas en el capítulo fundamentos de derecho de las pretensiones, las siguientes disposiciones jurídicas: Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.7; artículo 30 de la Ley 909 de 2004; Artículo 53 de la ley 1437 de 2011; Régimen de Inhabilidades previsto en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, artículo 2 ley 1031 de 2006, Decreto 1421 de 1993. Así mismo, en punto al concepto de violación indicó i) Que el acto de convocatoria solo otorgó tres (3) horas para la inscripción de los interesados en el concurso de méritos para designar al personero municipal; ii) Que el demandado se encontraba incurso en una causal inhabilidad por haberse desempeñado como concejal en el año anterior a su elección; iii) Que no se dispuso de medios electrónicos para el proceso de inscripción de los candidatos y iv) Que la institución contratada para adelantar el concurso de méritos, la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica – CCIES- no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004. Ahora bien, cosa distinta es que los supuestos de las normas que se invocan, no correspondan a los hechos objeto de examen, lo cual corresponde al juez administrativo analizar al momento del fallo, pues *ab initio* del trámite, solo se evalúan los requisitos formales de la demanda. Por lo tanto, se concluye que la parte demandante si indicó las normas violadas y realizó una breve descripción del concepto de la violación, con lo cual se considera cumplido este requisito procesal.

TESIS 3: Exponen los recurrentes que el medio de control de nulidad electoral está caducado. (...). Arguyen al respecto que, el acto de elección del personero fue proferido en "la audiencia del 14 de enero de 2020", sesión de la plenaria del Concejo Municipal de Villa Rosario y el libelo genitor fue radicado por fuera del término legalmente establecido. Además, agregan que como la demanda se formuló inicialmente como de nulidad simple, indican que "Si tomamos la fecha de la adecuación del procedimiento hecha por el juez, dícese 23 de julio del 2020, y la fecha de elección del Personero Municipal, dícese 14 de enero del 2020, había transcurrido un término superior a los treinta (30) días hábiles que tenía la actora para demandar". (...). [L]a caducidad es una institución procesal que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho personal y subjetivo de acudir a los órganos de la jurisdicción para demandar el control de constitucionalidad o legalidad de los diferentes actos que expidan los organismos del Estado o el reconocimiento de un derecho particular, sin perjuicio de las indemnizaciones o reparaciones correspondientes, cuando hubiere lugar a ello. En materia electoral, el artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011, establece un plazo para interponer el medio de control de nulidad electoral. (...). Conforme a la norma (...), se tiene que fue voluntad del legislador prever un término de caducidad menos extenso en relación con los demás medios de control que conoce esta jurisdicción; ello para proteger valores como la estabilidad institucional y la seguridad jurídica que pueden verse afectados por mantener en una situación de indefinición, aquellas controversias que puedan suscitarse con ocasión del ejercicio de la función electoral. Ahora bien, se debe precisar que el contenido normativo del artículo 164 descrito, establece dos situaciones disímiles para el conteo de dicho término: i) Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente y ii) en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación. Al respecto esta Sala ha precisado que no todas reuniones o sesiones de órganos colegiados se pueden considerar "audiencias". (...). Descendiendo al caso particular se tiene que las sesiones de los concejos municipales no corresponden a la naturaleza de una audiencia pública, pues la duma municipal ejerce su función a través de las sesiones ordinarias o extraordinarias, en la forma dispuesta por los artículos 26 y 27 de la Ley 136 de 1994. En el caso particular de la elección de funcionarios, esta facultad se encuentra regulada en el artículo 35 y en el caso de los personeros en el artículo 170 *ibídem*; preceptos que remiten

a la realización de sesiones ordinarias o extraordinarias que, para el efecto, convoque el alcalde. En ellas no se vislumbra una participación procesal y activa del público, que denote interacción, como lo refiere el precedente, pues, una cosa es que las sesiones sean públicas y otra que su realización corresponda a una audiencia pública. (...). En el sub judice, advierte la Sala, que no obra prueba en el expediente de que el acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del 14 de enero de 2020, hubiere sido publicada en el medio de divulgación con que cuenta el municipio de Villa del Rosario para la difusión de sus actos administrativos generales, como los de nombramiento y actos de elección, distintos a los de voto popular, ni que los recurrentes hubieren acreditado tal circunstancia, para hacer valer esta excepción, por lo que no es posible realizar el cómputo del término de caducidad, de conformidad con el literal a), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, al no haber prueba de ello, debe concluirse que no está probada la caducidad del medio de control incoado. (...). Así las cosas, la Sección confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de no declarar probada la excepción de caducidad, pero por las razones aquí esbozadas y no por las señaladas en el proveído objeto de apelación.

TESIS 4: Argumentan los impugnantes que debe accederse a declarar probada esta excepción por que la demandante "no otorgó poder ni autorizó a la autoridad judicial ni existe norma que habilite a esta para proseguir con la presente demanda". Al respecto se debe destacar que ni el medio de control de simple nulidad, invocado por la parte actora, ni la acción de nulidad electoral, mecanismo al que se adecuó la demanda, exigen que el libelo genitor deba ser interpuesto mediante apoderado judicial. Ello es así, por cuanto del contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 se extrae que "toda persona" puede solicitar "por sí, o por medio de representante", que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Así mismo, del artículo 139 *ibídem* se desprende que "cualquier persona" puede pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o de aquel efectuado por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las autoridades públicas de todo orden. Conforme al contenido normativo reseñado, es dable concluir que le asiste razón al Tribunal al haber negado esta excepción, por cuanto ni el medio de control de nulidad simple ni la nulidad electoral exigen calidades especiales a quien ha de interponer demandas de esta naturaleza. Por lo tanto, esta excepción no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 5: Argumenta la mencionada corporación y el apoderado del Concejo Municipal de Villa del Rosario, que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio Económica – CCIES, no está llamada a concurrir a este proceso, habida cuenta que su misión consistió únicamente en prestar el apoyo logístico al Concejo Municipal de Villa del Rosario para desarrollar la convocatoria, sin que tenga la atribución de revocar o modificar, en forma autónoma, los actos administrativos expedidos por el Concejo Municipal. Considera la Sala, (...), que esta censura deberá ser acogida, pues, la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio Económica – CCIES, en efecto, sólo brindó asesoría técnica y apoyo logístico al concejo municipal de Villa del Rosario para adelantar el concurso de méritos para la elección del personero municipal, en tanto fue vinculada mediante un contrato de prestación de servicios para adelantar dicho concurso, como lo prevé el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que dispone que los concejos municipales o distritales podrán contratar con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, la realización del concurso de méritos. (...). En el presente caso, a pesar de que la mencionada corporación cumplió un papel muy importante en la elaboración y aplicación de las pruebas y brindó apoyo en la atención de reclamaciones, no puede considerarse que es la "autoridad" que "expidió" el acto o "intervino" en su adopción, dado que ello se predica únicamente del organismo estatal, a quien se le ha otorgado la atribución constitucional y legal para elegir el personero municipal, en este caso, el concejo municipal de Villa del Rosario, por virtud del artículo 313 numeral 8 de la Constitución Política y del artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio Económica – CCIES deberá ser declarada por esta sala electoral y, en consecuencia, el proveído del tribunal deberá ser modificado en este aspecto. Aduce el apoderado del Concejo Municipal y el demandado en sus escritos de alzada que el señor Víctor Julio Galvis Niño, no puede ser demandado en esta causa judicial, dado que el medio de control que invocó la accionante fue el de simple nulidad y no de nulidad electoral. Al respecto, se impone precisar que la legitimación en la causa por pasiva, hace referencia a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En consecuencia, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, sino que

es imperioso estar debidamente legitimado para ello. En el *sub judice*, considera la Sala que debe desestimarse el argumento expuesto, pues, (...), el presente asunto fue adecuado al trámite del medio de control de nulidad electoral, por tratarse de un acto de elección efectuado por un cuerpo electoral, al tenor del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. En este orden, el nombrado o elegido siempre se ha tenido como parte demandada, por la potísima razón, de que es a quien, primeramente, le compete defender la legalidad del acto administrativo, por medio del cual, se le ha designado en el respectivo cargo público. Además, como el acto de elección o nombramiento genera para el designado, una situación personal y subjetiva al colocarlo en la vocación de ingresar a la función pública, en tanto acepte dicha designación, esta persona una vez posesionada, está en la posición de concurrir al proceso a integrar el contradictorio, como parte demandada, pues, en él concurre el interés legítimo de permanecer en el cargo. De acuerdo con lo anterior, se concluye que el señor Víctor Julio Galvis Niño, por ser la persona elegida como personero del municipio de Villa del Rosario y destinatario del acto acusado, debe permanecer vinculado en esta causa judicial como demandado. En este orden, la Sala Electoral procederá a despachar desfavorablemente la excepción de falta de legitimación por pasiva del sujeto indicado.

TESIS 6: Estima el Concejo Municipal en su escrito de apelación que el Municipio de Villa del Rosario, no tiene legitimación en la causa por pasiva porque la única entidad responsable del concurso es el concejo municipal de Villa del Rosario. Agrega, además, que el alcalde no ha firmado ninguna de las resoluciones atacadas y la misión de la entidad territorial, fue prestar apoyo al concejo municipal en la publicación de los actos administrativos que se expidieron en el marco del concurso. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el auto impugnado, señaló que los concejos municipales son entidades corporativas de la administración y carecen de personería jurídica y, en ese orden, la representación judicial de tales entidades se encuentra a cargo del alcalde, como jefe de la administración local y representante legal del municipio; por tanto, el municipio debía estar vinculado al proceso. La Sala no comparte esta apreciación, pues la capacidad para comparecer a un proceso judicial en el ámbito del contencioso administrativo y su representación legal, está regulada en la ley 1437 de 2011, en el artículo 159. (...). [S]e concluye que le asiste razón al concejo municipal, en su escrito de alzada, en el sentido de señalar que no debió vincularse al municipio de Villa del Rosario, pues, es

el concejo municipal, quien tiene la legitimación para defender la legalidad del acto acusado por haber sido quien expidió dicho acto y porque conforme al artículo 159 de ley 1437 de 2011, el personero representa a este órgano de control, así no tenga personería jurídica. Por lo tanto, es procedente revocar la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Villa del Rosario, para en su defecto declararla probada.

TESIS 7: En cuanto a la situación de la señora Mildrey Camargo Rodríguez, impera señalar que la mencionada ciudadana, no está llamada a concurrir a este debate judicial, pues, no es la persona elegida mediante el acto administrativo cuya nulidad se depreca, tampoco contribuyó a su expedición, ni le asiste derecho alguno que implique que el fallo pueda causarle un agravio o un perjuicio. (...). [S] implemente figura en primer lugar en la Resolución No. 004 del 15 de enero de 2020, por medio de la cual, se hizo la recomposición de la lista, una vez elegido y posesionado el señor Víctor Julio Galvis Niño, con la vocación de ser elegida, en caso de falta absoluta del personero; por lo tanto, tan solo tiene una expectativa que se concretaría, si llegase a configurarse una situación de vacancia absoluta del empleo. Tampoco de ella se predica alguna relación jurídica sustancial con el demandado, que implique que deba comparecer como litisconsorcio necesario. La única situación que podría ampararle su participación en este proceso, sería la de concurrir como coadyuvante o impugnante, en los términos del artículo 228 de la Ley 1437 de 2011, que se refiere a la intervención de terceros en los procesos electorales, (...) participación que es facultativa, más no obligatoria, como lo pretende el impugnante, razón por la cual, no puede prosperar este argumento del recurso de alzada.

TESIS 8: Esta Corporación ha considerado que con la resolución de las excepciones previas y mixtas se produce el saneamiento del proceso, dado que tienen como finalidad controvertir la procedencia del medio de control en su etapa inicial teniendo como fundamento las irregularidades o vicios que pueda presentar la demanda o en trámite; mientras la finalidad de las excepciones de mérito, es discutir el fondo del asunto o el derecho controvertido para así extinguir totalmente las pretensiones del demandante, institución procesal que debe sustentarse en las pruebas aportadas por quien la alega y la cual debe ser decidida en la sentencia. Establecida esta diferenciación, se puede advertir que los argumentos que los recurrentes señalan en su escrito de impugnación relacionados con "inexistencia de actos de trámites

anulados", "idoneidad de la CCIES", "no acreditación de inhabilidades para ser personero" están dirigidos a atacar las pretensiones de la demanda, y por tanto no son excepciones previas sino excepciones de mérito que deben ser decidas en la sentencia. (...). En el mismo sentido, se ubica el argumento que se esboza, según el cual, la inexistencia de actos de trámite anulados, es motivo para que se deba acceder a lo solicitado, pues, se insiste, todos los reparos esgrimidos tienen que ver con el fondo del debate o la relación jurídico sustancial, más no procesal. Por lo tanto, se concluye que estos argumentos deben ser decididos con el fondo de la sentencia, por no constituir una excepción previa de las enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., aplicable al proceso electoral en virtud de la remisión expresa de los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011, ni una excepción mixta de las descritas en el artículo 180.6 del CPACA, tal como lo declaró el tribunal de instancia. Finalmente, respecto de la "excepción genérica" se debe precisar que su contenido deviene del artículo 282 del CGP, aplicable al proceso electoral en virtud de los artículos 296 y 306 del CPACA, que obliga al juez al reconocimiento oficioso de una excepción cuando halle probado los hechos que la constituyen. En efecto, dice el artículo 282 que una vez acreditado el medio exceptivo en el proceso el juez "deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia". Sin embargo, no estando el proceso en esta procesal, ni habiéndose advertido ninguna situación que configure una excepción previa o mixta, distinta de las alegadas, se debe proceder a negarla. Así las cosas, con base en los razonamientos precedentes, debe negarse las excepciones de "inexistencia de actos de trámites anulados", "idoneidad de la CCIES", "no acreditación de inhabilidades para ser personero" y la "excepción genérica".

TESIS 9: [A]l revisar el escrito de contestación de la demanda, se observa que el señor Víctor Julio Galvis Niño, incluyó un acápite que denominó "IV. DESISTIMIENTO TACITO", para solicitar al Tribunal dar aplicación a lo previsto en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en orden a terminar el proceso y disponer su archivo, por estimar que no se acreditaron las publicaciones del aviso de que trata la norma. Sin embargo, estima la Sala que este es un aspecto que escapa al objeto de análisis de la providencia recurrida, pues, corresponde a esta sala electoral, decidir si el tribunal resolvió acertadamente, en el proveído del 5 de octubre de 2020, las excepciones formuladas por la parte pasiva. Así entonces, como quiera que el asunto planteado, no fue objeto de pronunciamiento por parte el *a quo*, es procedente devolverlo al tribunal para que provea al respecto,

pues, no es posible, por esta Sala, pretermitir una instancia, dado que en el evento de que se llegare a declarar por parte del tribunal, el desistimiento tácito y la terminación consecuencial del proceso, esta providencia tendría apelación ante esta Corporación al tenor de lo dispuesto en el artículo 243.2 del CPACA. En tal virtud, este argumento debe rechazarse para permitir que sea el tribunal quien se pronuncie. (...). El señor Víctor Julio Galvis Niño y la CCIES, argumentaron que la demandante no señaló el canal digital para notificar a las partes y a los terceros como lo dispone el artículo 6° del Decreto 806 de 2020. Observa la Sala, que no era atendible este requisito, en razón a que para la época en que se radicó la demanda, esto es, el 26 de febrero de 2020, aún no había sido expedido el Decreto 806 de 2020, el cual empezó a regir a partir de su publicación, es decir, el 4 de junio de 2020. Por lo tanto, como dicho requisito no estaba vigente, no era exigible, en el presente caso, el señalamiento del "canal digital" para la notificación a los sujetos procesales. En tal virtud, este argumento debe desestimarse.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el debido respeto, [se manifiesta el] disenso parcial en relación con la decisión adoptada en Sala de 18 de marzo de 2021 por medio de la cual resolvió los recursos de apelación interpuestos (...) contra el auto del 5 de octubre de 2020 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante el cual, se decidieron las excepciones propuestas por estos mismos sujetos procesales, y con ello, entre otras, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CCIES, punto frente al cual versa [el] reparo. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fijó dentro de sus lineamientos la función del juez por dar en el curso de la audiencia inicial, trámite a las excepciones de los intervinientes en el medio de control. (...). Tratándose de excepción, esta se ha entendido como "todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora" y dentro de su clasificación se encuentran: (i) previas o dilatorias que tienden a postergar la contestación debido a la carencia en la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) fondo o perentorias, las cuales buscan destruir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) mixtas, que son aquellas

que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. (...). En cuanto a la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, se observa que la misma hace parte de las excepciones mixtas consagradas en el numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, de acuerdo con lo expuesto, esta excepción se configura cuando el sujeto señalado como demandado realmente no corresponde con la persona que tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado en la demanda, de acuerdo las normas y las pruebas que atañen al asunto en particular. (...). [L]a providencia de la que [se manifiesta el] disenso encontró que la CCIES no ostenta las cualidades para encontrarse legitimada en el proceso en comento pues estas únicamente residen sobre autoridades, y la Corporación no lo es. Como primera medida me permito esbozar que, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, señaló que los concejos municipales o distritales podrán contratar con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, la realización del concurso de méritos. (...). [E]l artículo 277.2 del CPACA arguye que, en materia electoral, la notificación de la demanda debe hacerse personalmente a la "autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción", según el caso. Es claro que, aunque en estricto sentido la entidad en comento [CCIES] no es una autoridad, sí intervino en el proceso de selección aquí controvertido sin que pueda entenderse que esta únicamente resulte predicable del organismo estatal a quien se le ha otorgado la atribución constitucional y legal para elegir el personero municipal, en este caso, el concejo municipal de Villa del Rosario. (...). De esta manera queda en evidencia que los reparos de este medio de control también versaron sobre la idoneidad de la entidad contratista y con ello, los actos que se desprendieron con la participación de la Corporación en cita. Por lo anterior, [se considera] que la CCIES sí se encontraba legitimada en la causa por pasiva no como demandada sino con una vinculación especial por haber intervenido en la adopción del acto acusado y además porque frente a ella se presentó controversia por no ostentar la calidad requerida para el acompañamiento al Concejo Municipal de Villa del Rosario, situación que, como se indicó en la providencia en discordia parcial, debe ser resuelta en la sentencia, siendo desacertada su desvinculación en esta prematura etapa procesal.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: [E]l *a quo* al abordar la excepción que fue titulada como "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad", consideró que la misma en realidad se trataba de una inepta demanda por falta de requisito formales, separando el estudio de los argumentos que allí se plantearon respecto de las demás excepciones propuestas -indebida integración del petitum, indebida escogencia del medio de control, etc.-. Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de forma precisa, resolvió la primera de las señaladas, resaltando que en sede del medio de control de nulidad electoral, era posible interpretar la demanda y encontrar superados algunos requisitos del líbelo introductorio, lo cual se acompasa con la naturaleza pública de éste. Por otra parte, los demás aspectos que integraron el estudio de la autoridad judicial de primera instancia, fueron abordados, uno a uno, señalándose las razones por las cuales no se configuraban en el caso concreto, utilizándose para el efecto, fundamentos diferentes a lo expuesto en forma previa. Tal precisión, no fue incluida de forma expresa en el proyecto, lo que (...), dificultó el entendimiento de la decisión que fue objeto de la apelación tramitada por esta Corporación. Adicionalmente, es de señalar que los antecedentes de la providencia carecen de una exposición concreta respecto de la interpretación que efectuó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a efectos de admitir el escrito genitor del proceso, aspecto que [se considera] fundamental para resolver la apelación conocida por la Sala de Sección, entendiendo que precisamente, el fundamento de la excepción previa, se centraba en que aquel debió ser rechazado por las autoridades judiciales de instancia.

TESIS 2: En el marco de las observaciones que [se presentaron] al proyecto de decisión, [se considera] que la Sala debió de adoptar el estudio de la excepción previa que se denominó "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad" como una inepta demanda por falta de requisitos de la misma, tal y como se efectuó por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el auto apelado. Como se observa de las consideraciones expuestas en el auto sobre el cual [se expresa] la presente aclaración de voto, se entendió por la Sección que la inconformidad de la parte demandante con su excepción previa,

era la no acreditación de la exigencia del artículo 237 constitucional, desarrollado por el artículo 161.6 del CPACA, que requiere en caso de nulidades electorales por causales objetiva -escrutinios-, que la reclamación debe presentarse en primer lugar ante la autoridad electoral correspondiente. Sin embargo, de la lectura del expediente y del mismo relato que se expuso en la ponencia, es claro que la inconformidad se centraba en un aspecto totalmente diferente, el cual era, la falta de rechazo de la demanda ante la no subsanación de los defectos señalados en el auto inadmisorio. Desde esta perspectiva, para un mayor entendimiento de la decisión y de la correcta resolución de lo expuesto por las partes, era necesario que se adecuara el entendimiento del medio exceptivo propuesto. Dicha falta de precisión, conllevó a que se presentaran conclusiones no acordes con lo debatido, como por ejemplo, indicar que el Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta no señaló la presentación de la reclamación electoral previa como un aspecto a subsanar en la demanda, cuando es claro que la excepción previa no giraba en torno a ello. Es de aclarar que, para efectos metodológicos, [se considera] que era necesario exponer las razones por las cuales existe una diferencia clara entre el requisito de procedibilidad y las exigencias formales de la demanda, así como la imposibilidad de exigir lo primero ante la falta de desarrollo estatutario, como en efecto quedó consagrado. No obstante lo anterior, también es cierto que se debió interpretar el verdadero fundamento de la excepción previa y responder la apelación conforme al mismo, aspecto este último que considero ausente en el auto adoptado. A pesar de lo anterior, [se señala] que [se acompañó] la decisión presentada por el ponente, en tanto, a pesar de las deficiencias de los antecedentes de la misma y tras la verificación contra el expediente digital obrante en el sistema SAMAI, era posible comprobar que en todo caso, la admisión de la demanda en el vocativo de la referencia se fundamentó en una interpretación razonable de la misma, que permitió identificar las pretensiones y su fundamento -concepto de violación-, por lo que independientemente de la falta de subsanación y en atención la naturaleza pública y finalidad del medio de control de nulidad electoral, no era procedente su rechazo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL G Y NUMERAL 2 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 6 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 26 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 27 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 282 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00005-00
FECHA: 25/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Hugo Armando Toloza Bolívar
DEMANDADO: José Rafael Sierra Lafaurie – Rector encargado de la Universidad Popular del Cesar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral y resolver la solicitud de suspensión provisional contra la elección de José Rafael Sierra Lafaurie, como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar, pues se considera que el demandado fue encargado en el empleo de rector de la UPC, pese a que: i) el accionado no acreditó el requisito de experiencia académica en educación superior no inferior a 5 años, tal como lo exigen el artículo 2° del Acuerdo 038 de 2004; ii) la reunión del 19 de noviembre de 2020, en la que se encargó de la más alta dignidad de la UPC al señor José Rafael Sierra Lafaurie, fue convocada sin tener en cuenta el término de tres (3) días de antelación que se debía tener en relación con la fecha de su celebración; además, en la misma se permitió la participación el señor Arnulfo Cotes Silva, en calidad de miembro suplente del sector productivo, quien no estaba habilitado para concurrir, en razón a que no se había posesionado para ejercer dicho cargo ante el Ministerio de Educación Nacional.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulner a el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del acto de nombramiento objeto de demanda, en cuanto considera que el demandado fue encargado en el empleo de rector de la UPC, pese a que: i) el accionado no acreditó el requisito de experiencia académica en educación superior no inferior a 5 años, tal como lo exigen el artículo 2º del Acuerdo 038 de 2004; ii) la reunión del 19 de noviembre de 2020, en la que se encargó de la más alta dignidad de la UPC al señor José Rafael Sierra Lafaurie, fue convocada sin tener en cuenta el término de tres (3) días de antelación que se debía tener en relación con la fecha de su celebración; además, en la misma se

permitió la participación el señor Arnulfo Cotes Silva, en calidad de miembro suplente del sector productivo, quien no estaba habilitado para concurrir, en razón a que no se había posesionado para ejercer dicho cargo ante el Ministerio de Educación Nacional. (...). El Acuerdo 038 de 2004 "Por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, se reglamenta el proceso de designación rectoral y se dictan otras disposiciones", contempla en el artículo 2º los requisitos para ser rector de la Universidad Popular del Cesar. (...). De la literalidad de la norma transcrita, salta a la vista el requisito cuyo incumplimiento alega la parte actora, esto es, el de acreditar experiencia en educación superior no menor a cinco (5) años, con el cual lo que se busca es generar mayores condiciones de idoneidad en relación con el aspirante al cargo de rector que eventualmente dirigiría la política educativa al interior de la institución universitaria; de ahí que en la exigencia en comento, tal grado de cercanía frente a la práctica o experticia derivada del ejercicio académico en el marco de la educación superior, cobre gran importancia. Sin embargo, para esta temprana etapa del proceso no es posible determinar si el señor José Rafael Sierra Lafaurie, cumple o no a cabalidad con el requisito en mención, habida cuenta que la parte actora no allegó los medios documentales necesarios para el efecto. (...). Del (...) acervo probatorio, la Sala extraña los elementos que permitan despejar en este momento del proceso, las dudas que se esbozan en relación con las actuaciones que antecedieron a la reunión del 19 de noviembre de 2020 y el desarrollo de la misma. (...). Así mismo, no es posible estudiar la eventual transgresión de las normas estatutarias en lo que tiene que ver con el hecho de haberse convocado a los miembros del Consejo Superior Universitario, para la reunión del 19 de noviembre de 2020, en un lapso mínimo de tres (3) días que deben transcurrir entre la convocatoria y la sesión a realizarse dado que tampoco fueron incorporados los documentos que le permitan a esta Sección establecer este requisito. (...). Conforme a lo aquí expuesto, la Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que de las pruebas allegadas con la solicitud no se advierte la vulneración de las disposiciones cuya violación se alega, tal como lo exige el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302

TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INDEBIDA INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 05001-23-33-000-2021-00312-01
FECHA: 13/05/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Oscar Ignacio Castaño Correa y John Fredy Osorio Pemberty
DEMANDADA: Sandra Iuldana Landínez Cárdenas - Contralora municipal de Rionegro - Antioquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala se dispone a resolver si se debe revocar, confirmar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el auto del 18 de marzo de 2021, mediante el cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la señora Landínez Cárdenas como contralora municipal de Rionegro, en tanto ésta satisface o no los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA en concordancia con el artículo 238 superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*. Para tal efecto, se deberá determinar si, tal como concluyó el *a quo*, en esta etapa inicial del proceso, se encuentran acreditados los elementos que configuran la causal de inhabilidad alegada en su contra, así como la finalidad y necesidad de la medida cautelar deprecada.

TESIS 1: Revisado el expediente digital enviado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se observa que en consideración del auto de unificación del 26 de noviembre de 2020, proferido por esta Sección, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar al

momento de admitir la demanda, en auto separado, según lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA. (...). En otras palabras, el procedimiento general establecido para la adopción de las medidas cautelares, en particular frente al traslado de la solicitud correspondiente, resulta aplicable dentro del medio de control de nulidad electoral, por remisión del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, únicamente en lo no regulado por las normas especiales que rigen su trámite, siempre y cuando resulte compatible con estas y en atención a la celeridad con que deben decidirse las demandas interpuestas en su ejercicio. En este orden, el traslado de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado debió surtirse antes de admitir el libelo inicial, a fin de que fuera resuelta en el mismo auto admisorio, de acuerdo con el artículo 277 *ejusdem*. Ahora bien, tal como lo ha sostenido esta Sección de tiempo atrás «tal omisión no conlleva a materializar causal de nulidad que deba ser declarada, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 207 del mismo compendio normativo» y, en tal virtud, se requiere al *a quo* para que en lo sucesivo integre armónicamente el inciso segundo del artículo 233 con el inciso final del artículo 277 del CPACA, en el trámite y decisión de las medidas cautelares dentro del medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las

pretensiones. (...). [P]ara que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 3: El régimen de inhabilidades para ser elegido contralor en el nivel territorial se encuentra consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política, reformado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, que en palabras de la Corte Constitucional configura el mínimo de prohibiciones para acceder a dicho cargo, el cual se encuentra integrado, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que rige sobre la materia, por el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, subrogado por el artículo 9 de la Ley 177 de 1994, en los siguientes términos: Este último literal remite directamente a las inhabilidades establecidas para la elección de alcaldes, las cuales extiende a los contralores «en lo que sea aplicable» con el propósito de asegurar la idoneidad y probidad de quienes aspiran a ocupar ese cargo y que, en tal virtud, «no se confunda el interés privado del funcionario con los intereses públicos, evitando así que éste obtenga, en uso de las influencias inherentes a su función, alguna ventaja o beneficio particular», más aun, al tratarse del ejercicio de una función pública especializada por su objeto de vigilar la gestión fiscal de la Administración y los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, para efectos de velar por la protección del patrimonio público. En este marco legal, el numeral 3 del artículo 95 consagra la causal relacionada con la celebración de contratos, con carácter autónomo e independiente de los demás supuesto de hecho enunciados en dicha norma, la cual se dirige a garantizar el equilibrio entre los candidatos en pugna por ser elegidos, así como la transparencia, imparcialidad y moralidad en el acceso a la función pública. (...). [L]a jurisprudencia electoral ha identificado los elementos configurativos de esta causal, que describe para efectos metodológicos

bajo estos rótulos: (i) temporal, referido al periodo inhabilitante: dentro del año anterior a la elección; (ii) material u objetivo, relacionado con la conducta activa que se prohíbe: celebrar o suscribir contratos con entidades públicas; (iii) geográfico o espacial, en cuanto al lugar en el que aquellos se deben cumplir o ejecutar: en el mismo municipio en que se va a ejercer el cargo; y (iv) subjetivo, sobre la motivación que se persigue: en interés propio o de terceros. (...). [L]o primero que destaca la Sala es que, en efecto, la celebración de contratos y la gestión de negocios son causales de inhabilidad autónomas e independientes, aun cuando por lo general las gestiones ante las entidades públicas apunten a la celebración de contratos, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia en diversas oportunidades. Ahora bien, cuando los demandantes sustentaron la solicitud de la medida cautelar, si bien citaron el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 sin entrar a distinguir entre uno y otro supuesto de hecho en relación con el elemento objetivo, tal como lo pone de presente el apelante, a renglón seguido, cuando abordaron su demostración a nivel argumentativo y probatorio, relacionaron, explicaron y adjuntaron copia del (i) contrato No. 034, celebrado el 31 de enero de 2020 con la Empresa de Desarrollo Sostenible de Oriente- EDESO; y (ii) el contrato No. 0422, celebrado el 24 de agosto de 2020 con Municipios Asociados del Oriente Antioqueño- ASORA, en los que la demandada obró como contratista, lo que no admite dudas en relación con que la causal alegada aquí es la de celebración de contratos. Así lo entendió el *a quo* en el auto recurrido, (...), pero no actuando de manera oficiosa para suplir algún defecto de la demanda, en reemplazo de la voluntad de la parte actora, como equivocadamente lo entiende la parte pasiva, sino en un ejercicio legítimo de su deber de interpretar la demanda en su conjunto, en forma integral y sistemática, más allá de la sola literalidad para encontrar su sentido completo, cierto y veraz, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, en concordancia, con lo señalado por esta corporación sobre tal carga procesal de las autoridades judiciales. (...). En este sentido, tanto la petición de protección cautelar como el auto que la decretó fueron debidamente motivados, con claridad, congruencia y suficiencia, en el marco del respeto por el principio de taxatividad del régimen de inhabilidades, en la medida en que implican un límite a los derechos políticos del artículo 40 de la Constitución Política, en particular, al de elegir y ser elegido (numeral 1) y al de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (numeral 7), por lo que su interpretación por parte del *a quo* se ciñó fielmente a lo dispuesto en las normas aplicables, especialmente a

los artículos 163.c y 95.3 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 272 superior y la jurisprudencia constitucional y electoral. (...). [S]e destaca de entrada que el impugnante no controvierte ninguno de los tres elementos definitorios de la causal por suscripción de contratos que tuvo por acreditados el Tribunal Administrativo de Antioquia en la providencia que censura, es decir, el objetivo, el temporal y el espacial o geográfico -por tanto, no se realizará ningún pronunciamiento al respecto-, sino que echa de menos el estudio de otros tres que, a su juicio, también deben concurrir para que se configure aquella, los cuales enuncia como *«subjetivo», «jurídico referencial» y «de la debida adecuación»; entre estos, solo el* primero ha sido reconocido como tal por la línea jurisprudencial de la Sala sobre la materia, que se sintetizó en las consideraciones generales de este proveído, mientras que los dos restantes corresponden a una construcción dogmática de su autoría, que no hacen parte ni se desprenden directamente del texto del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994. (...). [E]n relación con el estudio del elemento subjetivo, señaló que no fue abordado por la parte actora en su solicitud de suspensión provisional, ni por el *a quo* al tomar la decisión de decretarla, por lo que no existe certeza sobre su satisfacción en el *sub judice.* (...). De esta manera, lo primero que se evidencia al revisar el contenido de los escritos que cuestiona el apelante es que en ambos sí se hace mención expresa y reiterada al cumplimiento de este requisito para tener por demostrada la causal en comento [celebración de contratos], cosa distinta es que exista disparidad de criterios al respecto entre las partes a partir de su valoración subjetiva de los contratos. (...). En este punto es preciso recordar que el elemento subjetivo procura principalmente evitar que se confundan los intereses públicos y privados en la elección de los contralores y que los recursos del Estado se utilicen con fines clientelistas para favorecer a unos candidatos a ocupar el cargo por sobre otros. (...). Por tanto, si bien es cierto que todo contrato estatal encierra necesariamente un interés general, precisamente por su carácter público, esto no puede llevar a desconocer que siempre va a existir también un interés propio de parte del contratista, al menos de carácter pecuniario, que puede desequilibrar la contienda electoral. (...). [E]ncuentra la Sala que este elemento [elemento jurídico referencial] efectivamente no se invocó por la parte actora ni se estudió por el *a quo* y tampoco tenía que abordarse por ninguno de ellos porque no hace parte de aquellos definitorios de la causal de inhabilidad por celebración de contratos, en los términos del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 y la

jurisprudencia de esta Sección. (...). Por último, frente al elemento rotulado en la apelación como «de la debida adecuación», referido a tal extensión del régimen de inhabilidades de los alcaldes a los contralores «en lo que sea aplicable» -, señala el recurrente que en la medida en que entre uno y otro cargo existen más diferencias que semejanzas, dicho trasplante jurídico no puede ser mecánico sino que debe hacerse mutatis mutandi y, por ende, tanto los peticionarios como el juez debían adaptar la causal del artículo 95.3 a las particularidades de estos. (...). Sobre este punto, se reitera que no corresponde *strictu sensu* a un nuevo elemento de la causal de inhabilidad en cuestión sino más bien a un presupuesto para su análisis con base en la ponderación realizada por el legislador al prescribir que las causales de inhabilidad para la elección de alcaldes se extienden a los contralores municipales de acuerdo con las especificidades que diferencian uno y otro cargo, aspecto que planteó el *a quo* al entrar a resolver sobre la medida cautelar deprecada. (...). Por tanto, al Tribunal Administrativo de Antioquia le correspondía observar lo dispuesto en el artículo 163 literal c de la Ley 136 de 1994 y, en tal virtud, extender la causal del artículo 95 numeral 3 ejusdem al cargo de contralor, como en efecto lo hizo, por la presunción de constitucionalidad que reviste a ambas disposiciones en los términos de la jurisprudencia reseñada y sin que haya lugar reprochar tal proceder por parte de esta Sección, teniendo en cuenta que el apelante no aportó ningún elemento de juicio, argumentativo o probatorio, tendiente a demostrar una eventual antinomia, laguna o violación de derechos fundamentales que impidiera darle aplicación, limitándose a señalar genéricamente que no se hizo su «debida adecuación» al cargo de contralor, asunto que por su alta complejidad estima como propio de la sentencia, de modo tal que se abstuvo de exponer razones que sustentaran su eventual incompatibilidad con otras normas del ordenamiento jurídico o con la naturaleza y forma de designación del referido cargo en el nivel territorial, lo cual impide pronunciarse al respecto en esa sede, en razón del principio tantum devolutum quantum appellatum. Así las cosas, este primer cargo de la apelación no está llamado a prosperar, en la medida en que ninguna de las censuras en que se sustentó logró desvirtuar la conclusión del *a quo* de tener por demostrados preliminarmente cada uno de los elementos que configuran la causal de inhabilidad por celebración de contratos invocada por la parte actora, de conformidad con los argumentos y pruebas aportados por los demandantes al sustentar la presente solicitud de medida cautelar.

TESIS 4: El apoderado de la [demandada] sostiene que «La finalidad de la medida cautelar de suspensión provisional es evitar que la sentencia que ponga fin al proceso resulte inane o sus efectos sean nugatorios. Este requisito para decretar la suspensión provisional parte de un presupuesto exigible: que resulte procedente la emisión de una sentencia de mérito en el respectivo proceso», lo cual estima poco probable que suceda en este caso por indebida integración del contradictorio, en cuanto a su juicio: (i) hay falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada, porque ella es la destinataria del acto acusado más no quien lo expidió y, en tal virtud, no es la llamada a satisfacer las pretensiones de la parte actora; y (ii) el libelo inicial se dirigió únicamente contra la elegida sin incluir al Concejo Municipal de Rionegro, como autoridad que profirió el acto acusado, y sin que le esté permitido al juez desplegar sus poderes oficiosos para subsanar tal defecto. En consecuencia, concluye que no hay razón para decretar ni mantener la medida cautelar deprecada por ausencia del elemento teleológico. (...). [D]estaca la Sala que este cargo [indebida integración del contradictorio] se sustenta en la supuesta configuración de la excepción previa de «No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios» y la mixta de «falta de legitimación en la causa» por pasiva, consagradas en los artículos 100.9 del Código General del Proceso y 175, parágrafo 2, en concordancia con el artículo 182A, numeral 3 del CPACA, por lo que no hay lugar a pronunciarse sobre ella en sede del presente recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020. (...). Acorde con este precepto, se produjo un cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas y mixtas en los procesos contenciosos administrativos, lo cual impacta el trámite del medio de control de nulidad electoral en virtud del artículo 296 del CPACA. En este orden, el juzgador debe remitirse al artículo 101 del CGP, del cual se infiere lo siguiente: (i) El juez debe decidir aquellas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2º, inciso primero); (ii) en caso de prosperar alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procede a declarar terminada la actuación (numeral 2º, inciso primero); (iii) si se requiere la práctica de pruebas, para determinar la configuración de una excepción previa o mixta, en el mismo auto que se cite a audiencia inicial, dispondrá su decreto y las practicará y resolverá en la referida diligencia (numeral 2º, inciso segundo) y, (iv) solo se tramitarán las mentadas excepciones, una vez haya

finalizado el traslado de la reforma de la demanda. Tal modificación al procedimiento y resolución de estos medios exceptivos, fue incorporado al *iter* procesal del contencioso administrativo en forma permanente por el legislador ordinario, al expedir la Ley 2080 de 2021 (...), en cuyo artículo 38, modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, reproduciendo de forma casi idéntica los incisos primero y segundo del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020. (...). Así entonces, a los aspectos procesales ya destacados, se agregó la posibilidad de que previo a la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, el juez o magistrado declare la terminación del proceso al advertir el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Así mismo, el deber del funcionario judicial de emitir sentencia anticipada al encontrar probadas las excepciones referidas en la norma transcrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 182A del CPACA. En este orden de ideas, la audiencia inicial, en punto a las excepciones previas, se redujo a la decisión de aquellas frente a las cuales se decretó alguna prueba, la cual se debe practicar en esta fase del proceso, para posteriormente decidir su vocación de prosperidad, así como de las que estuvieren pendientes de resolver. Así quedó dispuesto en el artículo 180, numeral 6° de la Ley 1437 de 2011, una vez modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. (...). En suma, la Sala advierte que no puede emitir juicio de valor alguno sobre este segundo cargo de la apelación, pues de hacerlo vaciaría la competencia del *a quo* para tramitar y resolver en primera instancia tales excepciones y, en consecuencia, menoscabaría el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia a la parte actora. Adicionalmente, destaca la Sección que como bien señaló el mismo apelante los requisitos para decretar la suspensión provisional del acto demandado tienen reserva de ley en virtud del artículo 238 de la Constitución Política y se encuentran consagrados en el artículo 229 y ss de la Ley 1437 de 2011, sin que se encuentre previsto como uno de estos el que el proceso no tenga una alta probabilidad de terminar con fallo inhibitoria, cual es el presupuesto invoca el recurrente para sostener que, en bajo tal circunstancia, la suspensión provisional pierde su razón de ser y finalidad, por lo que no puede decretarse o mantenerse, premisa que no está demostrada y entonces no tiene vocación de prosperar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 PARÁGRAFO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 - ARTÍCULO 12 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 38 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 40 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 3 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 163 LITERAL C / LEY 177 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 175 PARÁGRAFO 2

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUOTA DE GÉNERO, NOMBRAMIENTO DEL MINISTRO DEL INTERIOR

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00007-00
FECHA: 13/05/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Juan Pablo Alvis Andrade y otros
DEMANDADO: Daniel Andrés Palacios Martínez – Ministro del interior
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si procede la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 033 de 2021, expedido por el presidente de la República, por medio del cual se nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, ministro del Interior, bajo la consideración de que con dicho acto administrativo se vulneraron los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, que tiene que ver con la participación efectiva de la mujer en cargos de "máximo nivel decisorio", que no puede ser inferior al 30 %. Lo anterior, conforme explica el demandante, dado que actualmente, existen dieciocho (18) ministerios, de los cuales cinco (5) de ellos están ocupados por mujeres, lo que equivale al 27.7%, de modo que ha debido nombrarse a una mujer en dicha cartera ministerial para no incurrir en violación de la ley mencionada.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...) Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de

garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, (...), por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibid*., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ib*., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del Decreto 033 de 2021, expedido por el presidente de la República, por medio del cual se nombró al señor (...) ministro del Interior, por cuanto considera que con dicho acto administrativo se

vulneraron los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, que tiene que ver con la participación efectiva de la mujer en cargos de "máximo nivel decisorio", que no puede ser inferior al 30 %. Explica que, actualmente, existen dieciocho (18) ministerios, de los cuales cinco (5) de ellos están ocupados por mujeres, lo que equivale al 27.7%. En este orden, concluye que ha debido nombrarse a una mujer en dicha cartera ministerial para no incurrir en violación de la ley mencionada. (...). En orden a resolver sobre la solicitud de la medida cautelar, impera analizar los artículos de la Ley Estatutaria 581 de 2000 que se consideran infringidos. (...). [E]n relación con el artículo 4° de la Ley 581 de 2000, los cargos de "máximo nivel decisorio" son aquellos de la mayor jerarquía en la organización, en los que se ejerce la dirección general del organismo, como lo es, el cargo ministro respecto de dicha tipología de organización estatal. Así mismo, como lo indicó la Corte Constitucional, la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto, pues, ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece. En este orden, no le asiste razón al apoderado de la Presidencia de la República, al señalar que para determinar la cuota de género del 30%, en relación con los cargos de "máximo nivel decisorio", se debe tener en cuenta los ministerios y las consejerías presidenciales, como un todo, pues, hay que distinguir las cabezas de los organismos, frente a estos empleos, que si bien tienen gran jerarquía, hacen parte de la planta de empleos de otro organismo, esto es, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como se explica seguidamente.

TESIS 3: [L]as "consejerías presidenciales" hacen parte de la estructura administrativa de la "Presidencia de la República", integrada por el conjunto de servicios auxiliares del presidente, el cual está organizado como un Departamento Administrativo. Algunas de estas consejerías están adscritas al despacho de la Vicepresidencia y otras al despacho del Director del Departamento Administrativo. En consecuencia, no pueden asimilarse a la misma categoría de empleo de ministro, por más que le asista importancia y despeñen un rol destacado en el cumplimiento de las funciones que atañen al presidente de la República. Por otra parte, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, los Departamentos Administrativos y los Ministerios hacen parte de los organismos del sector de central de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional. (...). A su turno, el artículo 60 ibídem consagra que la dirección de los ministerios corresponde al ministro,

quien la ejercerá con la inmediata colaboración del viceministro o viceministros. Así mismo, el ministro es el jefe del organismo, quien bajo la dirección del presidente le corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la Ley, tal como lo dispone el artículo 208 de la Constitución Política, en tanto, en los departamentos administrativos, dicha función la cumple el director y subdirector (artículo 65), quienes tendrán las mismas funciones del ministro y viceministro, respectivamente, en cuanto sea pertinente. Por lo anterior, estima esta Corporación, que no puede equiparse el cargo de "ministro" al de "consejero presidencial", como lo sugiere el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, pues, estos últimos son empleos que están ubicados dentro de la estructura interna de un Departamento Administrativo, y, desde el punto de vista orgánico como jerárquico no tienen la misma función u objeto. En consecuencia, no puede sumarse a la cuota del 30% del "nivel máximo decisorio" correspondiente a las carteras ministeriales, la representación del género femenino en las consejerías presidenciales, pues, el "ministro" es el jefe del organismo, mientras que el "consejero presidencial" es un empleo más dentro de la estructura de otro organismo, el Departamento Administrativo de la Presidencia, cuya naturaleza es distinta a la que sirve de objeto de comparación. Recuérdese que la Corte Constitucional, (...), indicó que el 30% de participación femenina, es una "cuota específica y no global", es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio".

TESIS 4: En lo que atañe a la determinación de este porcentaje, se tiene que este asunto no ha sido pacífico en los pronunciamientos del Consejo de Estado, pues, unas veces el 30% de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, cuando dicho resultado no coincide con un número entero, ha sido calculado aproximando el guarismo al entero más próximo por defecto y, en otros casos por exceso o, indistintamente, aproximándolo al digito superior siguiente. (...). De los (...) referentes jurisprudenciales, considera la Sala que no es posible determinar una interpretación uniforme aplicable a los casos en los cuales se debate la aplicación de la ley de cuotas, específicamente, cuando el 30% de los cargos, arroja un guarismo con decimales. En efecto, podría pensarse que dos reglas pudieron aplicarse en los precedentes que se acaban de ilustrar; i) que en la mayoría de casos el decimal se aproximó al número entero más cercano, (4.8 a 5; 3.6 a 4; 2.4 a 2); ii) en otros casos, el guarismo se aproximó al número entero siguiente

(4,8 a 5; 3,6 a 4; 5.4 a 6; 1.3 a 2), Como quedó demostrado, en estos pronunciamientos se llegó a una conclusión respecto al número que debía aproximarse, sin dar una explicación amplia y suficiente sobre el asunto. De igual manera, hay tres casos que arriban a conclusiones disímiles, pues uno se enmarca en el supuesto de aproximación al número entero más cercano (2.4 a 2) y los otros dos al número entero siguiente (5.4 a 6; 1.3 a 2), lo cual resulta problemático, si se tiene en cuenta que en dos de ellos, el decimal es el mismo (.4) que, por demás, coincide con el presente caso, donde el 30% de 18 ministerios es 5.4. Como se puede observar, es evidente que aún no existe un criterio unificado en la Sección que pueda erigirse en parámetro para guiar la determinación del 30%, de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, lo que hace, que la medida de suspensión provisional del Decreto 033 de 2021, mediante el cual, el Presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, no proceda en este momento procesal, dado que es necesario que la Sala evalúe su postura y analice cuál es la interpretación que mejor se acomoda al sentido de la norma y a la finalidad señalada por el constituyente, una vez analizados todos los aspectos involucrados en el presente caso, lo cual debe decidirse en la sentencia correspondiente. Sírvanos para soportar esta decisión, el pronunciamiento de la Sala, relacionada con la solicitud de suspensión provisional (...), en cuanto se consideró que "ante la divergencia de posiciones frente a un mismo precepto normativo, se erige improcedente la declaratoria de la medida de suspensión provisional del acto acusado", por lo que en armonía con este precedente, se negará la medida cautelar solicitada para que sea en la sentencia con la que culmina la presente controversia, donde se analice, con mayores elementos de juicio, la validez del acto cuya nulidad se pretende.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: Como [se ha] venido exponiendo en anteriores oportunidades, [se considera] que en las demandas contra los nombramientos de los ministros del gabinete presidencial debe privilegiarse la posibilidad de la doble instancia y no limitar el conocimiento del asunto a una única. Por esta razón, estimo que la competencia para el conocimiento de este proceso corresponde en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 numeral

9° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la demanda contra un empleado público del nivel directivo designado por una autoridad del orden nacional. No obstante, debe tenerse presente que en este proceso la mayoría de la Sala mediante auto de marzo 11 del año en curso, al resolver un recurso de súplica contra la providencia que inicialmente dispuso la remisión del expediente al Tribunal Administrativo, decidió que la Sección Quinta es competente para conocer la demanda. Lo anterior porque el ministro del Interior es el representante legal de la citada cartera, por lo cual el asunto está ajustado a lo previsto en el numeral 5° del artículo 149 del CPACA, que asigna la competencia, en única instancia, al Consejo de Estado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se estima] pertinente aclarar [el] voto respecto al conocimiento del Consejo de Estado en lo concerniente a la demanda contra la designación del ministro del gabinete presidencial y el periplo que en épocas recientes ha dado lugar el asunto correspondiente en el tema de la competencia. (...). De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 149 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, la Sección Quinta, (...) es la competente para conocer en única instancia del presente proceso, en tanto la discusión recae sobre el acto de elección de un ministro, que dentro del contexto del primero de los artículos mencionados, corresponde al nombramiento de la cabeza y representante legal de la cartera ministerial respectiva y que es efectuado por el presidente de la República. En efecto, [se considera] que la Ley 489 de 1998 regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública. Tratándose del nivel central de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispone que se integra, además del presidente y de vicepresidente de la República, los Consejos Superiores de la Administración y los Departamentos Administrativos, los Ministerios, siendo los ministros, en este último grupo, los servidores de mayor jerarquía, cuyas funciones se encuentran delimitadas en el artículo 61 de la mentada disposición, lo que permite dilucidar que dichos colaboradores no fungen únicamente como miembros directivos, pues su categorización es superior a la de

cualquiera de estos, desmarcándose así de la previsión contenida en el numeral 152 numeral 9 del CPACA. Esta explicación había resultado pacífica en antaño y decantada por el conocimiento en única de la nulidad electoral contra dichos nombramientos. No obstante, con las vicisitudes que han derivado en los recientes pronunciamientos de la Sala Electoral, tanto vía ponente como de la Sección Quinta en mayoritaria, [se estima] pertinente asentar [la] postura sobre esta divergencia porque nada (...) impide verter [la] disidencia por vía de aclaración de voto, para ilustrar [la] posición respecto del tema competencial y que, desafortunadamente, [se itera], pasó a quedar en el plano minoritario aunque [se considera que] es el alcance (...) adecuado, pues, además, era el que manejaba la Sala años atrás y que incluso también se dejó contenida en la aclaración de voto de mi autoría respecto del fallo de 18 de marzo de 2021 pasado-. En atención a la transparencia que debe acompañar la administración de justicia, es claro que la tesis competencial que se decantaba porque el Consejo de Estado conociera en única instancia los asuntos de los nombramientos de los ministros, como [se mencionó] en precedencia ha pasado a ser minoritaria, a partir de los eventos que se estructuraron con la demanda de nulidad electoral contra el acto de designación de la cartera de Defensa Nacional y el cual [se invoca], a título explicativo, (...) que puede consultarse en la decisión de 14 de mayo de 2021, con ponencia de la suscrita, dentro de radicado 11001-03-28-000-2021-00018-00, en la que se explica que la tesis del conocimiento del Consejo de Estado en única instancia dio paso a decidir, por mayoría, que corresponde a los Tribunales Administrativos en primera instancia, al haber primado la consideración de que se trata de un cargo del nivel directivo, desplazando a la de la representación legal.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 208 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 60 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 65 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 35 / DECRETO LEY 806 DE 2020 – ARTÍCULO 6 / LEY 55 DE 1990 / DECRETO 1784 DE 2019 – ARTÍCULO 6

PRESUPUESTOS PARA LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00047-00
FECHA: 20/05/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Yeiner José Daza Caro y otros
DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez – Rectora Universidad Popular del Cesar (UPC)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si procede o no la solicitud formulada por la parte demandada para obtener la revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional del acto por medio del cual la señora Darling Francisca Guevara Gómez fue elegida como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023.

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, incluidos los actos de elección y nombramiento de servidores públicos, se inscribe dentro del propósito general de las medidas cautelares de proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Esta finalidad, consagrada de forma expresa en el artículo 229 del CPACA, se traduce en un control más eficiente de la actuación de la administración por parte del juez administrativo, y repercute favorablemente en la materialización del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De acuerdo con el artículo 231 del mismo estatuto procesal, la procedencia de esta medida está supeditada a la violación de las normas superiores invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, constatada a partir de su confrontación con el acto demandado o del estudio de las pruebas allegadas con la petición. Así mismo, el numeral 1 del artículo 91 *ibídem* establece como consecuencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo su pérdida de ejecutoriedad, lo que se traduce en la imposibilidad de ejecutarlo mientras la medida esté vigente. Adicionalmente, el referido artículo

229 del CPACA advierte que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual se explica en que su procedencia se examina con base en lo conocido en una etapa incipiente del proceso por el juez. Por lo tanto, nada impide que la decisión de fondo sea contraria a la valoración jurídica y fáctica preliminar que condujo a la suspensión provisional del acto demandado. Consecuente con su carácter preventivo y provisional, el artículo 235 del CPACA contempla la posibilidad de que la medida cautelar sea levantada, modificada o revocada. (...). Para la Sala, la disposición transcrita confiere al juez de lo contencioso administrativo la potestad de modificar su apreciación inicial sobre las medidas cautelares impuestas, cuando quiera que advierta que las condiciones iniciales han variado en el transcurso del proceso. Para ello, "habrá de estar atento el juez de lo contencioso administrativo a todas las circunstancias de hecho o de derecho que puedan afectar la decisión provisoria tomada al comienzo del proceso, para, en caso de modificación, volver a realizar el correspondiente juicio valorativo sobre la pertinencia de mantener la medida". (...). Considerando lo dispuesto en la norma transcrita y lo precisado por la jurisprudencia de esta Sección, el levantamiento de la medida cautelar requiere caución para garantizar los daños y perjuicios que se llegaren a causar, siempre que la clase de medida lo permita. Por su parte, la modificación o revocatoria tiene las siguientes características: (i) puede ser adoptada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, (ii) está sujeta al incumplimiento o superación de los requisitos que justificaron su otorgamiento, (iii) no requiere caución y (iv) la parte favorecida con la medida cautelar tiene la carga de informar cualquier cambio sustancial en las circunstancias que motivaron su decreto, so pena de sanciones.

TESIS 2: Con base en el artículo 235 del CPACA, el apoderado de la demandada formuló "solicitud de levantamiento, modificación y revocatoria" de la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, acto por medio del cual la [demandada] fue elegida como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023. [E]l solicitante cuestiona la conclusión a la que se llegó en los autos que decretaron la suspensión provisional de la elección demandada y en esa medida, acude a la figura del levantamiento, revocatoria y modificación de las medidas cautelares que prevé el artículo 235 del CPACA como si se tratara de una instancia adicional al recurso de reposición que consagra el artículo 277, inciso final, del mismo estatuto procesal. Por esta vía, con muchos de los

argumentos que expone en esta oportunidad, presenta reparos a la forma en que se analizaron los requisitos de procedencia de la suspensión provisional, referidos al cotejo del acto demandado con las normas invocadas como violadas en las demandas y frente a las pruebas aportadas hasta aquella altura del litigio. Adicionalmente, se observa que, en estricto sentido, no se trata en este caso de resolver sobre el levantamiento de la suspensión provisional del acto de elección, como señala la parte demandada, sino de su revocatoria, considerando lo dispuesto en el artículo 235 del CPACA, que distingue entre una y otra posibilidad. En tal sentido, (...), el levantamiento de la medida cautelar requiere caución por parte del solicitante, en los procesos en que ello es compatible, mientras que para la modificación o revocatoria no se contempló esa exigencia en la norma, sino que su procedencia se sujetó al nuevo examen que se haga del cumplimiento de los requisitos también previstos en la ley para su decreto, o de la demostración de nuevas circunstancias que ameriten su variación. (...). Con este cometido, debe reiterarse que, de acuerdo con el artículo 231 del CPACA, el requisito sustancial para decretar la suspensión provisional del acto de elección consiste en que la violación de las disposiciones invocadas por el solicitante surja de su confrontación con el acto demandado, o del estudio de las pruebas aportadas. (...). [E] s claro que la suspensión provisional de la elección impugnada en este caso provino de dos supuestos, el primero, la omisión de la consulta estamentaria y el segundo, el trámite inadecuado de las recusaciones. Ahora bien, al contrastar aquellos razonamientos con los motivos alegados por el solicitante de la revocatoria de la suspensión provisional, no observa la Sala que logren desvirtuar la violación normativa que ameritó la medida cautelar ni que la misma haya sido superada, así como tampoco informan sobre cambios sustanciales que conduzcan a la variación de las circunstancias que justificaron la decisión, como pasa a exponerse a continuación. Sobre la crisis del gobierno universitario. En primer lugar, sin desconocer su relevancia, la situación crítica por la que atraviesa la Universidad Popular del Cesar no se opone a la vigencia de la suspensión provisional decretada en este caso. Por el contrario, en la medida cautelar subyace la defensa del principio de legalidad en el proceso que adelantó la institución para elegir a su rector, con el fin de garantizar que los órganos directivos y de gobierno sean conformados de acuerdo con la ley y las propias reglas estatutarias. De tal suerte que la suspensión provisional circunscribe su alcance al acto de elección de la rectora, sin impactar directamente el ejercicio de las competencias constitucionales y

legales de la institución. (...). En segundo lugar, los encargos de varios rectores que han ocurrido con posterioridad a la suspensión provisional de la elección de la demandada no pueden servir de fundamento para revocar la medida cautelar, pues han sido realizados para proveer la falta temporal del rector y de esta forma, asegurar la continuidad en la gestión administrativa de la Universidad. Cosa distinta es que estos encargos hayan suscitado también cuestionamientos de legalidad ante la Jurisdicción y reparos por parte del Ministerio de Educación Nacional, según se da cuenta en la referida resolución. Pero lo cierto es que esta circunstancia en nada incide sobre la vigencia de la medida cautelar ni mucho menos tiene la entidad suficiente para justificar su revocatoria. (...). En tercer lugar, respecto al argumento de la parte demandada fundado en la prevalencia del interés general, resultan igualmente oportunas las explicaciones ofrecidas previamente frente a la crisis de gobierno de la UPC. En efecto, la medida cautelar de suspensión provisional, antes que representar una amenaza para la estabilidad y gobernabilidad de la institución, persigue enmendar el desconocimiento de las normas legales y estatutarias advertidas en el curso del proceso de elección del rector, y subsanar las malas prácticas evidenciadas hasta el momento en varias etapas de dicha actuación. Tampoco observa la Sala que la decisión precautelar sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben guiar la función judicial para adoptar medidas de esta naturaleza. Por consiguiente, este alegato no encuadra dentro de los presupuestos de procedencia de la petición objeto de análisis. (...). En cuarto lugar, sobre la Circular 04 de 24 de enero de 2014 del Ministerio de Educación Nacional, de la que el solicitante deduce "nuevas condiciones" para valorar la suspensión provisional de la elección acusada, es pertinente aclarar, de una parte, que el hecho de haber sido aportada con la contestación de la demanda no la convierte en una circunstancia novedosa que pueda incidir en la eficacia de la medida cautelar. Por el contrario, se trata de un documento expedido con anterioridad a la decisión, que podrá ser incorporado al proceso en la etapa correspondiente, con el valor probatorio que le asigne la ley, para ser considerado al momento de adoptar la decisión de fondo, de conformidad con el artículo 173 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 181 y 212 del CPACA. De otra parte, la mencionada circular únicamente guarda relación con la competencia para decidir impedimentos y recusaciones de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas, el cual corresponde a uno solo de los puntos que motivaron la suspensión provisional de la

elección demandada. En tales condiciones, si en gracia de discusión dicha prueba desvirtuara los argumentos esgrimidos por la Sala frente al trámite de las recusaciones, la medida cautelar quedaría, en todo caso, vigente por cuenta de la omisión de la consulta estamentaria dentro del proceso de elección del rector. (...). Por último, en cuanto a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a las que hace referencia el solicitante, relacionadas con la evaluación periódica de la vigencia de las medidas cautelares adoptadas por las autoridades judiciales, en la petición no hubo mención concreta al instrumento que las contiene ni fue desarrollado su contenido. Siendo así, no es posible para la Sala ahondar en este aspecto y, en cualquier caso, la legislación colombiana —cabe decir, la Ley 1437 de 2011— ya contempla la posibilidad de reconsiderar dichas medidas de oficio o a solicitud de parte en el contexto de los procesos contencioso-administrativos, y precisamente el peticionario presentó su solicitud con fundamento en la disposición pertinente. De esta forma, la Sala concluye que ninguno de los argumentos expuestos por la parte demandada para que se revoque la suspensión provisional de su acto de elección como rectora de la UPC enervan el cumplimiento de los requisitos de la medida cautelar, como tampoco demuestran que las circunstancias que justificaron su decreto hayan sido superadas o sufrido alguna variación sustancial que conduzca a una decisión distinta a partir de un nuevo examen, en el marco de lo dispuesto en el artículo 235 del CPACA. En consecuencia, la solicitud de revocatoria será negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

APELACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL, CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-01934-01
FECHA: 20/05/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Leonidas Laverde Hurtado
DEMANDADA: Edhy Alexandra Cardona Corredor – Personera de Sogamoso - Boyacá
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala se dispone a resolver si se debe revocar, confirmar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el auto del 14 de octubre de 2021, mediante el cual se negó la suspensión provisional de los efectos de la elección de la señora Edhy Alexandra Cardona Corredor como personera municipal de Sogamoso- Boyacá, en tanto ésta satisface o no los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA en concordancia con el artículo 238 superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*. Para tal efecto, se deberá determinar si, tal como concluyó el *a quo*, se configura actualmente el fenómeno de la carencia actual de objeto respecto de la medida cautelar deprecada en consideración a si la Resolución No. 024 de 2020 se encuentra o no desplegando sus efectos jurídicos y los motivos de hecho y derecho en que fue sustentada en la demanda.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control

respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, (...), como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). De esta manera, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la

solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: El cargo de personero municipal constituye la célula que integra el Ministerio Público en el país, en cuanto reúne las funciones como defensor de derechos humanos, veedor ciudadano y autoridad disciplinaria, a favor de la salvaguarda de la Constitución y la ley como expresión de la voluntad general y el interés común. De allí el rigor con el que se ha regulado tradicionalmente su forma de elección fijando en cabeza de los concejos municipales el poder de nominación para designarlo, según el artículo 313, numeral 8 superior. (...). [E]l artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 trazó un nuevo modelo eleccionario, que introdujo el mérito como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de sus altos fines misionales. (...). [L]a Corte Constitucional, mediante sentencia C-105 de 2013, (...) precisó que la elección de funcionarios que no son de carrera por parte de órganos de elección popular bien puede estar precedida de un concurso público, sin que esto modifique la naturaleza jurídica del cargo ni menoscabe la naturaleza política de sus funciones, sino que al contrario refuerza la legitimidad democrática de su mandato. (...). Por lo anterior, la provisión de estos empleos dejo de estar al libre arbitrio de los concejos municipales para ajustarse al principio de la meritocracia, como elemento estructural y definitorio de nuestro ordenamiento superior, en el marco de un procedimiento abierto, objetivo y reglado, aunque reservando en estos el poder de nominación y la facultad de configurar, en el marco general de la Constitución, la ley y el reglamento, las especificidades del procedimiento eleccionario para conciliar las exigencias de transparencia, igualdad e imparcialidad en el acceso a la función pública con las consideraciones de conveniencia, necesidad y representación propias de la actividad política con su vocación participativa, deliberativa y pluralista. Ahora bien, tales reglas procedimentales fueron fijadas en el Decreto 2485 de 2014. (...). En su artículo siguiente [al 2.2.27.1], enuncia las diferentes etapas que integran esta modalidad vigente para la designación de los personeros municipales en el siguiente orden: a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a

la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección. (...). Con base en los resultados de las pruebas, se elabora la correspondiente lista de elegibles, en estricto orden descendente según los puntajes obtenidos por los aspirantes y, en consecuencia, las dumas municipales deberán cubrir la vacante disponible con quien ocupe el primer puesto.

TESIS 3: El (...) demandante dentro de este proceso, impugnó la decisión del *a quo* de negar, por carencia actual de objeto, la medida cautelar deprecada contra la Resolución No. 024 de 2020, teniendo en cuenta que para entonces ese acto no se encontraba produciendo sus efectos jurídicos, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso en el auto del 12 de febrero del mismo año, que decretó la suspensión provisional de la elección de la señora (...) como personera de dicho municipio. (...). [L]a Sala empieza por destacar que, consultado el sistema de información de la Rama Judicial Justicia XXI, para efecto de conocer la suerte de aquel recurso, se observa que mediante auto del 30 de octubre de 2020, dicha corporación judicial resolvió: «*Revocar el auto de 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado en el proceso adelantado por* (...) contra el Municipio de Sogamoso». En consecuencia, dicha medida cautelar ya no está vigente por lo que el acto de elección de la demandada ha recobrado su eficacia. En este sentido, conviene recordar que uno de los aspectos centrales de la teoría del acto administrativo está dado por sus elementos, que tradicionalmente han sido distinguidos por la doctrina y jurisprudencia en tres categorías principales, a saber, requisitos de: i) existencia, es decir, 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 clasificación tripartita se ha enfatizado que, pese a guardar una relación de conexidad entre sí, en la medida en que para que un acto administrativo sea considerado idóneo debe cumplir con tales categorías de requisitos, cada uno es independiente de los demás. (...). En ese orden, el juicio de legalidad a cargo de esta jurisdicción es autónomo y se dirige específicamente a controlar el apego de los actos administrativos a la normativa vigente,

desde un enfoque objetivo e integral, teniendo en cuenta que su validez se configura desde su formación mientras que su efectividad viene dada por situaciones posteriores a su nacimiento de carácter variable, razón por la cual esta corporación ha admitido, por ejemplo, su control judicial desde su expedición aun sin haber sido notificados. (...). En consecuencia, la suspensión de un acto administrativo no es motivo *per se* para abstenerse de estudiar su legalidad, bajo la declaratoria de carencia actual de objeto por sustracción de materia, aun en sede de medida cautelar, más todavía, cuando en el presente asunto la eficacia del acto acusado cesó con carácter temporal, por orden judicial preliminar que no se encontraba en firme, lo que indicaba que podía llegar a reaparecer por la misma vía, tal como en efecto sucedió en virtud del citado auto del 14 de octubre de 2020 de la Sala Especial de Decisión No. 5 del mismo Tribunal.

TESIS 4: De la síntesis de este primer grupo de censuras propuestas como fundamento de la medida cautelar deprecada, se evidencia que son ajenas al medio de control de nulidad electoral, en tanto corresponden al de controversias contractuales o al de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos proferidos en desarrollo de la actividad contractual con anterioridad a la celebración del contrato, en la medida en que las normas y jurisprudencia que se invocan como vulneradas nada dicen sobre el procedimiento eleccionario *sub judice,* esto es, el que rige para proveer el cargo de personero municipal y, por tanto, no son de aquellas en que debía fundarse el acto acusado. (...). En efecto, el medio de control contractual admite pretensiones tanto de orden objetivo como subjetivo y están legitimados para promoverla no solo las partes contratantes sino también los terceros con interés, amén que admite pretensiones tan variadas como la declaratoria de existencia o incumplimiento del contrato, su nulidad absoluta o relativa o el control de legalidad de los actos administrativos contractuales, o su liquidación, entre otras, en cuanto el legislador optó por consagrar una cláusula abierta al respecto, al señalar en el artículo 141 del CPACA que bien se puede promover para «(...) que se hagan otras declaraciones y condenas». De esta manera, los reproches aquí elevados se pueden ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa por esa cuerda procesal para el control de legalidad del contrato y los actos administrativos contractuales o por vía de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos previos al contrato, más no a través del medio de control de nulidad electoral.

TESIS 5: El segundo conjunto de reproches invocados contra la legalidad del acto de elección *sub judice* está dirigido a demostrar que los contratistas no ostentan las calidades señaladas en el inciso segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1830 de 2015 para brindar asesoría profesional a la duma municipal en la realización del concurso de méritos para elegir al personero de Sogamoso. (...). En relación con este punto, se encuentra acreditado en esta etapa inicial del proceso que la referida contratista es una entidad sin ánimo de lucro-ESAL, identificada con el N.I.T. 800234694, cuya actividad económica corresponde a los códigos 8559 «Otros tipos de educación» y 9499 «Actividades de otras asociaciones»; y, por otra parte, que CREAMOS TALENTOS es un establecimiento comercial, identificado con N.I.T. 52072422, cuya actividad económica corresponde a los códigos 7220 «Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades», 8560 «Actividades de apoyo a la educación», 7830 «Otras actividades de suministro de recurso humano» y 7810 «Actividades de agencias de empleo». Esta es la información que consta en el Registro Único Empresarial Social- RUES, según los enlaces relacionados en la demanda, el cual fue creado por el artículo 11 de la Ley 590 de 2000, que integró el Registro Mercantil y el Registro Único de Proponentes y está a cargo de las Cámaras de Comercio. En tal virtud, se deduce que ninguna de estas entidades puede reputarse como especializadas en procedimientos de selección de personal por exceder el objeto de sus actividades comerciales, además que de conformidad con la consulta al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, allegada por el actor, se tiene que tampoco se encuentran registradas como instituciones de educación superior, por lo que no cuentan con el perfil requerido en la referida disposición normativa. (...). Ahora bien, específicamente, en cuanto a la falta de idoneidad de CREAMOS TALENTOS en orden a asesorar a los concejos municipales para efectuar estos concursos de méritos para la designación de personeros, ya se había pronunciado esta Sala Electoral en auto del 26 de noviembre de 2020, que confirmó en sede de apelación la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del personero de Manuare, decretada por el Tribunal Administrativo de La Guajira, luego de explicar que aquella entidad efectivamente no satisface los requisitos en cuestión, ni aún al haber obrado como contratista, mediante Convenio de Asociación con la Federación Colombiana de Autoridades Locales- FEDECAL. (...). Así las cosas, está demostrado en sede de medida cautelar que la elección de la señora (...) como personera del municipio de Sogamoso- Boyacá, contenida en

la Resolución No. 024 de 2020, se encuentra viciada -en principio- por el desconocimiento del inciso segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 por parte del Concejo de dicho ente territorial, norma en la que debía fundarse para realizar el procedimiento eleccionario a través de terceros, en la medida en que fija las calidades que debe satisfacer quien brinde la asesoría especializada para tal efecto, esto es, tratarse de: «universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal», condiciones que no se cumplen por parte de FENACON ni de CREAMOS TALENTOS.

TESIS 6: [O]bserva la Sala que la totalidad de reproches aquí formulados se refieren a elementos fácticos que tienen relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el actual procedimiento eleccionario, sobre los cuales aún no se ha reunido el material probatorio necesario para su valoración, en la medida en que, por ejemplo, no están en el expediente digitalizado que se recibió ni se relacionan en los anexos de la demanda, la copia de la Resolución No. 062 del 10 de octubre de 2019 ni las constancias de su publicación, indispensables para estudiar las presuntas irregularidades acaecidas en las fases de convocatoria y reclutamiento, así como algunas de las alegadas en la de pruebas; tampoco se han aportado la copia del contrato No. 019 del 25 de junio de 2019, la guía metodológica para el examen de conocimiento, los cuadernos de preguntas y respuestas, y otras piezas documentales que hacen parte del expediente administrativo del acto acusado, amén que no ha llegado el momento procesal para el decreto y práctica de los medios de convicción solicitados y los que procedan oficiosamente; por tanto, este último bloque de reparos deberá ser objeto de análisis y decisión en la sentencia, como resultado del debate probatorio que se desarrolle en el curso del proceso. Asimismo, se destaca que por tratarse de presuntas irregularidades que eventualmente pueden configurar la causal de nulidad por expedición irregular, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, se debe demostrar no solo su ocurrencia sino también su incidencia «en forma directa, sustantiva y trascendente» en el resultado de la elección impugnada, en cuanto «no todo vicio en la expedición de un acto tiene la potencialidad de configurar la causal de expedición irregular, pues solo se enmarcan en esta censura aquellas anomalías sustanciales en el proceso de formación del acto. En consecuencia, solo se considerará que el acto se expidió irregularmente, cuando la alteración en su formación sea

de tal magnitud que altere o modifique drásticamente el resultado electoral», estudio que se echa de menos en la argumentación del recurrente, lo cual también le impiden al juez electoral pronunciarse al respecto en esta fase inicial de la *litis*. En suma, la Sala advierte que de los tres grupos de inconsistencias alegadas como sustento de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 024 de 2020, se encuentran demostradas preliminarmente las referidas a la falta de idoneidad de FENACON y CREAMOS TALENTOS para brindar asesoría profesional al Concejo Municipal de Sogamoso para efectuar el concurso de méritos *sub examine*, de conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, las pruebas allegadas y la jurisprudencia vigente al respecto, por lo que hay lugar a revocar parcialmente el auto del 14 de octubre de 2020 y, en su lugar, decretar la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO – 2.2.27.1 / DECRETO 2485 DE 2014

APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, TERNA PARA EL NOMBRAMIENTO DEL ALCALDE LOCAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 08001-23-33-000-2021-00012-01
FECHA: 03/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Daniel Caballero Díaz y otros
DEMANDADOS: Frank Antonio Champman Patiño y otros – Alcaldes locales del Distrito de Barranquilla
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala se dispone a resolver si se debe revocar, confirmar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en el auto del 17 de marzo de 2021, mediante el cual se negó la suspensión provisional de los efectos de la elección de los señores Frank Antonio Champman Patiño, Edgardo Rafael Mendoza Ortega, Bryan Corredor Morales y Cristóbal Mauricio Rosales Colpas, como alcaldes locales del Distrito de Barranquilla, en tanto que se encuentran o no satisfechos los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA, en concordancia con el artículo 238 superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*. Para tal efecto, se deberá determinar si, tal como concluyó el *a quo*, no existen suficientes elementos de juicio, de tipo argumentativo y probatorio, para estudiar de fondo la medida cautelar solicitada o, en caso contrario, analizar si se vislumbra la presunta contradicción entre los actos demandados y los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, en concordancia con los artículos 13, 40, 43 y 209 de la Constitución Política y los tratados internacionales que protegen el derecho de las mujeres a participar, en condiciones de igualdad, en el ejercicio del poder público en los niveles decisorios del Estado.

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: [E]s preciso destacar que la Constitución de 1991 estableció que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que la igualdad, en su doble dimensión formal y especialmente material, pasó a convertirse en uno de los derroteros de la acción estatal con miras a combatir la discriminación y proteger especialmente a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal como lo consagra su artículo 13. En este marco, promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva se erigió en una de las obligaciones de las autoridades, en

especial a favor de las mujeres en razón de la historia de discriminación, sometimiento y marginación que han padecido con miras a revertirla, en cuanto su emancipación es condición indispensable para alcanzar el desarrollo del país con paz, equidad y justicia social. Tan importante es esa meta, que se expresa en diferentes mandatos específicos, entre los que se destaca el del artículo 40, referido a la debida garantía de su participación en los niveles decisorios de la administración, como una forma de reconocer su subrepresentación política como un verdadero déficit democrático. Como desarrollo de tal prescripción, se profirió la Ley 581 de 2000 que estableció un sistema de cuotas, como mecanismo de acción afirmativa, paulatino y temporal, para promover la participación de las mujeres en los niveles decisorios del Estado, en todas sus ramas y órganos, hasta alcanzar una presencia equitativa de ambos sexos en estos, igualando sus condiciones de acceso al desempeño de los cargos directivos, tanto en el punto de partida como en el de llegada, de acuerdo con criterios de mérito, para compensar, reforzar y devolver la igualdad que en este campo tradicionalmente se les ha negado. (...). La Corte Constitucional al efectuar la revisión previa y automática de esta normativa [Ley 581 de 2000], mediante la Sentencia C-371 de 2000 declaró exequibles los artículos 1 y 2, mientras que condicionó la del artículo 4 (...). Como fundamento de esta decisión, explicó el alcance de la cuota de género prevista en el articulo 4, a partir de su interpretación sistemática con los artículos anteriores en contraste con los mandatos superiores que le sirven de fundamento, en particular, los de igualdad material, participación política de las mujeres y el mérito como criterio de acceso a la función pública. (...). Ahora bien, en el mismo fallo el máximo tribunal constitucional analizó y avaló las excepciones a la cuota de género prevista en el artículo 4, tal como fueron consagradas en las disposiciones que le siguen dentro de la Ley 581 de 2000, referidas a tres tipos de cargos públicos específicos, a saber: los de carrera, elección popular y los que se proveen por el sistema de listas o ternas, destacando entonces que aquella no tiene un carácter absoluto por voluntad del propio legislador que la creó, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica de acción afirmativa y la estructura administrativa, funcional y personal del empleo público en que se inscribe a fin de conciliarla con los principios superiores que rigen su acceso y ejercicio en condiciones de igualdad, transparencia y mérito. (...). En este orden de ideas, se deduce que el artículo 5 de la normativa en mención señala que los cargos que se proveen por el sistema de ternas quedan excluidos de la cuota de género del artículo precedente y, en su lugar, se rigen por una regla específica de inclusión

de las mujeres establecida en el artículo subsiguiente, cual es que aquellas estén integrada, al menos, por una mujer sin que le imponga al nominador la obligación de preferirla al momento de realizar la elección correspondiente, en cuanto su propósito último es remover los obstáculos que impiden o dificultan el acceso de las mujeres a los niveles decisorios del Estado para que el mérito pueda manifestarse libre de cualquier discriminación por motivos de sexo.

TESIS 3: En el presente asunto, los demandantes formulan, en síntesis, dos cargos principales de apelación, el primero, de naturaleza adjetiva, dirigido a controvertir la decisión del *a quo* de no conocer y resolver de fondo la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, por considerar que no existen argumentos dirigidos a demostrar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tal efecto, en particular, los señalados en los numerales 3 y 4 del artículo 231 del CPACA, ni tampoco elementos de juicio suficientes para abordar el estudio comparativo entre el contenido de aquellos y las disposiciones normativas que se invocaron como infringidas. El segundo, de tipo sustantivo, se concreta en insistir en la contradicción entre las elecciones impugnadas y la cuota de género regulada en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, la cual estiman aplicable a los cargos de alcaldes locales, por su carácter específico más no global, en concordancia con las normas constitucionales y convencionales que imponen al Estado la obligación de promover el acceso real y efectivo de las mujeres a los empleos públicos de rango directivo. (...). [L]a Sala encuentra preciso empezar por distinguir entre los requisitos de procedencia de la medida cautelar, consagrados en el artículo 229 del CPACA, y los establecidos para su decreto en el artículo 231 *ejusdem*, en tanto que los primeros se refieren a los presupuestos formales para abordar su estudio, entre los que se destaca que la petición correspondiente esté «debidamente sustentada», mientras que los segundos se concretan en las condiciones materiales para su otorgamiento, las cuales dependen de si se trata de la suspensión provisional de sus efectos o de cualquier otra de sus modalidades; así, frente a la primera bastará con demostrar «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», y en los demás casos deberán concurrir los requisitos enlistados en los numerales 1 a 4 del artículo en cita. En este orden de ideas, contrario a

lo indicado por el *a quo* en la decisión impugnada, se evidencia que los demandantes: (i) no tenían que acreditar el cumplimiento de tales requisitos para la procedencia ni para la prosperidad de la suspensión provisional deprecada, debido a que solo son aplicables para el decreto de las demás medidas cautelares y (ii) cumplieron con la carga argumentativa necesaria para su trámite y decisión, en cuanto formularon de forma clara, específica, pertinente y suficiente los motivos de hecho y derecho que sustentan la alegada infracción de las normas de la Ley 581 de 2000, la Constitución Política y los tratados de derechos humanos en que, según su criterio, debían fundarse los actos de elección *sub judice*; por tanto, no era menester reunir elementos de juicio adicionales para resolver al respecto por tratarse de un asunto de puro derecho, tal como se deduce de la argumentación desplegada por el propio Tribunal Administrativo del Atlántico, al enunciar los aspectos jurídicamente problemáticos que, a su juicio, era preciso abordar en la sentencia sin que se pudieran analizar preliminarmente en esta sede por falta de pruebas. (...). Como se desprende de su sola lectura, el sustento de la presente petición cautelar plantea cuestiones estrictamente jurídicas por resolver, que no requieren de un ejercicio de interpretación distinto a confrontar los decretos objeto de controversia, aportados con la demanda, con las disposiciones normativas, invocadas en su texto, con miras a determinar si son o no compatibles entre sí; es decir, si en la expedición de aquellos por parte del alcalde mayor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se observó la cuota de género aplicable para la provisión de los cargos de alcalde de cada una de las 5 localidades en que se divide su territorio, asunto de hermenéutica jurídica que se resuelve desde el plano teórico, sin que exista controversia de tipo fáctico que justifique la práctica de pruebas adicionales para su estudio en esta fase del proceso. (...). [L]a cuota de género prevista en el artículo 4 de dicha normativa [Ley 581 de 2000] para los cargos de los niveles decisorios de las distintas ramas y órganos del Estado no es un mandato absoluto sino que admite excepciones, formuladas por el mismo legislador, a saber, frente a los cargos: (i) pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales; (ii) de elección popular; y (iii) que se provean por el sistema de ternas o listas, de acuerdo con lo explicado en la sentencia C-371 de 2000, en la que se realizó el control previo y automático de constitucionalidad de esta regulación estatutaria. A su vez, en relación con esta última categoría de empleos públicos, se fijó una cuota especial bajo dos reglas: (i) se deberá incluir en cada triada al menos a una mujer y (ii) la elección entre los respectivos candidatos no está sometida

a criterios de género sino que depende de la preferencia del nominador. (...). Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 768 de 2002 establece, en el marco de la organización político-administrativa del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en 5 localidades. (...). Por su parte, los artículos 39 y 40, fijan los requisitos y reglas de elección para los alcaldes locales, en general, destacando en el mismo sentido que la norma especial que rige para el Distrito de Barranquilla. (...). Por tanto, desde una interpretación lógico-jurídica [de la Ley 768 de 2002], se tiene por demostrado: (i) como premisa mayor, que los cargos que se proveen por el sistema de ternas no están sometidos a la cuota de género prevista en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000; (ii) como premisa menor, que los empleos de alcalde local, en general, y en el distrito de Barranquilla en particular, se surten por el alcalde mayor de triadas elaboradas por las Juntas Administradoras Locales correspondientes; y en este orden se llega a la conclusión (iii) como síntesis, que las elecciones de los alcaldes de las localidades Norte Centro histórico, Riomar, Suroccidente y Suroriente de dicho ente territorial están exceptuadas de la cuota contemplada para las dignidades pertenecientes a los altos niveles decisorios de la Administración, por lo que en este momento procesal no es posible verificar contradicción alguna entre los actos acusados y las disposiciones legales presuntamente infringidas en su expedición, por no ser de aquellas en las que debían fundarse. Adicionalmente, la parte actora alega que, en aplicación del control de convencionalidad, el artículo 4 de dicha normativa también resulta aplicable en la elección de los demandados, es decir, que en la práctica solicita inaplicar en este caso los citados artículos 5 y 6 por ser contrarios a lo dispuesto en (...) tratados de derechos humanos que proscriben la discriminación contra las mujeres y promueven su participación en el ejercicio del poder público, por lo que censura que el *a quo* no hiciera pronunciamiento alguno sobre esta cuestión. (...). En otras palabras, es admisible que el juez exija, según sus propias competencias y el tipo de acción o medio de control de que se trate, unas cargas procesales mínimas para la procedencia del control de convencionalidad deprecado, siendo la primera y más básica de todas, la de identificar el estándar interamericano de protección de derechos humanos que se estima vulnerado, bien sea un mandato directo y específico contenido en su articulado o uno deducido por su intérprete autorizado por vía jurisprudencial, lo cual resulta indispensable para llevar a cabo el juicio comparativo procedente entre este y los actos que se impugnan. Sin embargo, en el presente recurso, la parte actora se limita a mencionar de forma genérica que aquellos quebrantan varias

disposiciones provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que reconocen derechos de la mujer, en particular, los de igualdad y participación política, pero sin realizar un esfuerzo mínimo de argumentación para demostrar tales afirmaciones, asumiendo que existe una especie de cuota de género universal, o al menos regionalmente, para la designación de alcaldes locales, lo cual ni siquiera se alcanza a vislumbrar de lo consignado en la demanda, la solicitud de medida cautelar o el memorial de apelación del auto que la negó en primera instancia en contraste con la Convención Americana de Derechos Humanos o algún otro instrumento internacional. Esta circunstancia, tampoco permite a la Sala Electoral desplegar sus poderes oficiosos sobre la materia, en cuanto tales mandatos de inclusión y no discriminación hacia las mujeres dejan un amplio margen de apreciación a los Estados para adoptar medidas en el derecho interno para su desarrollo y las diferentes cuotas creadas en la Ley 581 de 2000 -incluyendo tanto la del artículo 4, invocada por la parte activa, como la del 6, por la pasiva-, encuentran asidero en tales obligaciones internacionales bajo la forma de acciones afirmativas para avanzar paulatinamente hacia la plena emancipación e integración social de las mujeres, a través de la promoción de su acceso real y efectivo a los niveles de toma de decisiones dentro de la función pública sin que se denote algún retroceso frente tal regulación actualmente vigente, de modo tal que este cargo de apelación no tiene vocación de prosperar. Por último, solo resta aclarar en cuanto a la violación del principio de progresividad de los DESC que los demandantes atribuyen a los actos de elección objeto de controversia, que ninguno de los derechos humanos en mención relacionados con la igualdad y participación política de las mujeres corresponde a dicha categoría sino a la de los derechos civiles y políticos, sin que tal clasificación sea relevante para los efectos jurídicos del presente asunto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6 / LEY 768 DE 2002 – ARTÍCULO 5 / LEY 768 DE 2002 – ARTÍCULO 39 / LEY 768 DE 2002 – ARTÍCULO 40

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA POR FALTA DE COMPETENCIA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, REPRESENTACIÓN LEGAL, CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS ORGANISMOS SIN PERSONERÍA JURÍDICA, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00016-00
FECHA: 17/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
DEMANDADO: Víctor Manuel Muñoz Rodríguez – Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procede a resolver los recursos de súplica interpuestos por los demandantes y por el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, contra el auto de 2 de marzo de 2021, a través del cual, el magistrado sustanciador declaró que esta Corporación carecía de competencia para conocer del asunto de la referencia y, en consecuencia, ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Se debe establecer, conforme al dicho de los recurrentes, si la Sección Quinta es competente para tramitar, en única instancia, la demanda contra el acto de nombramiento del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por cuanto el numeral 5° del artículo 149 del CPACA establece que le corresponde conocer "De la nulidad de los actos de nombramientos de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", como ocurre con el accionado. Además, porque en sentir de los accionantes, el numeral 3° del artículo *ibidem* señala que esta Corporación también tiene asignado el conocimiento de las demandas de nulidad contra el acto de elección de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional y, en el presente caso, el demandado es miembro del Consejo Directivo de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo

de Desastres – UNGRD y de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social.

TESIS 1: En el *sub lite*, los recurrentes consideran que la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para tramitar, en única instancia, la demanda contra el acto de nombramiento del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por cuanto el numeral 5º del artículo 149 del CPACA establece que le corresponde conocer "De la nulidad de los actos de nombramientos de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", como ocurre con el accionado. (...). [A]nticipa la Sala que estos argumentos no se ajustan a la preceptiva legal, por las razones que a continuación se explican: En punto a las competencias jurisdiccionales que fija la ley procesal y, en general, de toda atribución dada por la ley a una autoridad, se ha indicado que su alcance y aplicación está signado por el principio de la taxatividad, en tanto, la competencia es expresa, no analógica, por lo que tiene que ser ejercida en los precisos términos que señale el legislador. Ello es así, por cuanto en virtud del principio de legalidad, ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución, la ley o el reglamento (Art. 121 C.P.). En este orden, no se admite competencias implícitas, ni la aplicación extensiva, ni la misma se presume, toda vez que, debe estar claramente establecida en la ley. Sea propio señalar que los Departamentos Administrativos son órganos principales de la administración central nacional que, como bien se sabe, no tienen personería jurídica propia. Los Departamentos Administrativos son agencias estatales que actúan bajo la personalidad jurídica de la "Nación". En este orden, no puede afirmarse válidamente que, en el *sub examine*, el Director es el "representante legal" del Departamento Administrativo, pues, la representación legal se predica de las personas jurídicas, en tanto, son entes ficticios creados por la ley, que requieren de un agente personal que los represente en el mundo del derecho. (...). Esta es la razón por la cual, desde el propio texto constitucional, se dispone que "los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia" (Art. 208 C.P.). En consecuencia, no puede confundirse la calidad de "jefe" del organismo con la de "representante legal", pues, esta condición tiene consecuencias jurídicas en relación con la capacidad para actuar, los límites para comprometer patrimonialmente al órgano que representa y la responsabilidad frente a terceros. No ocurre lo mismo, por ejemplo, con la calidad de "director", "gerente" o "presidente" de

los establecimientos públicos nacionales, las empresas industriales y comerciales del Estado, o las sociedades de economía mixta, las cuales, precisamente por tener el atributo de la personalidad jurídica, la Ley 489 de 1998 los califica expresamente como "representantes legales" de dichos organismos (...). En este orden, no hay duda de que el Director es la máxima autoridad del Departamento Administrativo, pero no el "representante legal", como no es representante legal el Fiscal, el Procurador, el Contralor o el Defensor del Pueblo, respecto de las entidades que regentan, dado que la persona jurídica bajo cuyo nombre actúan estas autoridades es la "Nación". Ahora bien, no puede confundirse esta calidad jurídica con la *"representación"* que, para efectos meramente judiciales, les otorga el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, a los jefes de estos organismos, en tratándose de litigios donde resulten involucrados por la expedición de actos o la producción de daños. En efecto, la norma procesal dispone que "La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho".

TESIS 2: Tampoco puede generar equívoco el hecho de que estos organismos sin personería jurídica tienen capacidad para contratar, pues, sabido es que la capacidad para ejercer determinados derechos y contraer obligaciones, como ocurre con la contratación, puede ser deferido por la ley. Así, según el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, tienen capacidad para contratar: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, entre otras personas jurídicas y b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para

celebrar contratos. Lo anterior quiere decir que, en materia contractual no coincide la personalidad jurídica y la capacidad para contratar, pues, fue por virtud de la ley, que se le otorgó, además de las entidades públicas con personería jurídica a otros organismos que no la tienen, para atender de mejor manera el cumplimiento de sus fines. Es por ello, que en varias disposiciones de la Ley 80 de 1993 se distingue técnicamente entre el "jefe" y el "representante legal" para referirse, el primero a los organismos sin personería jurídica y, los segundos, a los que sí la tienen. (...). Ahora bien, el hecho de que el artículo 26 numeral 2° del Decreto 1784 de 2019, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, señale que son funciones del Despacho del Director del Departamento: "Representar legalmente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República", no implica que este Decreto le esté dando la categoría de persona jurídica al Departamento Administrativo ni que el Director sea su "representante legal", sino que este es quien lleva la vocería, la representación, el nombre de la entidad, en tanto es el jefe supremo del respectivo organismo, como lo dispone el artículo 208 de la Constitución.

TESIS 3: [E]l artículo 149.5 del CPACA que dispone que el Consejo de Estado conoce, en única instancia, "De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", debe entenderse referido a los directores o gerentes de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta donde el Estado tenga un capital igual o superior al 50%; las empresas de servicios públicos domiciliarios, de las empresas sociales del estado, del orden nacional, por citar algunos ejemplos, de cuyas cabezas se puede predicar la condición de "representante legal". Lo contrario sería darle un alcance a una noción técnico-jurídica, que la jurisprudencia y la doctrina especializada distinguen claramente y desquiciar los conceptos jurídicos fundamentales que se han construido a lo largo de muchas décadas de evolución en el derecho administrativo. En este orden, no puede acudirse a criterios analógicos, teleológicos, sistemáticos o de conveniencia pública, para hacer derivar del artículo 149.5 del CPACA la competencia del Consejo de Estado para conocer, en única instancia, de los nombramientos de estas autoridades, toda vez que, eso no fue lo que dispuso el legislador procesal en dicho numeral. Por el contrario, la regla hermenéutica que debe guiar la definición de esta competencia debe ser aquella que consulte los

"conceptos jurídicos fundamentales" y su "aplicación estricta", pues, se insiste la competencia es reglada, expresa, taxativa y no admite una interpretación extensiva. Así las cosas, la regla de competencia en donde se ubica la atribución para conocer de las demandas de nulidad electoral frente a los actos de nombramiento de los Directores de Departamento Administrativo efectuados por el presidente de la Republica, es aquella señalada en el artículo 152 numeral 9º *ibidem* que asigna a los Tribunales Administrativos, en primera instancia, el conocimiento "De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional", habida cuenta que, de conformidad con el artículo 5, numeral 2º, literal a), de la Ley 909 de 2004, el cargo de Director de Departamento Administrativo es un empleo directivo del orden nacional efectuado por una autoridad nacional, regla que, a su vez, ha sostenido esta Sección para el caso de demandas de nulidad electoral contra el acto de nombramiento de los ministros. (...). [S]e impone precisar, que el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República es una autoridad cuya designación no obedece a una conjunción de voluntades expresada a través de votos de un órgano corporativo, sino que es nombrado por el presidente de la República como suprema autoridad administrativa, de suerte que la disposición que señala "acto de elección" no se ajusta al caso objeto de estudio, habida cuenta que, en el *sub examine* el señor Presidente Iván Duque Márquez profirió el Decreto No. 133 de 5 de febrero de 2021, por medio del cual resolvió "Nombrar" al doctor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez, en el empleo de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Código 1190. Ahora bien, cuando el numeral 3° del artículo 149 del CAPCA se refiere al acto de elección "de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional", hace alusión a una hipótesis distinta, cual es la elección de aquellos miembros de las entidades que tienen como órganos de dirección y administración una Junta Directiva o Consejo Directivo, verbigracia, los establecimientos públicos, cuya dirección y administración está a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente o las empresas industriales y comerciales del Estado donde la dirección y administración está en cabeza de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente y en los cuales la designación de sus integrantes se realiza mediante "elección", bajo el entendido de que son elegidos y, en el presente caso, al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no lo eligieron, por ejemplo, para integrar el Consejo Directivo de la Agencia Presidencial

para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que es un establecimiento público, del orden nacional, sino que es por virtud del legislador que preside dicho órgano de dirección. En este orden, se impone confirmar el auto de 2 de marzo de 2021, mediante el cual, el magistrado sustanciador declaró que esta Corporación carecía de competencia para conocer del asunto de la referencia y, en consecuencia, ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: En efecto, como [se ha] indicado en época reciente frente a los asuntos en los que se discute la legalidad de dichos nombramientos la remisión por competencia a la primera instancia de los Tribunales, en concreto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se debe al cambio de posición de la Sala mayoritaria [y se itera que se ha] adoptado en acatamiento del deber que le asiste a los jueces de la República de cumplir las decisiones tomadas por las mayorías dentro del corporativo jurisdiccional, en tanto es de éstas de las que emerge el carácter vinculante. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5°del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en lo sucesivo CPACA) y el artículo 13 del Acuerdo nro. 080 del 12 de marzo de 2019, la Sección Quinta, (...), es la competente para conocer en única instancia del presente proceso, en tanto la discusión recae sobre el acto de elección del director administrativo de la Presidencia de la República, este junto con los ministros de despacho, son los jefes de sus respectivas entidades y son los titulares de su representación legal, que frente al nombramiento demandado en el proceso de la referencia, se reafirma dicha calidad en el artículo 26 numeral 2° del Decreto nro. 1784 de 2019 y la Resolución 817 de 4 de octubre de 2019. Considero que la Ley 489 de 1998 regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública. Tratándose del nivel central de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 38 de dicha normativa dispone que se integra, además del presidente y de vicepresidente de la República, los Consejos Superiores de la Administración y los Departamentos Administrativos, los Ministerios, siendo los mencionados servidores los de mayor jerarquía dentro de la

estructura del estado; pues el artículo 39 establece que la «Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración». Ahora bien, las funciones de los departamentos administrativos se encuentran delimitadas en el artículo 59 de la mentada disposición. Así las cosas, del estudio concordado de la Ley 489 de 1998, el Decreto nro. 1784 de 2019 y la Resolución 817 de 4 de octubre de 2019, permiten inferir lógicamente que dichos colaboradores no fungen únicamente como miembros directivos, pues su categorización es superior a la de cualquiera de estos, desmarcándose así de la previsión de competencia asignada en primera instancia a los Tribunales Administrativos contenida en el numeral 9º del artículo 152 del CPACA. (...). En atención a la transparencia que debe acompañar la administración de justicia, es claro que la tesis competencial que se decantaba porque el Consejo de Estado conociera en única instancia los asuntos de los nombramientos de dichos cargos designados por el Presidente de la República, como [se mencionó] en precedencia ha pasado a ser minoritaria, a partir de los eventos que se estructuraron con la demanda de nulidad electoral contra el acto de designación de la cartera de Defensa Nacional y el cual [se invoca], a título explicativo, en el siguiente aparte, que puede consultarse en la decisión de 14 de mayo de 2021, con ponencia de la suscrita, dentro de radicado 11001-03-28-000-2021-00018-00, en la que se explica que la tesis del conocimiento del Consejo de Estado en única instancia dio paso a decidir, por mayoría, que corresponde a los Tribunales Administrativos en primera instancia, al haber primado la consideración de que se trata de un cargo del nivel directivo, desplazando a la de la representación legal.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCIO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: En este asunto, [se estima] necesario a través de la presente aclaración de voto exponer las razones por las cuales [se considera] que la competencia para conocer sobre la demanda de nulidad electoral contra la designación de ministros del gabinete presidencial o de directores de Departamento Administrativo, como en el [presente] caso, es de la Sección Quinta del Consejo de Estado en un trámite de única instancia, conforme con la regla establecida en el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011. Uno de los principales argumentos que se expone para predicar que el proceso de la

referencia debe remitirse al Tribunal Administrativo de Cundinamarca conforme el artículo 159.2 de la Ley 1437 de 2011, consiste en que con tal decisión se garantiza el principio de doble conformidad, que tiene fundamento en el bloque de constitucionalidad. Frente a dicho principio, resulta necesario recordar, que ha sido consagrado de forma especial en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que leídos con atención, hacen referencia especial, al derecho que tiene la persona que ha sido declarada "culpable de un delito", a "que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior", esto es, el "derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". (...). Por lo tanto, no puede perderse de vista que el ámbito de aplicación por excelencia del referido principio, es cuando se está ante decisiones de carácter sancionatorio, respecto de las cuales no se ha garantizado el derecho que un tribunal superior revise la decisión que determina la culpabilidad del sancionado (como lo ha destacado la Corte Construccional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), lo que puede ocurrir en procesos de pérdida de investidura, disciplinarios y desde luego penales. (...). Por lo tanto, si en el juicio de nulidad electoral no se lleva a cabo una ponderación frente a la culpabilidad y, por ende, su propósito no es imponer sanciones a los elegidos por su conducta, pues simplemente se realiza un análisis objetivo del acto de designación, resulta impropio predicar que en el referido medio de control tenga lugar el principio de doble conformidad, comoquiera que éste está llamado a garantizarse frente a decisiones de carácter sancionatorio, concretamente en los procesos condenatorios. Por ello, surge la necesidad de permitir que tales decisiones se revisen por un juez diferente al que profirió la decisión sancionatoria. Es más, considerar que en virtud del bloque de constitucionalidad el principio de doble conformidad tiene lugar en los procesos de nulidad electoral, equivaldría a predicar que todas las decisiones que anulen una elección deben ser susceptibles de impugnación ante un juez superior, lo que implicaría que el Consejo de Estado no podría conocer de procesos de única instancia, o al menos, tendría que implementarse un mecanismo ordinario para que sus sentencias sean revisadas. En otras palabras, tendría que inaplicarse o reformarse los numerales 3, 4 y 5 del artículo 149 del CPACA, que consagran los eventos en que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conoce de manera excluyente demandas de nulidad electoral.

TESIS 2: [L]a Corte [Constitucional] determinó que no resulta contrario a los derechos a la igualdad y debido proceso, que también están amparados en instrumentos internacionales, que el legislador haya establecido que un proceso de nulidad electoral sea de única instancia, conclusión para la cual aplicó un test de proporcionalidad, en el que entre otros factores, se tuvo en cuenta el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo a las garantías judiciales; entre ellas, la doble instancia, sobre la que se edifica el argumento consistente en que el asunto de la referencia debe remitirse al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...). De la ratio decidendi del citado fallo de constitucionalidad [sentencia C-605 de 2019] se puede concluir: (i) que el reparto de competencias en procesos de nulidad electoral de única instancia no contraviene norma convencional alguna, (ii) existe para ello una habilitación constitucional, (iii) persigue un fin convencional y constitucionalmente válido y, (iv) no implica conforme a la estructura jurisdiccional colombiana, que no se permita a los sujetos procesales [no solo al demandado], la indefensión frente a la decisión adoptada, ya que éstos cuentan con el recurso extraordinario de revisión, e inclusive, la acción de tutela. A las anteriores consideraciones, debe agregarse que la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto (...). En el caso concreto de la nulidad electoral el artículo 237 Superior señaló en su numeral 7, la competencia del Consejo de Estado para conocer de la mencionada acción con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley. A su turno, en el parágrafo del artículo 264 Constitucional se estableció que la jurisdicción contencioso administrativa decidirá la nulidad electoral en el término máximo de un año y, que en los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de 6 meses. Así las cosas, al existir habilitación de raigambre constitucional para la tramitación de procesos en única instancia en el marco del pluricitado medio de control, deviene que su regulación adjetiva no puede entenderse como una vulneración al debido proceso, en tanto esta garantía se materializa en el cumplimiento de las reglas de competencia que conllevan a ser decididos por el juez natural. De conformidad con las razones expuestas, no comparto que frente a la discusión planteada en esta oportunidad, relativa a si las demandas de nulidad electoral contra los actos de nombramiento de los ministros o directores de departamento administrativo, los procesos deben o no ser conocidos de manera exclusiva por el Consejo de Estado, se argumente que debe optarse por la alternativa

que permita la doble instancia, como si los que se tramitaran en única instancia estuvieran proscritos por el ordenamiento jurídico o no tuvieran la misma validez de los que se conocen en dos instancias, pese a que constituyen como se expuso líneas atrás, una alternativa válida con respaldo constitucional y convencional, en razones de dotar de legitimidad al desempeño de las funciones atribuidas a los cargos más altos de la estructura del Estado.

TESIS 3: Por otra parte, en cuanto a la regla propia de competencia, me permito reiterar que el artículo 149 del CPACA a diferencia del 152.9, en lo que se refiere a la designación de servidores públicos del orden nacional, es mucho más específico, pues para identificar los asunto que conoce el Consejo de Estado en única instancia, dado que ella, denomina algunos de los cargos sobre los que recae el nombramiento o la elección (numeral 3°), indica qué autoridades en concreto realizan la designación (numeral 4°) o de qué potestad o calidad se inviste al destinatario de aquélla, como lo hace el numeral 5° al indicar, que se trata de "los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", los cuales por virtud de ley o reglamento, pueden identificarse y distinguirse claramente respecto de los demás servidores públicos vinculados a aquéllas, incluso, de los que también son del nivel directivo. En efecto, cuando el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011 señala que el Consejo de Estado conocerá en única instancia de la legalidad de "los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", de manera clara, precisa y concreta hace referencia a una designación con una connotación especial, pues se trata de los funcionarios a través de los cuales las personas jurídicas públicas del orden nacional, pueden ejercer sus derechos y adquirir obligaciones, esto es, de quienes por excelencia, están llamados a velar por sus intereses y son los principales responsables ante las autoridades y la sociedad en general, atribución que no está en cabeza de todos los empleados del nivel directivo de una entidad, sino única y exclusivamente de los sujetos definidos por la ley o el reglamento. En contraste, de forma general, el artículo 152.9 ídem se refiere a los nombramientos de los empleados públicos del nivel directivo, esto es, a los que les "corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos" (art. 4 del decreto 785 de 2005), categoría en la cual respecto de una misma entidad, se encuentran varios funcionarios, además del representante legal, que desde luego tiene

asignadas las funciones antes señaladas. (...). Por lo tanto, cuando el artículo 152.9 *ibídem* emplea la expresión "empleados del nivel directivo", está haciendo alusión a una categoría general, que abarca un número significativo de servidores públicos, inclusive, respecto de una misma entidad, a diferencia del artículo 149.5, que manera concreta y puntal hace referencia a los representantes legales, que pueden distinguirse fácilmente de los demás funcionarios de una misma entidad, inclusive de los de nivel directivo, por lo que no resulta acertado indicar que el segundo de los artículos antes mencionados no tiene carácter especial frente al primero. Para el caso concreto, aunque de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2489 de 2006, frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, es cierto que el director, el subdirector, el secretario general y los jefes de oficina son empleados del nivel directivo, también es innegable, que sólo el primero de ellos es el representante legal de la entidad pública, porque así lo indica el artículo 3º del Decreto 1784 de 2019, que a su vez tiene como fundamento los artículos 208 Superior y 65 de la Ley 489 de 1998, que reconocen que los directores de los departamentos administrativos tienen la representación legal en sus respectivas dependencias y les corresponde la dirección de éstos. La distinción entre el representante legal de una entidad pública del orden nacional y los empleados del nivel directivo de ésta, sin lugar a dudas justifica que frente a las controversias atinentes a la legalidad del nombramiento del primero, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 149.5, haya indicado que deben adelantarse en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, mientras que frente a los segundos, dicho trámite se inicia en primera instancia ante los Tribunales Administrativos. En suma, al analizar las categorías que emplean los artículos 149.5 y 152.9 del CPACA, para definir la competencia respecto de demandas de nulidad contra actos de elección de servidores públicos del orden nacional, el primero es más concreto y específico que el segundo, pues busca limitar bajo un criterio de especialidad, los asuntos que deben ser objeto de única instancia, pues se itera, aunque el cargo de representante legal de una entidad pertenece al nivel directivo, no todo empleado de este rango es el representante legal. (...). Bajo ese entendido, aunque el artículo 149 *ibidem* no hizo alusión expresa al nombramiento de los directores de departamento administrativo, como por ejemplo sí lo hizo frente al presidente de la República o los congresistas, sí incluyó a aquéllos al indicar que el Consejo de Estado conocerá en única instancia, de las demanda de nulidad contra "los actos de nombramiento de los

representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", pues ministros y los directores de los departamentos administrativos como se ha reiterado, son los representantes legales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO – 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 208 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 352 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 78 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 92 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 102 / DECRETO 1784 DE 2019 – ARTÍCULO 26 NUMERAL 2 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 633

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00243-01
FECHA: 01/07/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Martha Lucía Álvarez Castaño
DEMANDADO: Efraín Rojas Doncel - Personero del municipio de Guadalajara de Buga - Valle del Cauca, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe aclarar o adicionar la sentencia del 10 de junio del mismo año, a fin de que se module la decisión adoptada en el sentido de especificar cómo debe proceder la duma, en su condición de autoridad nominadora, para elegir al nuevo personero municipal en reemplazo del señor Efraín Rojas Doncel, cuya elección fue anulada en dicha providencia. Así mismo, determinar si se debe aclarar: (i) si la causal de nulidad que se encontró probada es subjetiva u objetiva; (ii) si existe contradicción al sostener simultáneamente que «si bien» la forma de calificación de la entrevista prevista en la Resolución No. 002 del 3 de enero de 2020 no desborda los límites de la ley y la convocatoria, el Concejo de Guadalajara de Buga incurrió en expedición irregular al proferirla extemporáneamente; (iii) si el referido cargo de nulidad, que prosperó en sede de apelación a pedido del agente del Ministerio Público, fue abordado en modo *extra* o *ultra petita* y cuál era la oportunidad o formalidad exigible para dictar el acto preparatorio en cuestión; (iv) si al estudiar la causal de nulidad por expedición irregular, se encontró probado que el Concejo de Guadalajara de Buga incurrió en desviación de poder al elegir al personero municipal; y, por último, requirió una adición para que: (v) le sea reconocida personería para obrar en el proceso, en virtud del poder que aportó con la presentación del memorial de apelación.

TESIS: [E]n el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual

se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos mecanismos procesales fue erigido bajo unos supuestos estrictamente definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe cada una de estas figuras. (...). Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA, no contempla tales figuras dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso [artículos 285 y 287 alusivos a la aclaración y a la adición]. (...). Conforme a las normas transcritas, resulta claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen tanto la petición de aclaración como de adición de sentencias, tales son: (i) titularidad y legitimación: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. A su vez, en lo que respecta a la (iii) procedencia: la misma opera cuando en la sentencia o el auto haya conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella (aclaración) o cuando el juez omite referirse a algún aspecto de la *litis* (adición), hipótesis que tocan necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio material o sustantivo. (...). De la lectura de estos preceptos [artículos 290 y 291 del CPACA], resulta evidente que el legislador estructuró algunos de los presupuestos procesales en relación con la aclaración y adición de fallos en el medio de control de nulidad electoral, pero guardó silencio respecto de otros, como por ejemplo en cuanto a su procedencia, frente a los cuales, en virtud del artículo 306 del CPACA, se aplica la normativa procesal general en cita. (...). Así las cosas, considerando

que los escritos de aclaración y/o adición remitidos por la parte actora, la demandada y el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga cumplen con ambos requisitos formales de procedibilidad, se abordará su análisis sustantivo a continuación. No así en el caso de la petición del señor Gustavo Alonso Rodríguez, la cual será rechazada por falta de legitimación, en los términos del artículo 290 del CPACA. (...). [S]i bien los peticionarios se refieren indistintamente a la presunta necesidad de aclarar y/o adicionar la sentencia del 10 de junio de 2021, su fundamento común en los tres memoriales sub judice está dado por una supuesta omisión de esta Sección al declarar la nulidad del acto de elección del [demandado] como personero de Guadalajara de Buga, periodo 2020-2024, sin disponer lo pertinente a los efectos jurídicos de tal decisión en cuanto a la forma de proveer la consecuente vacante que se produce en dicho cargo, por lo que requieren al juez para llenar ese vacío con las órdenes que estime pertinentes. (...). [L]os peticionarios aspiran, cada uno desde su propia perspectiva, a que exista un nuevo pronunciamiento en el que la Sala Electoral imponga a la autoridad nominadora una de las siguientes prescripciones: (i) reiniciar el procedimiento de elección, para reglamentar la entrevista desde la convocatoria; (ii) rehacer la actuación desde la prueba de entrevista, para usar la respectiva escala de evaluación, en su extremo mínimo, de acuerdo con el criterio de razonabilidad explicado en sus consideraciones; y (iii) declarar como personera electa a la señora Martha Lucía Álvarez Castaño, quien alcanzaría el puntaje más alto en el concurso, según el análisis de incidencia realizado por el *ad quem*. (...). [E]l juez electoral no está obligado a señalar expresamente los efectos de su decisión anulatoria y que, por tanto, al no hacerlo deja en libertad de optar por una u otra alternativa de solución a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección, de forma razonable, en atención al origen, alcance y características específicas de las irregularidades probadas que configuraron el vicio de expedición irregular. (...). Por tanto, no existe laguna, omisión o contradicción alguna en la parte motiva o resolutiva del fallo del 10 de junio de 2021, que justifique incluir argumentos u órdenes adicionales a las expresadas con rigor en su texto. (...). Ahora bien, frente a la solicitud del apoderado de la demandante, se advierte que además incluye otros aspectos sobre lo que procura obtener un pronunciamiento aclaratorio. (...). Sobre [tales] puntos, no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para concluir que no se trata de una solicitud de aclaración propiamente dicha, pues a lo largo del memorial correspondiente el peticionario no hace más que valoraciones e interpretaciones subjetivas sobre

el fallo del 10 de junio de 2021, (...) labor que se enmarca, más bien en el debate argumentativo y probatorio que se surtió y agotó en las etapas correspondientes del presente proceso. En este sentido, resulta oportuna la ocasión para que la Sala reitere que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes aspectos de la *litis* y que posteriormente fueron definidos en la sentencia que puso fin a la instancia. (...). Debido a lo anterior, es que el legislador en el marco del *iter* procesal, contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda», más no cuando haya desacuerdo frente a dichos conceptos o frases, con base en nuevos juicios de valor – o inclusive reiterados durante el proceso – frente a los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia, tal como sucede en el sub judice, por lo que serán negadas esas cuatro solicitudes.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 18001-23-33-000-2020-00009-02
FECHA: 15/07/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Acened Osorio Santofimio
DEMANDADOS: Yeny Adalid Chilatra Rivera y otros - Diputados de la Asamblea del Caquetá
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe acceder a no a la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 24 de junio de 2021, presentada por el apoderado de la parte demandada, en la que solicitó "que se aclare más a fondo, las razones por medio de las cuales, se inaplicaron las bases sentadas por el C.E en cuanto a que, cuando exista disparidad entre los formularios E-14 Claveros y E-14 Delegados, prevalecerán los primeros dada su mayor cadena de custodia, ya que en el caso Sub Examiné, se tuvo en cuenta el Formulario E-14 Delegados."

TESIS 1: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó la posibilidad de aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos mecanismos procesales fue erigido bajo unos supuestos estrictamente definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación

y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe cada una de estas figuras. Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA no las contempla dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...) Conforme a la norma transcrita [artículo 285 de la Ley 1564 de 2012], resulta claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la petición de aclaración así: (i) titularidad y legitimación: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; (ii) oportunidad: debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia; y (iii) procedencia: la misma opera cuando en la sentencia o el auto haya conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella. (...) De la lectura de este precepto [artículo 290 de la Ley 1437 de 2011], resulta evidente que el legislador estructuró algunos aspectos procesales relacionados con el plazo de la solicitud, la forma de notificación de la providencia que la decide y los recursos procedentes, pero guardó silencio en cuanto a su procedencia, lo que no obsta para que en virtud del artículo 306 del CPACA se acuda a la normativa general en dicho aspecto en los términos establecidos en el citado artículo 285 del CGP.

TESIS 2: Ahora bien, frente a la procedencia de la aclaración, manifiesta la parte pasiva que, en su entender, en la motivación del fallo en mención se configura una dualidad en cuanto a la regla probatoria aplicable para estudiar el cargo de nulidad electoral del artículo 275, numeral 3 del CPACA por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, pues por una parte se reconoce que existe una interpretación judicial vigente según la cual debe darse mayor credibilidad al ejemplar de claveros del primero de tales documentos, por ser el que está protegido con las mejores garantías de la cadena de custodia a la vez que, en el caso concreto, se le da preminencia al de delegados ante las divergencias que encontradas entre unos y otros documentos, lo que en su criterio implica un cambio de la posición jurisprudencial consolidada en la sentencia del 6 de diciembre de 2018, por lo que solicita que se explique con mayor profundidad este punto para no dar lugar a

confusiones al respecto. En este sentido, resulta oportuna la ocasión para [reiterar] que la aclaración de providencias no puede convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes aspectos de la Litis, incluyendo los probatorios, que fueron definidos en el fallo que puso fin a la instancia. Especialmente, se recuerda que esta figura se enmarca dentro del contexto del juez como escritor en su acepción más amplia; desde luego, la imposibilidad de estandarizar una técnica generalizada en la forma de resolver un universo de problemas jurídicos y los fundamentos teóricos de argumentación, semántica y gramática que tiene cada funcionario judicial, posibilitan la existencia de expresiones en los que no haya absoluta certeza frente a su entendimiento. Debido a lo anterior, es que el legislador en el marco del *iter* procesal, contempla la posibilidad de que la sentencia sea aclarada siempre y «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda», más no cuando haya desacuerdo o reparos frente a dichos conceptos o frases, con base en nuevos juicios de valor –o inclusive reiterados durante el proceso– o apreciaciones subjetivas de las partes frente a los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia que no atienden a lo expresado por el juez, tal como sucede en el *sub judice* (...) De esta manera, es claro que existe de tiempo atrás en la jurisprudencia electoral una excepción a la regla general que, en materia probatoria, invoca la parte demandada, cual fue la que se aplicó en el caso *sub judice* al comprobar que los ejemplares que presentaban enmendaduras y guarismos apuntados de forma paralela en la votación registrada a favor de la lista de candidatos del partido Alianza Verde en las mesas acusadas eran los de claveros, sin que existiera justificación alguna para ello ni en las propias observaciones que consignan los jurados de votación al diligenciarlo ni en el Acta General de Escrutinios, por lo que se dio preeminencia a los de delegados, cuyos registros coincidían exactamente no solo con los del formulario E-24 sino también con los apuntados dentro de la casilla correspondiente, identificada entre paréntesis en los ejemplares de claveros. Por tanto, se trató de una reiteración de precedente sin que la circunstancia referida a que el apoderado de la [demandada] lo desconociera o no lo comparta, sea razón para aclarar el contenido y alcance de la motivación de la decisión contenida en la sentencia del 24 de junio de 2021, que absuelve con suficiencia los motivos de duda alegados y, en ese orden, fuerza concluir que la presente solicitud no se ajusta a los presupuestos del artículo 290 del CPACA en concordancia con el

artículo 285 del CGP, específicamente en relación con su procedencia «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda», el cual resulta exigible por la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, razón por la cual será negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, FINALIDAD DEL IMPEDIMENTO

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00094-00 (2019-00063-00)
FECHA: 29/07/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Carolina Munévar Ospina y otros
DEMANDADO: Alexander Vega Rocha - Registrador nacional del estado civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el impedimento manifestado por la Procuradora Séptima Delegada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien manifestó estar incursa en la causal impeditiva prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, habida cuenta que, participó en el concurso de méritos organizado por los presidentes de las Altas Cortes para elegir al Registrador Nacional del Estado Civil.

TESIS: La institución de los impedimentos está encaminada a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, dentro los cuales se encuentra la independencia e imparcialidad. Así entonces, el impedimento se erigió como un deber inicialmente impuesto al juzgador y, posteriormente, extendido a los Agentes del Ministerio Público, con el fin de que estos funcionarios – jueces y agentes – se separen del conocimiento de un asunto objeto de análisis, cuando concurra alguna de las hipótesis expresamente consagradas por la ley. (...). Así entonces, el legislador se preocupó, de una parte, por sustraer del ejercicio jurisdiccional todo sesgo proveniente de algo tan connatural a la consciencia del ser humano, como lo es actuar en beneficio suyo o de sus allegados o de quienes le prestaron un servicio, o bien sea en detrimento de quien lo ha ofendido o perturbado – componente subjetivo –. Y de otro lado, por garantizar que el ejercicio de la labor judicial sea producto de la apreciación primigenia y espontánea del asunto sometido a consideración, lo cual se vería frustrado en aquellos eventos en que

el funcionario ya tuvo la oportunidad de conocer del mismo caso –componente objetivo –. La causal de impedimento alegada es aquella contemplada en el artículo 141, numeral 1° del Código General del Proceso. (...). En relación con este supuesto de hecho impeditivo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha entendido que, para que se declare fundado el impedimento planteado con fundamento en la causal transcrita del artículo 141 del CGP, "es menester que se trate de un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento, de manera que impida una decisión imparcial". (...). Así las cosas, la causal de impedimento alegada se configura cuando sobre el juez o los agentes del Ministerio Público, recae un interés directo o indirecto en relación con la cuestión litigiosa objeto de resolución judicial. Siendo voluntad del legislador, en primacía del principio de imparcialidad, en que tal interés constituya una cláusula abierta en la que pueden converger diferentes situaciones cuyas particularidades deben ser estudiadas en cada caso; en este sentido, no cualquier interés tiene la vocación de apartar del conocimiento al funcionario judicial, pues tal virtud solo se predica de aquellos eventos en los que se avizora una utilidad, provecho, beneficio o ventaja de cualquier índole – patrimonial, moral, ególatra –, que pueda despojar a la decisión judicial de toda seriedad e imparcialidad. Sea lo primero precisar, que el principio de imparcialidad no solo se materializa en la labor judicial, pues ha sido el legislador quien ha dispuesto que aquel irradie, además de las decisiones judiciales, aquellos asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas como garantía de que los procedimientos se desarrollen "sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva". De igual forma sucede en el caso de la labor especial encomendada a los agentes judiciales del Ministerio Público, a quienes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 133 del CPACA, le fueron extendidas las mismas causales de recusación e impedimento previstas para los funcionarios judiciales frente a los cuales actúa, con lo que se buscó que la función de defensa del interés público y el ordenamiento jurídico que se le atribuyó constitucionalmente, no resultara permeada por los intereses del agente o sus familiares. En el *sub examine*, [la agente del Ministerio Público] ante esta Sección del Consejo de Estado, manifiesta estar incursa en la causal primera del artículo 141 del CGP, al haber participado en el concurso de méritos para elegir al Registrador Nacional del Estado Civil y, de contera,

haber figurado en la lista de elegibles para la designación de dicho cargo; circunstancia conforme a la cual, considera que cualquier tipo de actuación que lleve a cabo, podría interpretarse bajo el supuesto de tener un interés dirigido a obtener una decisión que le podría generar un beneficio. En efecto, se observa del Acuerdo 024 de 11 de octubre de 2011 "por medio del cual se publica la lista de elegibles en desarrollo del concurso de méritos para designar Registrador Nacional del Estado Civil", que la Dra. Carrillo Pérez hizo parte de la lista de elegibles, ocupando el quinto lugar de los diez que la conformaban, entre los cuales se encontraba el aquí demandado –Alexander Vega Rocha –, quien finalmente fue elegido en el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, mediante Acuerdo 025 del 13 octubre de 2019 y confirmado para el mismo por Acuerdo del 31 de octubre de 2019, actos que son acusados a través de la demanda que dio inició a este proceso. Conforme a lo anterior, la Sala considera que la causal de impedimento alegada se configura en el sub lite, toda vez que, por parte de la agente del Ministerio Público, existe un interés directo en las resultas del presente proceso acumulado que ella misma advierte al sostener que podría "influir" para "conseguir una actuación, concepto o decisión que me genere beneficio". En efecto, este colegiado vislumbra que, en el presente caso, si eventualmente se expidiera un fallo favorable a las súplicas anulatorias, en la praxis ello implicaría la reanudación del proceso de elección justo en la etapa de entrevistas, lo que reviviría la posibilidad de la Dra. Carrillo Pérez de continuar en el referido trámite y, por ende, la posibilidad de ser elegida en el cargo ya conocido. Desde luego, esta circunstancia podría afectar el juicio cognoscitivo e intelectivo de la agente del Ministerio Público frente a las diferentes actividades que, como procuradora delegada, debe ejercer en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico, lo que torna en procedente el que se le aparte de este proceso, para que sea el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, quien designe su reemplazo para que ejerza las funciones constitucionales y legales atribuidas a dicho órgano ante esta Corporación.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 133 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES AL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, REQUISITOS DE PROCEDENCIA

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00031-00
FECHA: 29/07/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Yezid Octavio Barbosa Forero
DEMANDADO: Lombardo Rodríguez López – Representante exrectores Consejo Superior Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral y con ella la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, respecto del cual se alega que vulneró los artículos 13, 29, 126 y 209 de la Constitución Política, por cuenta de conductas de manipulación y favoritismo en las reelecciones de los representantes del sector productivo y de los egresados ante el Consejo Superior en los años 2020 y 2021, con el propósito de obtener, a su vez, la designación del señor Lombardo Rodríguez López como representante de los exrectores en el mismo órgano para un nuevo período, a partir del 2021.

TESIS 1: El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. Dentro de este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3 *ibídem* la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba

el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que las personas tienen el derecho, no solo de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida no exige la manifiesta infracción de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). [E]n la actualidad el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional que no implica prejuzgamiento, según lo advierte expresamente el artículo 229 del CPACA. En consonancia con lo anterior, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibídem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, el artículo 277 del mismo código señala para el contencioso electoral que la solicitud de suspensión provisional del acto acusado "debe solicitarse en la demanda". No obstante, a partir de la integración normativa del artículo 296 del estatuto en cita, esta Sala admite la presentación de la solicitud en escrito separado, conforme lo permite el artículo 231, con la condición de que se haga dentro del término de caducidad del medio de control y guarde coherencia con los cargos de la demanda. La parte actora solicita la suspensión provisional del Acuerdo 009 de 13 de abril de 2021, por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca designó al señor Lombardo Rodríguez López como integrante de ese órgano colegiado en representación de los exrectores, por un período de dos (2) años. Para el efecto, alega la violación de los artículos 13, 29, 126 y

209 de la Constitución Política, normas que se refieren, en su orden, al derecho fundamental a la igualdad, la garantía del debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, restricciones a la postulación, nombramiento, designación y elección de servidores públicos (práctica conocida como "yo te elijo, tú me eliges") y los principios orientadores de la función administrativa. Así mismo, señala que esta solicitud busca evitar perjuicios irremediables a la comunidad universitaria, conforme a los requisitos establecidos para las medidas cautelares en los numerales 3 y 4 del artículo 231 del CPACA. (...) Planteada de esta forma la petición de la medida cautelar, la Sala observa que la misma satisface los requisitos legales de orden formal, en primer lugar, porque fue formulada en escrito separado al momento de la presentación de la demanda, según lo permite el artículo 231 del CPACA. Sobre este punto, resulta necesario recordar lo dicho en acápite anterior de esta providencia, en respuesta a las consideraciones del Ministerio Público, que la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sección admite la presentación de la solicitud de suspensión provisional, tanto con la demanda, como en memorial aparte, siempre y cuando se haga antes de vencer el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral y los argumentos ofrecidos por el solicitante guarden la debida relación con los cargos del escrito introductorio. Con esta lógica, la Sala comprende que la solicitud de suspensión provisional que se formula en escrito separado, pero con la demanda, no arriesga de ninguna manera su decisión al momento de la admisión, conforme a la regla especial del proceso electoral contenida en el inciso final del artículo 277 del CPACA. Tampoco se advierte que la presentación de la petición de la medida cautelar en estos términos afecte el trámite del proceso en su etapa inicial, amenace el derecho de defensa de la contraparte u otra garantía de tipo adjetivo o sustancial a los sujetos procesales, máxime cuando en estos eventos se corre el traslado previo por cinco (5) días de la solicitud de la medida cautelar que ordena el artículo 233 *ibídem*. Precisado lo anterior se verifica, en segundo lugar, que la solicitud de suspensión provisional contiene la indicación de las normas que el demandante considera violadas por el acto demandado y expone, desde su perspectiva, los resultados de su confrontación con ese marco normativo y las pruebas aportadas. En tales condiciones, procede la Sala a hacer el cotejo del acto demandado frente a las disposiciones invocadas como infringidas por el solicitante de la medida cautelar y su coadyuvante, y de cara a las pruebas que reposan en el expediente, desde dos ejes temáticos que se entrecruzan y se nutren en su esencia de las mismos fundamentos

fácticos, relacionados con la (i) infracción de las normas en que debería fundarse la designación, especialmente el artículo 126 de la Constitución Política y (ii) los actos de manipulación y favoritismo que se atribuyen a algunos miembros del Consejo Superior Universitario, desde la perspectiva de los derechos a la igualdad, el debido proceso y los principios orientadores de la función administrativa, también de rango constitucional, particularmente los principios de moralidad e imparcialidad.

TESIS 2: Según se reseñó, el demandante centra su censura contra la designación del demandado en supuestos actos de intercambio de favores entre tres (3) integrantes del Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca —a saber, los representantes del sector productivo, los egresados y los exrectores— para asegurar sus reelecciones en dicho órgano colegiado por un nuevo período, práctica que, a su juicio, encaja en uno de los presupuestos proscritos en el artículo 126 de la Constitución Política. De la disposición transcrita se desprende que sus destinatarios son los servidores públicos, de quienes se predica, entre otras facultades, la de nominación directa o de intervención, quienes no podrán nombrar ni postular, también como servidores públicos, a las personas que allí se indican, para el caso, aquellas que previamente hubieren participado en la postulación y designación de quien en época posterior tiene el propósito de ser elegido con el apoyo de aquellos, en lo que se conoce como el carrusel o intercambio de favores y que responde a la prohibición de "yo te elijo, tú me eliges". (...). En la restricción prevista en el artículo 126 de la Constitución Política se ha identificado el objetivo de depurar el ingreso a la función pública, de tal suerte que se estimule para ello el mérito, la transparencia y la igualdad de los ciudadanos, en ejercicio del derecho político fundamental de acceder a los cargos de las entidades del Estado. En este contexto, se ha destacado por esta judicatura la utilidad de la norma superior en el propósito institucional de abolir prácticas nocivas y antidemocráticas como el nepotismo, el clientelismo y el conflicto de intereses, que facilitan la concentración de poder y arriesgan la idoneidad que se exige de los servidores públicos. Considerando el alcance de la norma superior en cita, la Sala considera que el caso concreto plantea un escenario distinto al que allí se regula, pues no se trata del nombramiento o designación de un servidor público, o de alguien que, ostentando esta condición, asuma una posición que le permita intervenir, a su vez, en un nombramiento o designación. En lugar de estas hipótesis, este asunto plantea la

designación de un particular que ejerce funciones públicas, por cuenta de la representación en el consejo superior universitario de un sector de la comunidad académica, a saber, los exrectores. Esta distinción tiene origen en el artículo 123 de la Constitución Política, que bajo el título de la función pública establece las diferentes categorías de servidores públicos (miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y las entidades descentralizadas) y anuncia la reglamentación legal del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. En concordancia, el artículo 210 ibídem advierte que los particulares pueden cumplir funciones administrativas, en las condiciones que señale la ley. Con base en las cláusulas constitucionales, la ley prevé diversas situaciones en las que son los particulares quienes asumen la prestación de un servicio público o el cumplimiento de funciones administrativas, por ejemplo, los notarios, las agremiaciones que administran contribuciones parafiscales, las cámaras de comercio, los tribunales de ética profesional, los jurados de votación, entre otros casos. En esa línea, a nivel legal también se contempla la participación de los particulares en el ejercicio de funciones atribuidas a cuerpos colegiados de los órganos del Estado, como ocurre con las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas. Al respecto, el artículo 74 de la Ley 489 de 1998 constituye un parámetro inequívoco de distinción para los integrantes de instancias de dicha naturaleza. Tratándose de universidades oficiales, la legislación no cuenta con una norma de la misma contundencia para quienes conforman los órganos de dirección corporativos, especialmente para los consejos superiores universitarios. Sin embargo, los artículos 64 y 67 de la Ley 30 de 1992 plantean un esquema análogo al diseñado para la Rama Ejecutiva. Atendiendo al contenido de las disposiciones transcritas, no cabe duda de que los consejos superiores de las universidades oficiales cumplen funciones públicas, en la medida en que constituyen el máximo órgano de dirección y gobierno de la institución. Del mismo modo, al referirse particularmente a unos integrantes con calidad de empleados públicos, aquellos preceptos reconocen la participación en aquel órgano de otros miembros desprovistos de un vínculo laboral con el Estado.(...) Adicionalmente, cabe anotar que la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que las actuaciones de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas no adelantan sus actuaciones de forma individual, sino como de modo corporativo, como máximo órgano de administración de la institución. A su turno, se ha reparado en que estos consejos no requieren la creación de cargos en la planta

de la universidad ni la vinculación de empleados con disponibilidad permanente y continua, pues cumplen funciones intermitentes y periódicas de acuerdo con lo reglado en la ley y los estatutos. Consecuente con lo expuesto, también ha dicho la Sección Quinta que lo ejercido al interior de los consejos superiores universitarios es una representación y no propiamente un cargo o empleo que tenga funciones asignadas, pues las mismas son inherentes y ejercidas en conjunto por los integrantes del órgano colegiado. En consonancia, el artículo 15 de los estatutos de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca (Acuerdo 011 de 2000) establece de forma expresa para el caso concreto que "Los integrantes del Consejo Superior Universitario, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por este solo hecho la calidad de empleados públicos". Por lo tanto, no es la pertenencia o la membresía en el consejo superior lo que le otorga la condición de servidor público a quien es designado, sino que dicha calidad la deben al cargo que ocupan y con el que llegan a tomar asiento en dicho órgano corporativo universitario. Siendo así, algunos consejeros integran este cuerpo colegiado para garantizar la participación de sectores vinculados a la comunidad académica, pero sin ninguna relación laboral con la universidad u otra entidad pública, como es el caso, por regla general, de quienes representan a los egresados, estudiantes, sectores productivos y ex rectores. En conclusión, a esta altura del litigio, a partir de las consideraciones reseñadas no se observa que exista relación de subordinación jurídica entre el Acuerdo 009 de 13 de abril de 2021 que se demanda en este caso y el artículo 126 de la Constitución Política, toda vez que el destinatario de la designación impugnada (exrector) no es un servidor público, sino un particular que ejerce funciones públicas como parte de un órgano colegiado de una entidad pública universitaria, como tampoco esa calidad se predica de los representantes del sector productivo y egresados, en la condición de miembros del cuerpo elector. Por lo tanto, no prospera la infracción normativa propuesta respecto de la referida norma constitucional y de suyo, la solicitud de suspensión provisional del acto demandado por este motivo de la censura.

TESIS 3: Para emprender el estudio de esta parte de las censuras, es necesario analizar, en primer término, el contenido del Acuerdo 009 de 13 de abril de 2021 del Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que corresponde a la designación cuestionada, en el cual se observa su fundamento en una serie de preceptos legales y otros propios de la institución que responden a la naturaleza de la

decisión que en aquel se adopta. En efecto, el acto demandado hace referencia al literal d) del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, que relaciona entre los integrantes de los consejos superiores de las universidades públicas a un exrector universitario. Así mismo, se menciona el literal i) del artículo 10 de los estatutos (Acuerdo 011 de 2000, modificado por el Acuerdo 042 de 2020), conforme al cual se designa por el Consejo Superior para un período bianual y el aspirante debe acreditar los requisitos de haber ocupado el cargo de rector por mínimo dos (2) años y contar con título de posgrado. Igualmente, el acto en cita acude al Acuerdo 044 de 30 de noviembre de 2020, reglamentario del proceso de designación del exrector, lo mismo que al Acuerdo 052 de 14 de diciembre de 2020, que fijó el respectivo cronograma. También se informó en las consideraciones que en sesión virtual sincrónica del 13 de abril de 2021 se llevaron a cabo las entrevistas a los aspirantes y que la designación del demandado se hizo por votación nominal de la mayoría de los integrantes del órgano colegiado. Establecida la pertinencia del marco normativo que sustenta el acto acusado, debe la Sala entrar a valorar las conductas de manipulación y favoritismo que para la parte actora fueron determinantes en la elección del demandado, a partir de las pruebas aportadas hasta esta altura del litigio. El demandante califica como un acto de manipulación de la elección del demandado la reforma del artículo 10 de los estatutos, correspondientes al Acuerdo 011 de 2000, concretada en el Acuerdo 042 de 30 de noviembre de 2020. Según la parte actora, apoyada por el ciudadano (...), la eliminación de la terna de candidatos del Consejo Académico para designar a los representantes de los exrectores y del sector productivo tuvo el único y oculto propósito de asegurar las reelecciones de los señores (...). Al respecto, el Acta No. 9 de la sesión de 29 y 30 de abril de 2020 consigna que la revisión a las normas estatutarias fue encomendada a una comisión que tomó como base un proyecto que databa del año 2018, con una metodología de estudio del articulado que incluía espacios para comentarios, observaciones y aportes de la comunidad universitaria y que fueron sometidos a un amplio debate entre los consejeros. Aunado a lo anterior, se observa que, en lo que atañe al representante de los exrectores, la reforma estatutaria dispuso la integración del Consejo Superior con "Un (1) ex rector de una universidad colombiana que haya ejercido el cargo como titular mínimo por dos (2) años conformación académica a nivel de posgrado universitario, designado por el Consejo Superior Universitario para un periodo de dos (2) años". A su turno, la norma original señalaba para este integrante que sería "designado por el

Consejo Superior Universitario, de terna presentada por el Consejo Académico". Siendo así, no es posible concluir de la sola reforma que el efecto de prescindir de la terna de candidatos por parte del Consejo Académico reportara beneficios exclusivamente al demandado, toda vez que la norma estatutaria adoptada en el 2020 permite la postulación directa de cualquier interesado que cumpla los requisitos allí previstos. Adicionalmente, la decisión de reformar los estatutos responde a la función que en ese sentido establece para los consejos superiores universitarios el literal d) del artículo 65 de la Ley 30 de 1992 y para ello, los integrantes del órgano colegiado tienen plenas facultades para emitir su voto en el sentido que consideren conveniente y afín al cumplimiento de la misión y proyección institucional. Por lo tanto, la modificación o supresión de las ternas que postula el Consejo Académico, por vía de reforma estatutaria, como mecanismo previo para proceder a la elección de un representante, merece un mayor estudio por parte del juez electoral, de cara a las pruebas y los argumentos de los sujetos procesales, con el fin de establecer la relación entre esta decisión y la que se impugna en el caso concreto y, por esta vía, si afectó su legalidad durante el proceso de formación.

TESIS 4: [E]l demandante relató que en la sesión de 29 y 30 de abril de 2020, el Consejo Superior aprobó prorrogar el periodo de la señora Edna Rocío Pulido Olaya como representante de los egresados, en respuesta a la propuesta que en tal sentido presentó el señor Lombardo Rodríguez López. (...). En el acta también se registra que la rectora insistió en que normativamente no era posible prorrogar el período, que vencería el 3 de mayo de 2020, teniendo en cuenta el carácter fijo del mismo previsto en el artículo 11 de los estatutos. Sin embargo, previa deliberación de la propuesta, fue aprobada con cinco (5) votos a favor y dos (2) en contra. Por otra parte, en la misma sesión en comento quedó registrado que el señor Lombardo Rodríguez López propuso al Consejo Superior que el señor Marco Antonio Pinzón Castiblanco, cuyo período había vencido el 27 de abril de 2020, asistiera a las sesiones "en calidad de invitado especial y en reconocimiento de su gestión" y "para temáticas específicas como Planta Física". Esta propuesta obtuvo una aprobación de seis (6) votos a favor, incluido el del exrector, y dos (2) en contra. Según este recuento, existe sustento probatorio de las afirmaciones del demandante en cuanto a la prórroga del periodo de la representante de los egresados y la invitación al entonces exrepresentante del sector productivo a las sesiones del Consejo Superior. No obstante,

la Sala considera que, a partir de los hechos conocidos y probados hasta el momento, dichas iniciativas no tienen el alcance de actos de manipulación o favoritismo hacia la futura reelección del señor Rodríguez López, en primer lugar, porque fueron decisiones adoptadas por la mayoría de los consejeros, dentro del curso normal de sus funciones como órgano colegiado. En segundo lugar, no es posible concluir con la información conocida hasta esta altura del proceso que la prórroga y la invitación a favor de dos (2) miembros del Consejo Superior hubiesen supuesto un beneficio de gran envergadura para sus destinatarios para que pudiera resultar afectada o anulada su voluntad como futuros electores del representante de los exrectores. Al respecto, es importante señalar que la sola inclinación por un candidato o aspirante por parte de quien interviene en su designación no puede censurarse de forma automática y sin mayores elementos de convicción, pues, en principio, el elector favorece con su voto a una persona a partir del conocimiento de su trayectoria, calidades y perfil, según las necesidades del cargo o dignidad que se busca proveer. En consecuencia, no prospera la censura del solicitante de la medida cautelar sobre actos de manipulación y favoritismo por cuenta de decisiones previas adoptadas por el Consejo Superior Universitario frente a la permanencia y participación de dos (2) de sus integrantes.

TESIS 5: En lo que atañe a la suspensión de las convocatorias 696 y 697 de 27 de abril de 2020 para los representantes del sector productivo y de los egresados, respectivamente, en el Acta No. 9 de la sesión de 29 y 30 de abril de 2020 se observa un amplio debate entre los integrantes del Consejo Superior y la rectora, en torno a la conveniencia de continuar con aquellos procesos atendiendo a dos circunstancias, la primera, la emergencia sanitaria provocada por la pandemia y la segunda, la reforma estatutaria en curso. Para la Sala, los motivos informados en el acta referida para reconsiderar la oportunidad de aquellas designaciones son razonables y en principio, no ofrecen la certeza de que el demandado tuviera un propósito que respondiera al favoritismo o manipulación, más aún porque del acta se evidencia que el Consejo Superior llevaba tiempo insistiendo en ello a la rectora. Así mismo, tales decisiones se entienden comprendidas dentro de la función electoral que los estatutos atribuyen al Consejo Superior (artículo 10, literales g y h). En consecuencia, no es posible concluir que aquellas iniciativas hubiesen sido determinadas por el demandado ni que tuviesen el exclusivo y oculto propósito de facilitar su posterior selección. Además, respecto de las quejas presentadas

por la rectora presuntamente debido a los actos de manipulación alegados para los procesos de designación de los integrantes del Consejo Superior que se vienen comentando, el demandante no aportó con la solicitud de suspensión provisional el Acta No. 23 de la sesión de 9 de julio de 2020 que recogería las circunstancias y los motivos que las habrían suscitado, por lo que se imposibilita la verificación cautelar. Finalmente, debe aclararse que los numerales 3 y 4 del artículo 231 del CPACA que cita el demandante para señalar que su petición persigue evitar perjuicios a los intereses generales de la comunidad universitaria, son disposiciones previstas para la procedencia de medidas cautelares distintas a aquella dirigida a la suspensión provisional de los actos administrativos, como se advierte del contenido de la propia norma. Conforme a lo discurrido, en el caso concreto no están reunidos los requisitos legales de procedencia de la suspensión provisional del acto acusado, toda vez que el análisis de las normas invocadas y las pruebas aportadas por el demandante no conducen en este estado del proceso a la convicción de la infracción normativa que amerita la medida cautelar. (...). Por tal razón, se negará la solicitud que en tal sentido formuló la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 65 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 74 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 35

ADICIÓN A LA SENTENCIA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00014-03 (2019-00595-00)
FECHA: 12/08/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Juan Pablo Bermúdez Jaramillo y Martín Emilio Osorio Granada
DEMANDADA: Adriana Arango Mejía - Concejal de Manizales
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe acceder o no a la solicitud de aclaración y adición del fallo proferido el 29 de julio de 2021, en la que se estima que para efectos de garantizar la igualdad entre las partes del proceso, así como la verdad electoral y eficacia del voto como expresión de la voluntad popular, el estudio del recurso de alzada debió abordar también los documentos electorales referidos a las siguientes mesas en las que también se presentaron diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, que representaron una disminución irregular de la votación consignada a favor de la demandada.

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos mecanismos procesales fue erigido bajo unos supuestos estrictamente definidos en la ley en relación con su

titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe cada una de estas figuras. Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA, no se contempla tales figuras dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso. (...). Conforme a las normas [artículos 285 y 287 de la Ley 1564 de 2012], resulta claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen tanto la petición de aclaración como de adición de sentencias, tales como los formales: (i) titularidad y legitimación: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: debe presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia -para la aclaración-, o en el término de su ejecutoria -para la adición-. Y a su vez el material, en relación con la (iii) procedencia: la misma opera cuando en la sentencia o el auto haya conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella -para la aclaración- o cuando el juez omite referirse a algún aspecto de la *litis* -para la adición-, hipótesis que tocan necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de aclarar o adicionar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable o dejó de considerar siendo menester hacerlo, pero se insiste, no es para reformar las decisiones tomadas. Así, el juez puede aclarar o adicionar la providencia con otra complementaria, con el fin de referirse a todos los hechos y asuntos controvertidos en el proceso. En este sentido, supone que el debate se cumplió siguiendo las reglas del debido proceso. Por último, es oportuno precisar, que en el marco del proceso electoral se introdujeron algunas reglas especiales para este tipo de trámites (...). De la lectura de estos preceptos [artículos 290 y 291 de la Ley 1437 de 2011], resulta evidente que el legislador estructuró algunos de los presupuestos procesales en relación con la aclaración y adición de fallos en el medio de control de nulidad electoral, pero guardó silencio respecto de otros, como por ejemplo en cuanto a su procedencia, frente a los cuales, en virtud del artículo 306 del CPACA, se aplica la normativa procesal general en cita. (...). Previo a decidir a nivel sustantivo, se debe precisar

que si bien la peticionario solicita simultáneamente la aclaración y adición de la sentencia del 29 de julio de 2021, la argumentación que desarrolla se refiere específicamente a lo segundo, en cuanto sostiene que la Sala Electoral dejó de pronunciarse en relación con la eventual configuración del cargo de nulidad electoral del artículo 275, numeral 3 del CPACA por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 de 4 mesas de votación que fueron acusadas por la demandada, tanto en su escrito de contestación del libelo inicial como en sus alegatos de conclusión ante el *a quo*, por estimar que en aquellas le fue disminuida su votación de forma irregular en 19 sufragios menos de los que le correspondían. En consecuencia, requiere que se expliquen los motivos de tal omisión por parte del *ad quem* y, a su vez, que se resuelva ese extremo de la Litis, entrando a estudiar y decidir de fondo la acusación elevada por la parte pasiva, por vía de excepción, lo que *strictu sensu* se enmarca en la figura de la adición de fallos, regulada en el medio de control de nulidad electoral por el artículo 291 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 287 de la Ley 1564 de 2012, cuya finalidad es que se dicte una providencia complementaria, tal como lo pretende la señora Adriana Arango Mejía. Tan es así, que en el memorial presentado el 3 de agosto de 2021 no se hace alusión a ningún argumento, frase o palabra de la Sección que ofrezca verdaderos motivos de duda sobre el sentido, alcance y sustento de la decisión adoptada en la sentencia *sub examine*, de modo que tampoco se controvierte el rol del juez como escritor, a nivel semántico o gramatical y, en ese orden, este requisito sustantivo no se encuentra satisfecho en cuanto a la figura de la aclaración. Hecha esta precisión, pasa a abordarse tal exigencia que, frente a la solicitud de adición, se traduce en que se haya dejado de lado el análisis de alguno de los elementos fácticos o jurídicos que integran el problema jurídico respectivo, lo cual en este caso no se configura teniendo en cuenta que, tal como lo reconoce la peticionaria, la acusación frente a la cual reclama un pronunciamiento, la propuso en la contestación de la demanda y la reiteró en sus alegatos de primera instancia, más no la elevó en sede de apelación, al presentar su memorial de cierre el 7 de julio de 2021, en el que nada menciona acerca de las supuestas inconsistencias halladas en las actas de escrutinio de las 4 mesas que censura. En tal virtud, es menester invocar el principio de congruencia como el parámetro que limita al juez para que, al momento de dictar sus providencias resuelva coherentemente los problemas jurídicos que se plantean. Asimismo, esta exigencia es predicable de las partes, quienes están obligadas a desplegar actuaciones consistentes con el

devenir del proceso y acorde a las decisiones asumidas de forma que los aspectos de desacuerdo puedan ser estudiados de forma oportuna y concreta por el funcionario judicial. Lo anterior, se materializa en el presente asunto en el principio *tantum devolutum quantum apellatum*, derivado de los fines de la apelación consagrados en el artículo 320 del CGP, (aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA), según el cual en el trámite y resolución de este recurso, la competencia del superior se circunscribe al análisis de la providencia impugnada, con base en los cargos formulados en su contra por el recurrente, según los argumentos en que se sustenta y las alegaciones de conclusión en segunda instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 320 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00175-02
FECHA: 12/08/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Carlos Andrés Urbina Morales, Emiliano Arrieta Monterroza y Carlos Mario Isaza Serrano
DEMANDADO: Juan José Robles Julio – Alcalde de Manaure
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 29 de julio de 2021, en la que se solicita se absuelvan cuestionamientos relacionados con (i) el contrato de vigilancia; (ii) en cuanto al CERES; (iii) En cuanto a la oferta de educación a distancia; (iv) en cuanto al radio de acción territorial; (v) en cuanto a la potencialidad; y, (vi) en cuanto a la competencia funcional.

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por la prerrogativa procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con la cual, las sentencias emanadas de la autoridad judicial, tienen un carácter de definitivo, vinculante e inmutable. Sin embargo, tal connotación de firmeza, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad del texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la sentencia queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de las mismas, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe la norma. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe utilizar la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese

compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso. (...). Conforme con la norma [artículo 285 de la Ley 1564 de 2012], resultan claros los presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; ii) en cuanto a la procedencia, la misma opera cuando en la sentencia o el auto hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, iii) respecto de la oportunidad, debe hacerse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. (...). Sea lo primero analizar si se cumplen los presupuestos procesales de la aclaración, concluyéndose frente a los mismos lo siguiente: i) en cuanto a la titularidad, se tiene que esta se solicitó por el apoderado de la parte demandada; ii) en relación con la oportunidad, se observa que la sentencia fue notificada el 30 de julio de 2021 a todos los sujetos procesales y los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, corresponden al 2 y 3 de agosto siguiente. En este orden, el término que contempla el artículo 290 del CPACA, transcurrió los días 4 y 5 de agosto de 2021 y como el escrito fue presentado el 4 de agosto de 2021; se colige que fue radicado en tiempo; iii) en cuanto a la procedencia de la solicitud no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para concluir que no estamos frente a una aclaración de la sentencia, pues, los reparos relacionados anteriormente, nada tienen que ver con frases oscuras o conceptos ininteligibles de la providencia. Al respecto, la Sala encuentra que la sentencia que se solicita aclarar fue diáfana al resolver los cargos de apelación, además, en ella se hicieron rigurosos análisis jurídicos que permitieron resolver el caso concreto, al cual se limitan los razonamientos allí expuestos; no obstante, se advierte que la parte demandada, mediante el uso del mecanismo de aclaración, pretende expresar su inconformidad sobre algunos apartes de la decisión, respecto de los que se formulan hipótesis con miras a revivir debates ya zanjados en el fallo. Así entonces, resulta oportuno recabar que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates abordados por el juez para desatar la litis. Específicamente, la aclaración, en tanto, está dirigida a superar las dudas que susciten alguna expresión o no sean los razonamientos que preceden al fallo o impacten en la parte resolutiva, lo suficientemente diáfanos al intelecto humano. (...). [E]l legislador (...), contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas "cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan

verdadero motivo de duda", más no cuando hayan desacuerdos por parte de los sujetos procesales frente a dichos conceptos o frases, tal como sucede en el sub lite, donde el apoderado del demandado insiste en argumentos del recurso de apelación que fueron absueltos en la sentencia con suficiencia y claridad, tanto así que el propio memorialista en forma expresa explica su entendimiento propio del asunto y de los contenidos del fallo. Sin duda, el propósito del solicitante es reabrir el debate jurídico de fondo que ya fue decidido con suficiencia y claridad en el fallo, distinto es que sea contrario a sus propias concepciones y que le resulte opuesto a sus intereses, cuando en realidad como ya se vio en precedencia no es vocación ni misión de la figura de la aclaración volver sobre lo ya decidido, como si se tratara de otra instancia y menos retornar sobre los desacuerdos argumentativos del sujeto procesal que ya fueron absueltos. (...). [E]l propósito del memorialista es acusar una supuesta incongruencia del fallo, como si el Consejo de Estado hubiera desbordado el margen o límite impuesto por las alzadas, planteamiento que es ajeno a los presupuestos de la aclaración de una providencia. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala recuerda que el mismo demandado fue quien como apelante cuestionó y censuró los presupuestos fundamento de la causal de inhabilidad objeto de estudio por la Sala, al considerar que, a su juicio, los factores de autoridad administrativa y de territorialidad o espacialidad, no le permitían al Tribunal *a quo* la declaración de nulidad de su elección como alcalde de Manaure, por lo que resulta claro que dentro de este planteamiento, el propio demandado fue quien abrió de manera amplia el panorama competencial de juzgamiento del Consejo de Estado como juez *ad quem*, a fin de corroborar con los medios de convicción legal y oportunamente allegados al proceso, si se configuraba el factor territorial y con ello, concluir que el demandado estaba incurso en la inhabilidad censurada, en tanto la decisión de primera instancia le fue desfavorable. Por lo que no resulta de recibo este cuestionamiento no solo por ser extraño a la figura de la aclaración sino porque no corresponde a la realidad del proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285

DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 011001-03-28-000-2019-00048-00
FECHA: 26/08/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Oscar Javier Vargas Urrego
DEMANDADA: Sofía Consuelo Lombana Ketshinei - Representante de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía - Corporinoquía
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, vencido el término de traslado para alegar, proceder a decretar pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad, según el objeto de la *Litis*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA.

TESIS: El artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, consagra la facultad del juez contencioso administrativo, como director del proceso, para decretar las pruebas de oficio que estime necesarias a fin de esclarecer el *thema probandum,* entendido como los hechos objeto de controversia, en cuanto se refieren a los supuestos de las normas jurídicas que se alegan como vulneradas. (...). Esta iniciativa en cabeza del funcionario judicial complementa el principio de *onus probandi* o carga de la prueba, según el cual por regla general es responsabilidad del demandante y demandado demostrar los enunciados fácticos que sirven de fundamento a sus pretensiones y excepciones, respectivamente, según su propio interés litigioso, postulado que admite excepciones como en el caso de la carga dinámica, que opera cuando las partes no se encuentran en igualdad de condiciones para aportar los medios de convicción al proceso, o las pruebas de oficio que proceden cuando el juez no ha alcanzado el grado de certeza necesario para adoptar una decisión de fondo. (...). En este sentido, es acertado afirmar que se trata más que de una atribución, de un verdadero deber jurídico establecido en virtud del interés público que reviste al proceso en su propósito de alcanzar la verdad para proteger los derechos subjetivos de las partes, con prevalencia del derecho sustancial sobre

el procedimental, en particular cuando están involucrados sujetos de especial protección constitucional y garantías superiores como el principio democrático, hipótesis en que las características inquisitivas del funcionario judicial se despliegan con mayor intensidad. (...). En otras palabras, la Sección como juez de la democracia y los derechos políticos y, en ese orden, garante del derecho a elegir y ser elegido, debe asumir su rol como director del proceso de forma activa para asegurar que el resultado de las elecciones bajo su conocimiento se ajuste a la realidad, amparando la voluntad del elector en armonía con las prerrogativas del elegido, para efectos de salvaguardar la legitimidad del mandato de estos últimos, decretando pruebas de oficio cuando lo estime necesario para verificar la transparencia del procedimiento eleccionario respectivo y la igualdad entre los candidatos en sus diferentes etapas. En este contexto, el juez electoral tiene más que la facultad, el deber de usar sus poderes oficiosos, incluido el decreto de pruebas por iniciativa propia, para superar el estado de duda frente al objeto del litigio y alcanzar entonces el grado de certeza para adoptar una decisión materialmente justa, en los términos del citado artículo 213 del CPACA. (...). [L]uego de disponer que se tuvieran como pruebas las aportadas por las partes y de correr el traslado correspondiente para su contradicción sin recibir pronunciamiento alguno al respecto, observa la Sala que persisten algunos puntos de duda que es preciso despejar para adoptar una decisión definitiva con el debido respeto por la autonomía que constitucionalmente reviste a los pueblos indígenas, con carácter fundamental, como expresión de la diversidad étnica que representan y que hace parte integral de la riqueza cultural de la nación. De esta manera, a la luz de su condición de sujetos de especial protección estatal, la solución al problema jurídico que se abordará en la sentencia pasa necesariamente por la determinación de las autoridades y reglas que gobiernan las prerrogativas de elegir y ser elegido en el derecho propio de las comunidades indígenas que postularon y sufragaron a favor de la elección de la [demandada], a través del (...) gobernador del Cabildo de Caño Mochuelo, en particular, en relación con el origen y naturaleza de su autoridad, así como de su potestad para presentar candidatos y votar en nombre y representación de aquellas. Lo anterior, porque la comprensión de este derecho indígena, bien sea desde la ley de origen o el derecho mayor, permite que el juez electoral fije el contenido y alcance del derecho nacional que rige el presente asunto, tal como sucede con las disposiciones de la Resolución 128 de 2000 del entonces Ministerio del Medio Ambiente que se alegan como infringidas, con el debido respeto por el principio

de la libre autodeterminación que protege a estos grupos a fin de que puedan guiarse por sus autoridades y elegir a sus representantes según sus usos y costumbres, sin interferencias externas en sus procedimientos de toma de decisiones. Adicionalmente, para efectos del eventual estudio sobre la incidencia de los vicios o causales de nulidad que se invocaron en contra del acto *sub judice*, en especial frente al presunto desconocimiento del procedimiento establecido en la Resolución 128 de 2000, con base en lo dispuesto por esta Sección en cuanto a sus dimensiones cuantitativa y cualitativa, en la sentencia del 22 de abril de 2021, también es necesario contar con información oficial y actualizada sobre los resguardos indígenas presentes en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA, con datos ciertos, claros y específicos sobre las comunidades y pueblos indígenas que habitan en ellos, sus integrantes censados -para determinar a cuál pertenece la demandada-, autoridades propias, estatutos y reglamentos internos registrados, en concreto, en relación con el Resguardo de Caño Mochuelo cuya forma de participación en la postulación y elección de la señora [demandada] es objeto de controversia. Lo anterior, con el propósito de establecer el impacto de los cargos de la demanda que lleguen a ser demostrados en el resultado de este procedimiento eleccionario, especialmente en cuanto a la participación real de las comunidades y etnias legitimadas para inscribirse y postular candidatos.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00027-00
FECHA: 26/08/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Stefanía Giraldo González
DEMANDADO: Julián Ricardo Betancur Castañeda – Personero de Supía - Caldas, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala decidir si existe mérito para avocar el conocimiento del presente asunto y dictar sentencia por razones de importancia jurídica o la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia.

TESIS: De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021, la Sala considera que la solicitud presentada por el demandado reúne los presupuestos legales exigidos, por las siguientes razones: Elemento subjetivo: la petición fue presentada por el apoderado del demandado (...) como Personero Municipal de Supía (Caldas), motivo por el cual se cumple con lo previsto en el inciso primero de la mencionada disposición, que establece los sujetos procesales habilitados para elevar una solicitud de esta naturaleza, entre ellos, las partes. Elemento objetivo: el proceso está al despacho para fallo de segunda instancia, por ende, se cumple con la condición establecida en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Elemento modal: la solicitud fue debidamente sustentada, por cuanto se expusieron con suficiencia las razones por las cuales, el peticionario considera que el presente asunto debe ser fallado por esta Corporación mediante una sentencia de unificación, "por las razones de importancia jurídica y unificación jurisprudencial". Advierte la Sala que, por auto de 24 de junio de 2021, proferido en el expediente 11001-03-28-000-2021-00030-00, (...)., se resolvió "AVOCAR el conocimiento del presente asunto dada la necesidad de sentar jurisprudencia en lo relativo a la posibilidad o no de limitar la inscripción de los interesados en un solo concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros y la incidencia de dicha situación frente al acto electoral expedido por los concejos municipales". En dicho proceso la demanda se fundamentó en similares argumentos

a los que se plantearon en el proceso de nulidad electoral contra la elección del Personero de Supía (Caldas). Asimismo, se observa que la solicitud elevada en el *sub lite*, versa sobre el mismo tema, esto es, la posibilidad o no de limitar la inscripción de los interesados en un solo concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros y la incidencia de dicha situación frente al acto electoral expedido por los concejos municipales, por tanto, se torna innecesario que en el presente proceso también se avoque conocimiento, pues, el 12 de agosto de 2021 la Sala Electoral emitió sentencia de unificación y sentó jurisprudencia en el expediente antes referido.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [E]l suscrito magistrado no pasa por alto la oportunidad para señalar que, si bien podría concluirse que en el presente caso no procedía la acumulación de dichos procesos "en tanto, la norma es clara en reseñar que el asumir el asunto es para los fines que ella consagra y no para resolver cada uno de las demandas que puedan existir en el país donde se tenga un problema jurídico semejante.", considero que no puede negarse en forma categórica esta última posibilidad de que converjan diferentes procesos. En efecto, se observa que el parágrafo del artículo 271 del CPACA, adicionado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021 regula dos posibilidades a saber: i) que la solicitud para que se unifique jurisprudencia provenga de los magistrados que integran el Consejo de Estado o de la ciudadanía, una vez identifiquen la materia objeto de unificación a través del mecanismo electrónico que se cree para ello y, ii) que dicha petición emane de los juzgados y tribunales, una vez tengan conocimiento de los asuntos susceptibles de unificación. Precisamente, es en el segundo evento donde [se llama] la atención, comoquiera que la literalidad de la norma es clara al permitir a los juzgados y tribunales que "informen sobre procesos en trámite en los respectivos distritos judiciales, que por tener circunstancias similares, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado para los fines de este artículo". En este sentido, el efecto útil de este aparte del parágrafo del artículo 271 del CPACA, no es otro que posibilitar la acumulación de todos aquellos procesos cuyos supuestos de hecho y de derecho habiliten al Consejo de Estado para ejercer su función unificadora en el marco de la norma *ibidem*.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 79

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00506-02
FECHA: 09/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta
DEMANDADO: Martín Eduardo Herrera León - Personero municipal transitorio de San José de Cúcuta
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, presentada por la apoderada de la parte demandada, en la que se solicitó se precisara: "(i) Los términos en que se confirma la sentencia de primera instancia, específicamente en lo relacionado con la existencia o no de la incompatibilidad en el nombramiento en encargo como personero municipal de San José de Cúcuta. (ii) Las razones por las cuales el fallo disciplinario allegado con el recurso de apelación no fue tenido como prueba idónea, conducente y pertinente, especialmente si se insistió en la relevancia que precisamente fue expedida por la Procuraduría General de la Nación, quien era la parte demandante en el proceso. (iii) Las razones por las cuales no se tomaron las intervenciones realizadas por el Ministerio Público, el fallo disciplinario y la demanda, como las actuaciones de una sola institución llamada Procuraduría General de la Nación. (iv) Por qué se denominó la elección del señor Martin Herrera como personero como resultado de una "convocatoria exprés" aún cuando los hechos probados de la demanda demostraron que no fue así, que la elección del señor Martin Herrera obedeció a la urgente necesidad inminente de suplir el cargo y continuar con la prestación del servicio; y, (v) Por qué no se resolvió el cargo denominado "¿existe legalmente obligatoriedad para el concejo de nombrar a quien se encuentre en orden jerárquico como personero, cuando no se ha elegido personero mediante concurso de méritos por motivos externos? pues definitivamente queda una duda importante respecto al considerarse que sino existía obligación legal para el

concejo municipal, este podía decidir cuál procedimiento llevar a cabo, especialmente con las condiciones que se encontraba en su entorno."

TESIS 1: [E]n el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. (...). [E]n aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó la posibilidad de aclaración, corrección y adición de aquellas. (...). Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA no las contempla dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), (...) en sus artículos 285 y 287. (...). [R]esulta claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la petición de aclaración así: (i) titularidad y legitimación: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; (ii) oportunidad: debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia; y (iii) procedencia: la misma opera cuando en la sentencia o el auto haya conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.

TESIS 2: [F]rente a la procedencia de la aclaración, manifiesta la parte pasiva que, en su entender, en la motivación del fallo no se encuentra claramente definida la existencia o no de la incompatibilidad en el nombramiento en encargo como personero municipal de San José de Cúcuta; no se especifica las razones por las cuales el fallo disciplinario allegado con el recurso de apelación no fue tenido como prueba idónea, conducente y pertinente; las razones por las cuales no se tomaron las intervenciones realizadas por el Ministerio Público como las actuaciones de una sola institución llamada Procuraduría General de la Nación; por qué se denominó la elección del [demandado] como resultado de una

"convocatoria exprés" cuando los hechos probados de la demanda demostraron que no fue así y, finalmente «queda una duda importante respecto al considerarse que si no existía obligación legal para el concejo municipal, este podía decidir cuál procedimiento llevar a cabo, especialmente con las condiciones que se encontraba en su entorno.». En este sentido, resulta oportuna la ocasión para que la Sala reitere que la aclaración de providencias no puede convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes aspectos de la Litis, incluyendo los probatorios, que fueron definidos en el fallo que puso fin a la instancia. Especialmente, se recuerda que esta figura se enmarca dentro del contexto del juez como escritor en su acepción más amplia; desde luego, la imposibilidad de estandarizar una técnica generalizada en la forma de resolver un universo de problemas jurídicos y los fundamentos teóricos de argumentación, semántica y gramática que tiene cada funcionario judicial, posibilitan la existencia de expresiones en los que no haya absoluta certeza frente a su entendimiento. Debido a lo anterior, es que el legislador en el marco del iter procesal, contempla la posibilidad de que la sentencia sea aclarada siempre y «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda», más no cuando haya desacuerdo o reparos frente a dichos conceptos o frases, con base en nuevos juicios de valor –o inclusive reiterados durante el proceso– o apreciaciones subjetivas de las partes frente a los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia que no atienden a lo expresado por el juez, tal como sucede en el *sub judice.* En efecto, en el mismo memorial que se analiza, la peticionaria insiste en argumentos de fondo que fueron debatidos en el curso de la primera y segunda instancia sin que ello sea razón para aclarar el contenido y alcance de la decisión prevista en la sentencia del 12 de agosto de 2021, que absuelve con suficiencia los motivos de duda alegados y, en ese orden, fuerza concluir que la presente solicitud no se ajusta a los presupuestos del artículo 290 del CPACA en concordancia con el artículo 285 del CGP, específicamente en relación con su procedencia «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda», el cual resulta exigible por la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, razón por la cual será negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIA QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 20001-23-33-000-2021-00001-01 (2021-00009-00 y 2021-00007-00)
FECHA: 16/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Octavio José Guerra Hinojosa, Fredy José Martínez Jiménez y Carlos Alberto Uribe Sandoval
DEMANDADA: Johana Caviedes Pabón – Personera de Aguachica – período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe revocar, confirmar o modificar las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Cesar en los autos del 11 de marzo de 2021, mediante los cuales suspendió provisionalmente los efectos de la elección de la señora Johana Caviedes Pabón como personera municipal de Aguachica - Cesar, en tanto ésta satisface o no los requisitos previstos en el artículo 229 y ss. del CPACA en concordancia con el artículo 238 Superior, aplicables al proceso electoral por remisión expresa del artículo 296 *ejusdem*.

TESIS 1: Tratándose del contencioso de nulidad electoral, regulado en forma especial en los artículos 275 y siguientes del CPACA, se tiene que en el inciso final del artículo 277 se establece la procedencia del recurso de apelación en contra de las decisiones que se adopten en el curso de la primera instancia en relación con la providencia que resuelva la solicitud de suspensión provisional del acto. Sin embargo, el legislador no se ocupó de la oportunidad y el trámite de dicho mecanismo de impugnación para este tipo de procesos, por lo que, en virtud de la cláusula remisoria del artículo 296 del citado estatuto, debe acudirse a la regla prevista para el procedimiento general. (...). [L]a oportunidad y el trámite del recurso de apelación varía, según si

el auto se profiere en audiencia o por fuera de ella así: i) si el auto se dicta en esta, una vez notificado en estrados, debe interponerse y sustentarse de forma oral; ii) si el auto se expide por fuera de aquella y se notifica por estado, el recurso debe interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin embargo, para el trámite electoral el legislador dispuso como aspecto novedoso un término más corto de dos (2) días.

TESIS 2: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el régimen previo, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). De esta manera, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud,

lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 3: [D]e la inhabilidad en comento [prevista en el literal g del artículo 174 de la Ley 136 de 1994] pueden extraerse los siguientes elementos: Elemento objetivo: Que la persona haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. Elemento temporal: Que el contrato se celebre durante el año anterior a la elección del personero. Elemento espacial: Que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. En el presente caso, no hay controversia en cuanto a la configuración del elemento temporal, en razón a que el contrato de prestación de servicios N° DP-4456-2019, celebrado entre la demandada y la Defensoría del Pueblo, se suscribió el 13 de diciembre de 2019; mientras que la elección se produjo el 13 de noviembre de 2020. Tampoco se pone en tela de juicio el ámbito espacial. (...). No sucede lo mismo en punto al elemento objetivo, pues, mientras el tribunal *a quo* considera que el mismo se estructuró con ocasión de la celebración del contrato de prestación de servicios entre la demandada y la Defensoría del Pueblo; la accionada, por su parte, advierte que la Corporación pasó por alto

que la citada entidad no pertenece a ninguna de las ramas del poder público por expresa disposición del constituyente, de manera que no es un organismo "del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo", elemento normativo exigido por el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Al respecto, se impone recordar que el elemento objetivo es un tipo normativo calificado, en cuanto la mera celebración del contrato no colma por sí solo el supuesto de hecho, si tal acuerdo de voluntades no se materializa ante "entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo", lo que indudablemente conlleva a despejar el interrogante de qué entidades u organismos pertenecen al sector central o descentralizado y a qué niveles se refiere la norma en estudio. Frente a este tópico, no resulta necesario extenderse en mayores argumentaciones, pues esta Corporación así como la doctrina nacional, reivindican el alcance que el legislador le imprimió a dicha clasificación en la estructura del Estado colombiano, coincidiendo en que tal distinción es atribuible a la forma en que de tiempo atrás se organizó la Rama Ejecutiva del Poder Público hasta entonces. (...). [E]l contrato del cual se pretende derivar la inhabilidad es aquel que celebró la demandada con la Defensoría del Pueblo el 13 de noviembre de 2019, entidad que por virtud de los artículos 113, 118 y 281 constituye dentro de la estructura estatal un órgano autónomo e independiente a las ramas del poder público. (...). [N]o podría decirse que la Defensoría del Pueblo está inmersa en el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad estudiada en este acápite, comoquiera que la misma trae consigo una limitante de tipo orgánica al restringir la celebración de contratos únicamente frente a "entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo". De esta manera, *prima facie*, se concluye que de la confrontación del acto acusado con lo establecido en el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994, no se puede aducir transgresión alguna. (...). En este sentido, el análisis que se avoca en el presente proceso resultó ser diferente, comoquiera que los argumentos de la demandada dirigen la *litis* de mejor manera a debatir que la causal inhabilitante no se configuró, debido a que la Defensoría del Pueblo no es una entidad del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, aspecto que ya fue discernido en este proveído y sobre el cual se arribó a la conclusión vista en párrafos anteriores.

TESIS 4: En el presente caso, el demandante en el proceso 2021-0001-00, sustenta la solicitud cautelar en que la demandada incurrió en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 2º

de la Ley 136 de 1994, predicable para quienes se inscriban o sean elegidos o designados como alcalde, pero que según la parte actora se extiende a los personeros por virtud del artículo 174, literal a) de la ley *ibidem*. (...). [T]ratándose de las causales de inhabilidad que recaen sobre los personeros, es claro que el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no es una cláusula remisoria de aquellas que ordinariamente establece el legislador cuando atribuye el carácter supletorio a algunas previsiones del ordenamiento jurídico, toda vez que en este caso particular sujeta dicha remisión únicamente "en lo que sea aplicable", lo que supone estudiar si el supuesto de hecho de la norma a la que nos remitimos – artículo 95 – consulta la naturaleza y el correcto ejercicio de las funciones a desempeñar por el personero o si el legislador ya se ocupó de estructurar el presupuesto fáctico en la norma especial, sin que ello signifique que la causal de inhabilidad deba ser idéntica en su literalidad. Así entonces, no puede extenderse la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por virtud de la norma remisoria de la ley *ibídem*.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparten] las razones de fondo expuestas en la providencia, sobre la inviabilidad de suspender provisionalmente el acto demandado, [se considera] necesario aclarar [el] voto, dada la necesidad de advertir las hipótesis que prevee el literal g) del artículo 174 de la ley 136 de 1994. Como se puede observar, (...) se desprenden dos eventos diferentes -separados por la disyuntiva "o"-, que conllevan a que el intérprete, necesariamente, efectúe la lectura y aplicación separada de los mismos. (...). Con esta claridad, [se considera] que la Sala se limitó a estudiar el segundo de los presupuestos fácticos (celebrar, por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo), sin analizar si el primero (Intervenir en la celebración de contratos con entidades púbicas en interés propio o en el de terceros) corresponde o no con los motivos que sustentan la demanda de nulidad electoral, y por ende, la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado. [Se entiende y comparte] que la razón para ello, se sustenta en que el argumento de apelación presentado se centró en cuestionar que la Defensoría del Pueblo no hace parte del nivel central o descentralizado.

En esa medida la Sala en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y el debido proceso del recurrente, no abordó el estudió sobre la primera de la hipótesis previstas en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1996. Adicional a lo dicho, [se considera] importante resaltar que esta Sección, en decisiones anteriores a casos con circunstancias fácticas similares, ha interpretado que la citada inhabilidad, se configura con la celebración de contratos, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad contratante.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 281 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 LITERAL G / LEY 489 DE 1998 ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 ARTÍCULO 39 / LEY 617 DE 2000 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296

ADICIÓN A LA SENTENCIA, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00175-02
FECHA: 16/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Carlos Andrés Urbina Morales, Emiliano Arrieta Monterroza y Carlos Mario Isaza Serrano
DEMANDADO: Juan José Robles Julio – Alcalde de Manaure, periodo 2020 - 2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a pronunciarse sobre las solicitudes de adición y nulidad originada en el fallo, respecto de la sentencia proferida el de 29 de julio de 2021, presentadas por la parte demandada, aduciendo que supuestamente, se dio un cambio hermenéutico que imponía que se aplicara la figura de la jurisprudencia anunciada, para que la decisión no le afectara al accionado; y, que se configura la nulidad originada en la sentencia.

TESIS 1: Tratándose de la adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, en el CPACA, no se contempla tal figura dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 y específicamente para lo electoral el artículo 296 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). [R]esulta claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la petición de adición de la sentencia, tales como los formales: (i) titularidad y legitimación: toda vez que puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: debe presentarse en el término de su ejecutoria. Y a su vez el material, en relación con la (iii) procedencia: la misma opera cuando el juez omite referirse a algún aspecto de la litis, hipótesis que toca necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de adicionar una providencia, no es posible que el funcionario judicial introduzca modificaciones a lo ya definido, pues se trata es de

pronunciarse sobre aspectos que dejó de considerar siendo menester hacerlo, pero se insiste, no es para reformar las decisiones tomadas. Así, el juez puede adicionar la providencia con otra complementaria, con el fin de referirse a todos los hechos y asuntos controvertidos en el proceso. (...). En cuanto a la titularidad o legitimación, está acreditada, pues se trata del accionado. En relación con la oportunidad, se observa que la solicitud de adición se presentó el 23 de agosto de 2021, la sentencia fue proferida el 29 de julio de 2021, fue notificada a todos los sujetos procesales, el día siguiente 30 de julio de 2021 y los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, corresponden al 2 y 3 de agosto siguiente, pero se recuerda que el 4 de agosto de 2021 el demandado presentó escrito de solicitud de aclaración del fallo, la cual fue denegada por auto de la Sala de 12 de agosto de 2021, providencia que fue notificada al día siguiente. Así las cosas, se evidencia que la petición de adición del fallo se presentó en oportunidad. (...). *Ab initio* lo que esta Judicatura advierte es que la argumentación del petente lo que busca es que se revoque el fallo que declaró la nulidad de su elección, decisión que incluso venía de instancia anterior, pretendiendo que el Consejo de Estado como juez *ad quem* modificara de base y, para su caso, uno de los presupuestos de la causal de inhabilidad planteada dentro del asunto y se desligara del tema de que los municipios hacen parte de la territorialidad departamental del ente universitario, indicando que era un yerro proveniente de la interpretación del *a quo* en el manejo del evento judicializado. (...). Basta recordar que en la decisión se explicó no solo el presupuesto del ejercicio de autoridad sino también el factor territorial o espacial, devenido de que en el municipio de Manaure, para el cual resultó elegido el accionado como alcalde, el papel de la universidad departamental sí era una circunstancia existente y probada, lo cual se evaluó no solo de los fundamentos fácticos y probatorios comunes al proceso, sino a partir de las postulaciones que los propios sujetos procesales –entendidos en sentido amplio- formularon incluidas las discusiones planteadas por la parte demandada. Al efecto, se recuerda que la adición del fallo está circunscrita exclusivamente para cuando se omita la resolución de los extremos de la litis, situación que no aconteció en este caso y de la que da cuenta la solicitud misma, por cuanto el planteamiento del petente ya no es la inaplicación del factor territorial de la circunscripción de los municipios como contenida en la departamental, para así poder desligar al municipio de Manaure del departamento de La Guajira y romper la censura de inhabilidad por parentesco que con su hermano rector de la Universidad de La Guajira y él como alcalde de Manaure, que vio el Tribunal, pretendiendo que se

revocara la decisión de primera instancia, sino que este planteamiento ya no sea aplicable a su situación, mediante la utilización de la figura de la jurisprudencia anunciada. (...). El memorialista confunde la figura de la adición de la sentencia que implica la omisión o la carencia de la decisión (citrus o minima petita) con la divergencia que mantiene por no haber logrado su propósito de revocar el fallo que declaró la nulidad de su elección. (...). En consecuencia, la solicitud de marras será denegada.

TESIS 2: [L]a Sala considera pertinente recordar que la regulación procesal específica en lo electoral, indica que la nulidad originada en la sentencia solo puede provenir de específicas y taxativas causales, so pena de generar una decisión de rechazo de plano, mediante auto de ponente. (...). [L]o cierto es que tampoco se configura la censura de nulidad originada en el fallo, teniendo en cuenta que, tal como lo reconoce el peticionario, los elementos de fondo de la discusión dentro del gran continente de los factores constitutivos de la inhabilidad en la que incurrió el accionado, siempre estuvieron presentes a lo largo de las postulaciones de las partes y demás sujetos procesales y de las decisiones en ambas instancias, extendiéndose la discusión de la segunda instancia, como lo indicó expresamente el fallo cuya nulidad se depreca, a los factores de autoridad y territorialidad, que no solo encontró acreditados el *a quo*, sino que dentro del contexto de la continuidad de la judicialización del asunto, la segunda instancia también los corroboró y los consideró acreditados, lo que consecuenció que la carga de quiebre del fallo a cargo del accionado, en realidad fue que no tuvo la entidad suficiente en su propósito para mantener incólume su elección como alcalde de Manaure.(...). Ahora bien, en el trasfondo planteado lo que pretende por el memorialista es glosar un supuesto fallo incongruente como fundamento de la solicitud de nulidad originada en la sentencia, lo cual resulta ajeno no solo a las causales previstas en el artículo 294 precitado sino incluso al eje temático discutido que no es otro que, como bien se planteó en la fijación del litigio, que determinar si el accionado había incurrido en la inhabilidad por parentesco y que se extendió al *ad quem*, a fin de decidir si confirmaba, revocaba o modificada la sentencia que declaró la nulidad de la elección, continuando la discusión en los ya reiterados factores de autoridad y espacialidad o territorio propios de la causal de inhabilidad por parentesco, que fue no solo lo discutido en el tema de fondo sino lo que por vía de la alzada llegó al conocimiento de la Sección Quinta. En efecto, el memorialista alegó y quiso mostrar el exceso del *ad quem* para fundamentar su glosa en la omisión de la etapa de alegatos de conclusión, que si bien se encausa en una de las causales de la nulidad originada en la sentencia electoral, conforme se advirtió antes del contenido del artículo 294 *ejusdem*, ello dista mucho de

la realidad en este asunto, por cuanto el argumento del factor territorial o espacial siempre fue objeto de la litis. De tal suerte que la censura de falta del período para alegaciones finales no fue probada por el solicitante. (...). Así las cosas, demeritar los aspectos propios de la causal o de sus elementos, con la convicción de que si se logra convencer al operador jurídico que tan solo uno de esos aspectos de los tantos analizados no debió haber prosperado, no es más que una manipulación ajena a la lealtad procesal, que no resulta de recibo en este caso, comoquiera que quedó demostrado que sí existían elementos de soporte que unívocamente concurrieron a encontrar razón en la declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia por encontrarse incurso en la inhabilidad por parentesco prevista en el artículo 37 numeral 4 de Ley 617 de 2000. Valga tener en cuenta que para la Sala el vicio de incongruencia no se presenta en los casos en que el sentenciador se halla facultado para pronunciarse, porque precisamente los elementos que juzga hacen parte de la temática propia judicializada y se contiene en aquellos aspectos sustanciales de la controversia, comoquiera que si bien es claro que las partes dan el límite de lo que quieren discutir, sería ajeno a la administración de justicia y a la lealtad que todos los protagonistas procesales deben observar, acomodar la argumentación a fin de que el operador solo decida lo que yo quiero y como yo pretendo según mis propósitos. (...). Pues bien, precisamente la Sala evidencia que la *causa petendi* del asunto en concreto no fue variada por el fallo de segunda instancia y, por ende, no se incurrió en incongruencia alguna, dado que corresponde a los elementos integrantes de la inhabilidad que se discutió a lo largo del proceso y, que de hecho, el accionado trajo a discusión en la alzada. (...). La Sala encuentra entonces que la competencia funcional no ha sido desvirtuada con base en las alegaciones del solicitante porque la decisión se adoptó dentro de todo el engranaje argumentativo de los extremos litigiosos judicializados; tampoco advierte mérito en la acusación de pretermisión de la etapa de alegaciones de unos ejes temáticos presentes a lo largo de las instancias y que impiden entender cómo el accionado dice haber sido sorprendido con la argumentación y decisión jurisdiccionales y, menos desde la censura de discordancia entre lo alegado y lo decidido en la que esboza la supuesta incongruencia del fallo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302 INCISO 2

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 54001-23-33-000-2021-00175-01
FECHA: 23/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ernesto Collazos Serrano
DEMANDADA: Universidad Francisco de Paula Santander
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si procede confirmar o revocar el auto del 5 de agosto de 2021 que rechazó la presente demanda, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del acto contra el cual se dirige, esto es, si la consulta inter-estamentaria del 4 y 5 de junio del mismo año, realizada en desarrollo del procedimiento de elección del rector de la UFPS, junto con el software que se usó para llevar a cabo la votación y escrutinio correspondientes, tienen carácter preparatorio o definitivo.

TESIS: [L]a vía procesal para controvertir los actos que contienen una elección, nombramiento o llamamiento es la del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que fue concebida específicamente con la finalidad de verificar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de aquellos, en abstracto y de forma objetiva, es decir, al margen de su carácter particular y la conducta del elegido o de la autoridad nominadora. (...). [E]l contencioso electoral es un juicio de validez de carácter objetivo que recae directamente sobre los actos de elección que expresamente ha señalado la ley, con el propósito de asegurar su apego a la normatividad vigente de forma integral para despejar los canales de participación democrática en procura de asegurar la legalidad y legitimidad del mandato de las autoridades públicas y así fortalecer el régimen político con vocación democrática, participativa y pluralista, según lo establecido en la Constitución Política. Ahora bien, una vez precisado cuáles son los «actos electorales» sobre los que recae el presente medio de control -elección popular o por cuerpo colegiado, nombramiento o llamamiento-, conviene distinguirlos

de los denominados «actos de contenido electoral», que son aquellos que se profieren en ejercicio de la función administrativa pero la decisión que materializan produce sus efectos en asuntos electorales en cuanto que la situación jurídica que crean, modifican o extinguen está reglada por normas de esta especialidad. (...). [L]os actos de contenido electoral escapan al objeto de este medio de control pero, en su lugar, pueden ser enjuiciados por vía de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con su naturaleza general o particular y de lo pretendido por el actor, bien sea el solo examen de su legalidad en abstracto, en el primer caso, o también la reparación de sus derechos subjetivos, en el segundo. (...). [I]mplica entonces que los actos electorales son enjuiciables de forma directa por el medio de control de nulidad electoral, mientras que los actos de trámite y/o preparatorios lo son también por esta misma vía procesal, pero de manera indirecta. (...). En efecto, el carácter no enjuiciable del acto acusado impide avanzar en el proceso hacia un fallo de mérito, que resuelva de fondo las pretensiones de la parte actora, lo cual es predicable de los de trámite, preparatorios o de ejecución, bien hayan sido proferidos en ejercicio de la función administrativa como de la electoral, imponiendo inexorablemente el rechazo de la demanda como garantía del debido proceso. (...). [E]s claro para la Sala que los actos demandados bajo el presente medio de control son: (i) Los resultados de la consulta inter-estamentaria desarrollada en el marco de la elección del rector de la UFPS, periodo 2021-2025, con base en los cuales se elaboró la lista de elegibles; y (ii) el software contratado con la UIS, para su uso a título gratuito, con el objeto de implementar el voto electrónico, organizar la jornada electoral y realizar el escrutinio. (...). Se tiene entonces que se trata de una actuación en cinco fases sucesivas, que culmina con el acto de nombramiento del rector por parte del Consejo Superior, a partir de la lista de elegibles que integra el Consejo Electoral de la Universidad, con base en los resultados de la consulta interestamentaria (según el sistema de voto ponderado que se transcribe en el cuadro que sigue), en la que participan los candidatos inscritos que demuestran el cumplimiento de los requisitos, en los términos del Reglamento de Elecciones y la convocatoria respectiva. (...). [L]a Sección observa que la parte actora controvierte los resultados de la consulta inter-estamentaria en cuanto a la aplicación del sistema de voto ponderado, sin especificar ni aportar el acto en que se encuentran contenidos; más aun, los datos que refiere sobre el consolidado del escrutinio no provienen de fuente oficial de la UFPS sino que son tomados de un mensaje de «Whatsapp» que le envía de forma privada un docente de esta alma mater. (...). Por tanto, resulta evidente

que el demandante se limitó a identificar, más no a «individualizar con toda precisión» este primer acto objeto de censura, como lo exige el artículo 163 del CPACA, lo que en principio daría lugar a la inadmisión de su libelo inicial para subsanar tal defecto formal, de no ser porque se evidencia además que se trata de un acto preparatorio y, en tal virtud, no enjuiciable por esta vía procesal, en la medida en que se inscribe dentro de la tercera de las etapas identificadas del procedimiento eleccionario ilustrado. (...). Así las cosas, de acuerdo con lo sostenido por esta Sala en reiteradas oportunidades, las irregularidades y vicios que el señor Ernesto Collazos Serrano atribuye a los resultados de estos comicios no podían ventilarse ante esta jurisdicción de forma autónoma, porque su legalidad solo es susceptible de examen judicial por vía indirecta, esto es, a través de la interposición del presente medio de control en contra del nombramiento del rector de la UFPS y con base en su incidencia en el mismo, como concluyó acertadamente el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. (...). [E]n cuanto al segundo acto impugnado, esto es, el software utilizado para la implementación del voto electrónico y ponderado en la consulta inter-estamentaria, cuya licencia de uso gratuito se contrató con la UIS, basta decir que no se trata de un acto administrativo, al no contener decisión alguna de la Administración que crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, de modo tal que tampoco resulta enjuiciable, sino que se trata de una herramienta tecnológica para hacer más eficiente, transparente y seguro el sistema de votación y escrutinio. Frente a este programa informático, entonces, no se puede deprecar la nulidad, lo que no obsta para que los eventuales yerros y/o manipulaciones que tengan lugar en su funcionamiento puedan ventilarse ante esta jurisdicción pero solo en virtud del presente medio de control respecto del acto que pone fin al procedimiento de elección en que presuntamente se presentaron, bajo la causal específica del artículo 275.2 del CPACA, lo que también se pasó por alto en el libelo inicial, haciendo inviable su trámite hacia una sentencia de fondo y, en consecuencia, se impone confirmar su rechazo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 NUMERAL 3

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ACTO ADMINISTRATIVO

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00855-01
FECHA: 23/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona
DEMANDADO: Marco Antonio Suárez Gutiérrez – Director encargado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante, contra el auto de 20 de agosto de 2021, en cuanto rechazó la demanda por caducidad, quien considera que la demanda fue presentada dentro del término de caducidad de que trata el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, toda vez que, para la fecha de radicación del libelo, esto es, 6 de julio de 2020, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), cuya naturaleza jurídica es la de entidad pública del orden nacional, aún no había publicado el Acuerdo No. 085 del 12 de diciembre de 2016, en el Diario Oficial, como lo dispone el artículo 65 *ibidem*.

TESIS: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico. En relación con el contencioso electoral, el artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011, establece el plazo para su interposición. (...). [P]ara el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el término de caducidad expira al cabo de treinta (30) días contados así: i) si la elección se declara en audiencia pública, a partir del día siguiente al de su declaratoria, ii) en los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, desde el día siguiente de la expedición de dicho acto y iii) en los demás

asuntos de elección y nombramientos, a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. Este último precepto impone una obligación a las autoridades de publicar sus actos de carácter general y aquellos de nombramiento o elección distintos a los de voto popular, precisando que dichas decisiones pueden ser insertadas en el diario oficial o en las gacetas territoriales; sin embargo, cuando estas no cuentan con un órgano oficial de publicidad, divulgarán sus actos administrativos, entre otros medios, a través de su página web. (...). Al respecto, resulta oportuno aclarar el alcance del listado de medios para dar a conocer los actos administrativos de carácter general, así como los de nombramiento y elección, distintos a los de voto popular, que consagra tal disposición, así: i) el inciso primero señala el deber de la administración central y descentralizada de publicar tales actos a través del Diario Oficial o las gacetas territoriales, como medios principales; ii) por su parte, el inciso segundo autoriza su divulgación mediante fijación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios o publicación en la página electrónica o por bando, como mecanismos subsidiarios, bajo la condición de que no exista un órgano oficial para su publicidad; iii) estos últimos no fueron relacionados por el legislador en orden de prioridad o importancia. No se trata, entonces, de un listado taxativo que debe agotar la administración central y descentralizada de forma progresiva sino meramente indicativo. (...). Ahora bien, desde el punto de las etapas que se pueden identificar en el acto administrativo, debemos señalar que, una es la fase de expedición y otra la fase de publicitación. La primera tiene que ver con el momento a partir del cual se expresa la voluntad administrativa, la cual, suele estar contenida en una resolución, decreto, ordenanza, directiva, oficio, acuerdo, etc. La de publicitación se ubica en el ámbito de la eficacia y cumple el propósito de dar a conocer tanto al destinatario como a los terceros interesados, el contenido de la decisión misma, mediante los mecanismos creados por la ley. Además, esta etapa resulta necesaria para determinar a partir de qué momento se pueden interponer los recursos o impugnar judicialmente, por lo que, asegura el derecho de contradicción y defensa. En el *sub examine*, la publicación del acto es un requisito *sine qua non* para empezar a contabilizar el término de caducidad, siempre que se hubiere realizado en la forma prevista en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. Precisado lo anterior, resulta claro que, en el presente caso, el término de treinta (30) días de que trata el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, para efectos

de determinar la caducidad, debe ser contado desde la publicación del Acuerdo No. 085 del 12 de diciembre de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (...). [L]a Sala encuentra acreditada la publicación del Acuerdo No. 085 del 12 de diciembre de 2016, a través del cual, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) encargó al [demandado], como Director General de la entidad, durante el periodo de vacaciones concedidas al titular, esto es, entre el 26 de diciembre de 2016 y el 16 de enero de 2017, por lo que, a partir del día siguiente empezó a correr el término de treinta (30) días de que trata el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, para formular la demanda en tiempo. (...). [E]n cuanto al argumento del recurrente según el cual, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) ha debido publicar el acto acusado en el Diario Oficial, por tratarse de una entidad pública del orden nacional; naturaleza jurídica que no está en discusión, se precisa que, del artículo 65 del CPACA no se desprende que a las autoridades distintas a las de la administración central y descentralizada de los entes territoriales, como ocurre con las Corporaciones Autónomas Regionales, se les imponga la obligación de publicar sus actos administrativos de carácter general, los de nombramiento y los de elección distintos a los de elección popular, por un medio específico, por lo que, su deber se entiende cumplido cuando sus decisiones se dan a conocer a la comunidad, a través de cualquiera de los medios previstos en la ley, como en efecto sucedió en el caso bajo estudio, mediante la divulgación del Acuerdo No. 085 del 12 de diciembre de 2016, en la página web de dicha entidad pública, a saber, *"www.cvc.gov.co"* la cual, se reitera, constituye un medio permitido por el legislador para tal fin. Por lo tanto, resulta acertada la decisión del magistrado sustanciador del proceso, al considerar que feneció la oportunidad para presentar el libelo, habida cuenta que, el acto acusado fue expedido y publicado el 12 de diciembre de 2016, en la página web de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), mientras que el escrito inicial se radicó el 6 de julio de 2020, cuando el plazo se encontraba más que vencido.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00061-00 (2019-00062-00 y 2019-00089-00)
FECHA: 30/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga y Gonzalo Ramos Rojas
DEMANDADA: Doris Bernal Cárdenas- Directora general de Corporinoquia, 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre las solicitudes de aclaración de la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, interpuestas por el apoderado de la parte demandada y el señor Andrés Sierra Amazo, obrando como tercero impugnador, con fundamento en una supuesta omisión de la Sección al declarar la nulidad del acto de elección de la señora Doris Bernal Cárdenas como directora general de CORPORINOQUIA, sin disponer lo necesario a los efectos jurídicos de tal decisión, en cuanto a la forma de proveer la consecuente vacante que se produce en dicho cargo, por lo que requiere que se llene ese presunto vacío o laguna con las órdenes que estime pertinentes.

TESIS: [E]n el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos

mecanismos procesales fue erigido bajo unos supuestos estrictamente definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe cada una de estas figuras. Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA, no se contempla tales figuras dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). [L]os presupuestos procesales que rigen tanto la petición de aclaración como de adición de sentencias, tales como los formales: (i) titularidad y legitimación: pueden ser solicitadas por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: deben presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia -para la aclaración-, o en el término de su ejecutoria -para la adición-; y (iii) procedencia: deben estar sustentadas en que la sentencia o el auto correspondiente contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la providencia o influyan en esta -para la aclaración- o en que el juez omitió referirse a algún aspecto de la *litis* -para la adición-, hipótesis que tocan necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte también de su estudio sustantivo. (...). [S]o pretexto de aclarar o adicionar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable o que dejaron de considerarse siendo menester hacerlo, pero se insiste, no es para reformar las decisiones tomadas. (...). [L]o primero que llama la atención de la Sala es que no se trata realmente de frases ni tampoco de palabras que ofrezcan confusión sobre su significado, sentido o alcance dentro de la argumentación, sino de caracteres o, más en concreto, dígitos en sistema de numeración arábico y romano que no tienen la entidad para impedir el correcto entendimiento de la motivación de la decisión. (...). [L]a Sección encuentra [respecto del primer párrafo] que esta duda es solo aparente, en cuanto que en el mismo párrafo se refiere con precisión el tipo y contenido de dicha providencia, del que se desprende que fue proferida dentro de esta causa, lo que permite su identificación sin lugar a equívocos mediante un razonamiento deductivo que tiene aún más asidero desde la perspectiva de la demandada, al tratarse de una decisión adoptada frente a un recurso interpuesto respecto de medida cautelar decretada en su contra. (...). [P]ara la Sala [en cuanto al segundo párrafo

que alude a recusaciones] esta posibilidad está cerrada al realizar una lectura integral del fundamento de la decisión, siguiendo su hilo conductor, desde que se describe el contenido de tales recusaciones, se verifica si cumplen o no los requisitos formales establecidos en la ley y la jurisprudencia para su trámite y finalmente se analiza su incidencia en la elección anulada, desde donde se deduce con facilidad que en el referido listado no quedó por fuera ninguna de las recusaciones elevadas. (...). bien, dentro de las facultades oficiosas del juez como director del proceso, se podría ordenar la corrección de tales fallos de digitación en virtud del artículo 286 del Código General del Proceso, de no ser porque tampoco se encuentra satisfecho el requisito allí establecido para tal efecto. (...). En efecto, ninguno de los errores identificados se encuentra en la parte resolutiva ni tampoco influyen directamente en ella, porque como se explicó no dan lugar a dudas ni equívocos sobre el contenido y alcance de la respectiva argumentación. Y esto es así porque el juez, como ser humano, no está exento de cometer equivocaciones al digitar sus decisiones para ponerlas por escrito y, en tal virtud, solo aquellas que afectan de manera directa y trascendente la parte resolutiva dan lugar a este mecanismo extraordinario de la corrección de providencias, para salvaguardar los derechos subjetivos de las partes y la fuerza ejecutoria de las decisiones judiciales. Bajo el título «Indeterminación de los derechos reconocidos en la providencia o la imperfección en la ejecución de las obligaciones desprendidas del acto demandado», el apoderado de la demandada plantea otras dos solicitudes de aclaración de la sentencia. (...). Sobre este asunto no es necesario que la Sala extienda mayores elucubraciones para concluir que se trata en realidad de motivos de inconformidad contra el fallo y su fundamento jurídico más no de una solicitud de aclaración propiamente dicha, ante lo cual se reitera lo establecido por la jurisprudencia, en cuanto a que este instituto procesal «no constituye un mecanismo de impugnación de las providencias o un escenario en el que los sujetos procesales pueden plantear sus inconformidades o disensos con el fallo, que se entiende inmutable». En este sentido, resulta oportuna la ocasión para que la Sala reitere que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes aspectos de la *litis* y que posteriormente fueron definidos en la sentencia que puso fin a la instancia. (...). Finalmente, en cuanto al último motivo de incertidumbre planteado en el escrito de la parte pasiva, se especifica que «La providencia en su parte resolutiva no determina la situación en la que queda el procedimiento de elección del (de la) Director de Corporinoquia

como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 200-3-2-19-005 de 30 de octubre de 2019», por lo que pide que se aclare cuál es la forma de proceder para darle cumplimiento al fallo, garantizando su efectividad. (...). [S]i bien el peticionario se refiere a la necesidad de aclarar la sentencia del 17 de junio de 2021 para su debida ejecución, su fundamento está dado por una supuesta omisión de esta Sección al declarar la nulidad del acto de elección de la señora Doris Bernal Cárdenas como directora general de CORPORINOQUIA, sin disponer lo necesario a los efectos jurídicos de tal decisión, en cuanto a la forma de proveer la consecuente vacante que se produce en dicho cargo. (...). [P]ara la Sala es evidente que se trata, *strictu sensu*, de una solicitud de adición a fin de dictar una sentencia complementaria, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso. (...). [E]l juez electoral no está obligado a señalar expresamente los efectos de su decisión anulatoria y (...) al no hacerlo deja en libertad de optar por una u otra alternativa de solución a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección, de forma razonable, en atención al origen, alcance y características específicas de las irregularidades probadas que configuraron el vicio de expedición irregular. (...). [L]a sentencia en cita [de unificación del 26 de mayo de 2016] estableció que en los eventos en que la decisión que pone fin al proceso no haga pronunciamiento expreso sobre los efectos de la declaración de nulidad, quien se sujeta a ella, bien puede continuar el proceso inicial en lo no afectado por los vicios que devinieron en la declaratoria de ilegalidad del acto o abrir una nueva convocatoria. Así las cosas, al estar consagrados los efectos de las decisiones anulatorias en materia electoral en una sentencia de unificación, en donde se interpretó el artículo 288 del CPACA, (...) se impone su aplicación por ser vinculante. Por lo anterior, no les resulta obligatorio al juez electoral determinar expresamente los efectos de la decisión, en tanto su alcance ya fue definido por el órgano de cierre. Por manera que al no advertir que la sentencia del 17 de junio de 2021 contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni que afecten la parte resolutiva, así como tampoco la necesidad de adicionarla ante vacíos en la parte motiva y resolutiva, se estima suficiente para negar las solicitudes de aclaración y adición analizadas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS DEL CNE MEDIANTE LOS CUALES SE ESTABLECIÓ EL PROCEDIMIENTO BREVE Y SUMARIO PARA DEJAR SIN EFECTO LA INSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CÉDULAS

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00036-00
FECHA: 30/09/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: César Hernando Rodríguez Ramos
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral
MEDIO DE CONTROL: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional contra las Resoluciones 215 del 22 de marzo de 2007, 597 del 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, 0333 del 16 de marzo de 2015 y 2857 del 30 de octubre de 2018, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se estableció el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas. Así mismo, debe la Sala pronunciarse sobre la manifestación de impedimento presentada por la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, quien manifestó hecho constitutivo de impedimento para fungir como agente fiscal en el proceso de la referencia, invocando el artículo 133 del CPACA, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 130 del CPACA, en armonía con el numeral 12 del artículo 141 del CGP, comoquiera que participó en la expedición e incluso en las etapas de formación y votación de dos de los actos enjuiciados, a saber: las Resoluciones 300 de 5 de marzo de 2015 y 333 de 16 de marzo de 2015, por cuanto se desempeñaba como miembro titular del CNE.

TESIS 1: La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, mediante memorial manifestó estar incursa en causal impeditiva para ejercer su función de agente fiscal dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el numeral 1° del artículo 130 del CPACA, en armonía con el numeral 12 del artículo 141 del

CGP y que como se expuso en los antecedentes deviene de haber participado en la formación, votación y expedición de dos de los actos demandados, a saber: las Resoluciones 300 y 333 de marzo de 2015, en su papel de magistrada del CNE, lo cual corrobora con certificación de la entidad electoral sobre los cargos desempeñados. (...). La institución de los impedimentos está encaminada a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, dentro los cuales se encuentra la independencia e imparcialidad. Así entonces, el impedimento se erigió como un deber inicialmente impuesto al juzgador y, posteriormente, extendido a los Agentes del Ministerio Público, con el fin de que estos funcionarios – jueces y agentes – se separen del conocimiento de un asunto objeto de análisis, cuando concurra alguna de las hipótesis expresamente consagradas por la ley. (...). [L]a causal de impedimento alegada se configura cuando el juez o los agentes del Ministerio Público, hizo parte de la formación o expedición del acto enjuiciado objeto de resolución judicial, siendo la voluntad del legislador garantizar la primacía del principio de imparcialidad. (...). [E]l principio de imparcialidad no solo se materializa en la labor judicial, pues ha sido el legislador quien ha dispuesto que aquel irradie, además de las decisiones judiciales, aquellos asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas como garantía de que los procedimientos se desarrollen "sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva". De igual forma sucede en el caso de la labor especial encomendada a los agentes judiciales del Ministerio Público, a quienes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 133 del CPACA, fueron extendidas las mismas causales de recusación e impedimento previstas para los funcionarios judiciales frente a los cuales actúa, con lo que se buscó que la función de defensa del interés público y el ordenamiento jurídico que se les atribuyó constitucionalmente, no resultara permeada por los intereses del agente o sus familiares. (...). Pues bien, aunque los actos en cita se encuentran suscritos por el Presidente y Vicepresidente de la Corporación de ese entonces, los señores Emiliano Rivera Bravo y Felipe García Echeverri, respectivamente, es claro que siendo resoluciones de contenido general éstos se adoptan con la aprobación previa del cuerpo colegiado electoral conformado por todos sus miembros titulares, solo que por logística y reglamento son rubricados por la mesa directiva, calidad aquella que la actual señora procuradora demostró con la certificación que adosó a la manifestación de impedimento y que da cuenta de su ejercicio como

magistrada del CNE en el tiempo en que se expidieron ambos actos, esto es, marzo de 2015, ya que ejerció dicha investidura entre el 4 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2018. Esta Judicatura observa que en el presente caso, el haber contribuido en la formación y aprobación del acto enjuiciado podría afectar el juicio cognoscitivo e intelectivo de la agente del Ministerio Público frente a las diferentes actividades que, como procuradora delegada, debe ejercer en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico, lo que torna en procedente el que se declare fundada la manifestación de impedimento y se le aparte del conocimiento de este proceso, en atención a que se encuentra acreditada la situación conforme a la voces del artículo 130 numeral 1° del CPACA, para que sea el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, quien designe su reemplazo para que ejerza las funciones constitucionales y legales atribuidas a dicho órgano ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del inciso 2° del artículo 134 *ibidem*.

TESIS 2: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [A]l coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio,

analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. (...). De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231.

TESIS 3: En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos de varios actos de contenido electoral en los que cronológicamente y en forma escalonada se ha regulado el procedimiento breve y sumario de la ineficacia de la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía. (...). Observada la cadena de expedición de estos actos, la Sala encuentra que la falta de vigencia actual de algunos de ellos, a saber: las Resoluciones 215, 597, 300 y 333 emerge como un obstáculo para que el juez de la nulidad de contenido electoral se pronuncie sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las mismas, por cuanto en el presente momento no se encuentran vigentes, debido a que fueron derogadas en forma escalonada. (...). Así las cosas para la Sala, no es posible asumir el estudio cautelar de la suspensión provisional de los efectos frente a la mayoría de los actos demandados, concretamente frente a las Resoluciones N° 215 del 22 de marzo de 2007, N° 597 del 12 de julio de 2011, N° 300 de 5 de marzo de 2015 y N° 0333 del 16 de marzo de 2015, en razón a la pérdida de vigencia, motivada por las derogatorias escalonadas, con las que se retiraron del ordenamiento jurídico, por lo que se impone negar la petición cautelar respecto de aquellas. Resta entonces el análisis de la solicitud cautelar frente a la Resolución 2857 de 30 de octubre de 2018, en relación con los cargos de suspensión propuestos por la parte actora, quien indicó, en el trasfondo de su argumento, la violación de las normas superiores en dos planteamientos, a saber: uno, general, atinente a la incompetencia del CNE para regular el tema y arrogarse una facultad con la que no

cuenta, comoquiera que carece de potestad reglamentaria para proferir leyes especiales que definan el proceso breve y sumario, conforme al contexto de las atribuciones que le fija el artículo 265 Constitucional, en armonía con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994. Y, otro de contexto más específico, referente a que la notificación del acto que deja sin efecto la inscripción de cédulas conforme lo reglamenta la Resolución en estudio, la cual se realiza conforme lo señala el artículo 70 de la Ley 1437 del 2011, contradice el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, previsto constitucionalmente en el artículo 29 Superior y, legalmente, en los artículos 34, 66 a 69 del CPACA. (...). Se recuerda que el acto encausado en su epígrafe se enfoca en reglamentar el ya referido proceso breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de las cédulas y se dictan otras disposiciones, por parte del CNE. (...). Valga aclarar que aunque el solicitante no planteó el cargo cautelar con referencia específica a ninguno de las disposiciones contenidas en el acto que se estudia, la Sala observa que la parte resolutiva como manifestación de la voluntad del CNE, contiene ejes temáticos encausados hacia la trashumancia electoral, que en principio, se advierten de carácter operativo, como se evidencia del artículo 1 titulado "actuación administrativa de trashumancia electoral", en el que simplemente indicó que procederá de oficio o a solicitud de parte; en el artículo 2 "acceso público a los registros de inscripción", se remite a la Ley 1712 de 2014 y al Código Electoral, para señalar que se permite al ciudadano que lo solicite, inspeccionar los datos de los ciudadanos autorizados para sufragar en la respectiva circunscripción (nombres y apellidos, números de cédula de ciudadanía, censo electoral correspondiente), con la advertencia para el solicitante del cuidado sobre la información reservada; en los artículos 3 y 4 sobre la "formulación y término" y "requisitos" de la queja de los hechos constitutivos de trashumancia en los que se observan aspectos logísticos de ante quién acudir, desde cuándo, el señalamiento de nombre del solicitante, objeto de la queja, relato de los hechos, relación de personas que presuntamente no residen en el municipio, pruebas y rúbrica del quejoso. (...). Visto el contenido del articulado no se evidencia, en esta etapa del proceso, que el CNE haya implementado normas que constituyan el núcleo fundamental de una temática deferida al legislador, por cuanto es innegable que la labor de dejar sin efecto la inscripción de la cédula de ciudadanía al advertir y comprobar la irregularidad devenida de la trashumancia, no resulta ajena a las funciones propias del máximo ente de la organización

electoral. Aunado a que conforme al artículo 4° de la Ley 163 de 1994 y el Decreto Reglamentario 1294 de 17 de junio de 2015, se impuso al CNE la obligación de depurar la trashumancia, a través de un proceso breve y sumario, en donde se estableció que sus decisiones son policivas y de inmediato cumplimiento y que en últimas deberá armonizarse en su aplicación con los plazos y presupuestos del CPACA, a fin de no exceder los términos, de cara al calendario electoral. (...). En esta etapa del proceso, lo que advierte la Sala es que el contenido del articulado visto individualmente respecto de cada norma, en principio, es una manifestación de la facultad reglamentaria del CNE de aspectos operativos o logísticos, que puede desplegarse en los ejes temáticos contenidos en la Resolución que se analiza, cuando se mira desde su propósito expreso y real como es la inscripción irregular de las cédulas de ciudadanía, trámite que le es propio y asignado a la organización electoral, previo a las justas electorales y que redunda en la transparencia y depuración del censo, entendido este en sus dos connotaciones conceptuales, a saber: (i) como el registro general de las cédulas de ciudadanía de los habilitados para votar, por tanto para participar en las elecciones y para concurrir a los mecanismos de participación ciudadana y (ii) como el instrumento técnico que permite planear, organizar, ejecutar y controlar los certámenes electorales (art. 47 Ley 1475 de 2011), siendo un mecanismo que resulta indispensable para llevar a cabo los comicios. (...). En esa línea, se observa que del cotejo normativo solo con las normas invocadas por el memorialista no se evidencia que la carencia de facultad reglamentaria para que el CNE hubiera llenado de contenido la Resolución 2857 en los temas decididos, por lo cual se requiere de un análisis de mérito propio del fallo, comoquiera que la jurisprudencia se ha decantado por indicar que la autoridad electoral puede expedir normas con carácter general siempre que los aspectos sean de detalle, técnicos y operativos, aunado a que en la particularidad de este asunto que ocupa la atención de la Sala, el contenido de la Resolución 2857 de 2018 no es otro que aludir a la inscripción irregular de cédulas, competencia que sí está a cargo de la organización electoral, como se mencionó en precedencia, por lo que se observa que lo implementado es una arista de dicha actividad, bajo los supuestos de la existencia de un yerro y la necesidad de darla por ineficaz precisamente por resultar errada, nótese que el epígrafe del acto mencionado es: "por el cual se establece el procedimiento breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía...", temática que redunda en la competencia que

en dicha materia se contiene para la organización electoral en una regulación de estirpe estatutario como lo es la Ley 1475 de 2011. Por ello al no advertirse una contradicción del acto enjuiciado al cotejarse con la Constitución Política, y por el contrario que emergen y confluyen otras normas que dejan ver, *a priori*, todo un esquema competencial que, al parecer, no fue tenido en cuenta por el memorialista cautelar y ello demerita el objeto de la solicitud de suspensión. (...). Por otra parte, tampoco se advierte la transgresión de los artículos 66 a 68 *ejusdem* sobre el deber de notificación personal de los actos particulares y concretos, el artículo 69 referente a la notificación por aviso y el artículo 29 Superior por cuanto en el inciso último del artículo 11 del acto demandado se establece que la RNEC enviará mensaje electrónico a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo y precisamente el artículo 67 del CPACA al prever la forma de realizar la notificación personal indica que dentro de las modalidades con las cuales puede efectuarse es por medios electrónicos. Aunado a que en los casos en que el solicitante sea el titular del derecho, no se requiere de una notificación personal, comoquiera que es la misma persona la que inició la actuación administrativa. Así las cosas la remisión al artículo 70 del CPACA y la modalidad de notificación antes vista, permiten sostener los efectos del acto administrativo demandado no se advierten desligados y menos contradictorios con las máximas establecidas en el CPACA, será entonces un estudio de fondo propio de la sentencia el que permita concluir en forma cierta y con mayores argumentos de la parte interesada, si las formas de notificación previstas en el artículo que se analiza, en realidad transgreden el CPACA, comoquiera que en este momento se evidencia que, en principio, la Resolución 2857 sí se allana a dicho ordenamiento, por lo que se insiste en la necesidad de contar con un mayor argumento que sea indicativo de la violación que se plantea en la medida cautelar de suspensión. Por lo que para esta temprana etapa del proceso no es posible determinar, el propósito del actor, la contradicción normativa que imponga acceder a suspender los efectos del acto, aunado que falta por analizar si en realidad se está frente a un acto de registro, pues como ya se indicó consideraciones atrás, el artículo 4° de la Ley 163 de 1994 y el Decreto Reglamentario 1294 de 2015, dentro del deber de depurar la trashumancia, a través de un proceso breve y sumario, se otorgó a dichas decisiones el carácter de inmediato cumplimiento y con claros visos de naturaleza policiva (art. 2.3.1.8.6 del decreto precitado). (...). De lo anterior, se concluye que la Sala extraña los elementos que permitan despejar en

este momento del proceso, las dudas que se esbozan en relación con la competencia del CNE para materializar los trámites necesarios para la declaratoria de ineficacia de la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, de cara a la figura de la trashumancia y respecto a si la forma de señalar las pautas para la notificación de la decisión resulta ajena a las normas del CPACA invocadas y al debido proceso previsto en el artículo 29 Superior, como lo pretendió el solicitante cautelar, por lo cual se impone la denegatoria de la suspensión provisional.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [A] efectos de garantizar la efectiva participación del Ministerio Público, el impedimento presentado por la [agente del ministerio público] debió ser resuelto en forma previa a decidir sobre la medida cautelar. Si bien es cierto, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 del 2011 se señala que en el procedimiento para la adopción de medidas cautelares se procede a correr traslado al demandado cuando la misma no tiene carácter de urgente, sin que se exija que dicho trámite se efectúe respecto del agente del Ministerio Público. No obstante, lo cierto es que como sucedió en el presente caso, ya se había dictado auto admisorio de la demanda en el que se ordenó notificar a dicho interviniente el medio de control de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171.2 de la Ley 1437 de 2011. Así las cosas, lo cierto es que el Ministerio Público se encontraba ya vinculado por mandato legal y, ante su manifestación de impedimento, era necesario que la misma se hubiere atendido antes de proseguir con el trámite de la actuación, a efectos de garantizar que, ante la aceptación del mismo, quien hubiere sido designado para reemplazar a la referida delegada -en aplicación del artículo 134 del CPACA-, contara con la oportunidad para rendir su concepto ante la cautela requerida por el demandante. Es de resaltar las importantes funciones que desempeña dicha Vista Fiscal, como garante de la vigencia del orden público y de los derechos fundamentales, por lo cual su concepto, aunque no vinculante respecto de la actuación, es la materialización del cometido constitucional consagrado en el artículo 277 Superior en defensa de los intereses de la sociedad en el marco de las acciones públicas de legalidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [L]e corresponde al procurador delegado intervenir en los procesos, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales. Con base en lo anterior, y toda vez que el artículo el artículo 134 de la Ley 1437 de 2011 dice que en caso de declararse fundado el impedimento del agente del Ministerio Público, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden, considero que el estudio del impedimento presentado por la procuradora séptima delegada, se debió haber hecho de manera previa a resolver la medida cautelar, para que se pudiera nombrar su reemplazo y esta persona pudiera, si lo consideraba necesario, presentar su concepto frente a la medida cautelar y velar en todo momento por la defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 183 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 66 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 69 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 70 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 134 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 47 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 48 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 141 NUMERAL 12 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 142 / LEY 1712 DE 2014

ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN AL AUTO

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 20001-23-33-000-2021-00001-01 (2021-00009-00 y 2021-00007-00)
FECHA: 14/10/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Octavio José Guerra Hinojosa, Fredy José Martínez Jiménez y Carlos Alberto Uribe Sandoval
DEMANDADA: Johana Caviedes Pabón – Personera de Aguachica, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud del apoderado del demandante (Proceso 2021-00007-00) tendiente a que se aclare y adicione el auto proferido por esta Sección el 16 de septiembre de 2021, que revocó las providencias del 11 de marzo de 2021, proferidas en los procesos acumulados 2021-00001-00 y 2021-00007-00, a través de los cuales el Tribunal Administrativo del Cesar había decretado la medida cautelar solicitada por los demandantes. En su lugar, se negó la suspensión provisional de los efectos de la elección de la señora Johana Caviedes Pabón como personera municipal de Aguachica – Cesar.

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con el cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Acorde con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la sentencia, queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley en relación con su titularidad,

oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describan estas figuras. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que debe remitirse a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). [L]os presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: (i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; (ii) en punto a la procedencia, la misma opera cuando en la sentencia o el auto hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, (iii) frente a la oportunidad, debe solicitarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia, para lo cual debe tenerse en cuenta los dos (2) días que contempla el artículo 205 del CPACA. Igualmente acontece con la figura de la adición de sentencia, la cual no tiene regulación especial en el proceso ordinario, por lo que, en virtud de la citada cláusula remisoria, es posible acudir a las previsiones del Código General del Proceso. (...). [L]os presupuestos procesales que rigen la solicitud de adición de la sentencia, a saber: (i) en punto a la titularidad, se tiene que la misma puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; (ii) en relación con la oportunidad, debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la providencia y, (iii) frente a la procedencia, la misma opera cuando el juez omite referirse sobre alguno de los extremos de la *litis* o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. (...). Sea lo primero analizar si se cumplen los presupuestos procesales de la aclaración formulada. (...). [S]e precisa que la Sala hizo un esfuerzo en desglosar los elementos de la inhabilidad contemplada en el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994 que se estructura así: "g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio". Sin embargo, vale la pena aclarar al memorialista que el estudio efectuado se circunscribió a la segunda

de las hipótesis que se destaca en la transcripción, por la potísima razón que los recursos de apelación versaron sobre dicho supuesto; esto sin perjuicio de que en la eventual sentencia que pueda conocer en segunda instancia esta Corporación, se aborde en su integridad el análisis de la norma. (...). [S]e hizo un breve esbozo de los elementos temporal y espacial de la causal inhabilitante, cuyo entendimiento no ameritaron mayores argumentaciones. No sucedió lo mismo con el elemento objetivo que es aquel sobre el cual recae la aclaración y que fue objeto de debate en este grado jurisdiccional, pues la Sala se vio obligada a desentrañar la expresión "entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo", con el fin de despejar el interrogante de qué entidades u organismos pertenecen al sector central o descentralizado y a qué niveles se refiere el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994. (...). [L]a Sala no observa oscuridad alguna en la forma en que están redactadas las expresiones destacas que puedan ofrecer motivo de duda en relación con el elemento objetivo del segundo de los supuestos inhabilitantes, pues en la providencia se concluye que al referirse la norma a "entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo", está haciendo alusión a entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público que es la única en la que podríamos ver esa categorización orgánica. De ahí que el supuesto estudiado de la causal no pueda configurarse frente a la Defensoría de Pueblo, dado su carácter de órgano autónomo e independiente a las ramas del poder público que forma parte del Ministerio Público. (...). Así las cosas, se negará la solicitud de aclaración formulada por la parte actora frente al auto proferido por esta Sección el pasado 16 de septiembre de 2021. (...). [L]a parte actora extraña que no se haya emitido "pronunciamiento individual sobre los extremos de la litis, esto es, los autos del 11 de Marzo de 2021 que decretaron las medidas cautelares y aquellos que negaron su adición u complementación, proferidos dentro de los procesos 2021-0001 y 2021-0007, resultando esencial agotar la carga argumentativa que le es exigible al juez contencioso frente a sus providencias, para efecto de revocarlos, toda vez que estos contienen elementos o pilares deductivos diferentes que hacían exigible su estudio independiente.". Así entonces, entiende la Sala que lo exigible para el juzgador de instancia, según el memorialista, era que se analizarán con cierto rigor formalista una a una las providencias aludidas, mas no efectuar un estudio direccionado por los argumentos expuestos en los recursos de apelación, que fue precisamente lo que se hizo. (...). En materia de

apelación, el citado imperativo legal lo encontramos en el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable al contencioso administrativo por virtud del artículo 306 del CPACA, el cual obliga al juez de segunda instancia a examinar la cuestión decidida "únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante", lo que resulta concordante con el artículo 328 de ese mismo estatuto general que establece: "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante". En este orden de ideas, resulta desacertada la forma en que la parte actora plantea la adición del auto proferido por esta Sala, pues si de lo que se trata es de advertir alguna omisión del *ad quem*, la argumentación de la solicitud debe ir dirigida a evidenciar la falta de pronunciamiento frente a alguna de las censuras de los recursos y no a hacer alusión a otros aspectos que mal podrían denominarse como extremos de la litis. En todo caso, no sobra precisar que en la providencia objeto de aclaración se estudiaron cada uno de los reparos alegados por los recurrentes, por lo que ni siquiera se logra determinar oficiosamente que se haya dejado de lado algún aspecto que debía ser abordado en esta instancia judicial. Acorde con lo anterior, se negará la solicitud de adición formulada por la parte actora frente al auto proferido por esta Sección el pasado 16 de septiembre de 2021.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 281 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 LITERAL G / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / DECRETO 25 DE 2014 – ARTÍCULO 1

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES NEGRAS Y DEL SUPLENTE ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 32

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00047-00
FECHA: 21/10/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Edwin Enrique Cerchar Borrego
DEMANDADOS: José Tomás Márquez Fragozo - Representante principal de las comunidades negras y Ricardo Jesús Romero Cabana en calidad de suplente ante el Consejo Directivo de Corporcesar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral, con solicitud de suspensión provisional, presentada contra la elección de José Tomás Márquez Fragozo, como representante principal y Ricardo Jesús Romero Cabana en calidad de suplente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – en lo sucesivo- Corpocesar.

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [A]l coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. (...). [L]a actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma

superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). En la actualidad, (...), el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento. (...). [E]n el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio. (...). [E]l artículo 277 [del CPACA], norma especial para este tipo de procesos, determina que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en los planteamientos invocados tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida. (...). En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del acto contenido en el oficio DG-1441 de 6 de julio de 2021. (...). [E]n el acto *subjúdice* se indicó que se había dado una vacancia absoluta del cargo de representación de las comunidades negras, devenida de la declaratoria de nulidad electoral contenida en el fallo de la Sección Quinta de 3 de junio de 2021, que debido a esa circunstancia y a fin de que dichos conglomerados no se quedaran sin vocero, se procedería a reconocer al señor José Tomás Márquez Fragozo en "la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección programada para el día 15 de julio de 2021. (...)." De conformidad con la literalidad del acto discutido, éste estaba sometido a una condición resolutoria, consistente en la elección de la nueva representatividad, aunado a que Corpocesar en el escrito mediante el cual descorrió el traslado de la medida cautelar indicó que la elección se llevaría a cabo el 21 de septiembre de 2021 y al efecto adjuntó, el acto de convocatoria respectivo. Se impone a la Sala

entonces, por encontrarse ante la suspensión provisional, consultar la página web oficial de la Corpocesar, como ejercicio y despliegue del poder de dirección del operador judicial y, ante todo y únicamente, con fundamento en el respeto del alcance y teleología de la medida cautelar en análisis que propende por detener los efectos del acto administrativo o electoral infractor o nocivo, medida que resulta de imposible adopción, cuando las consecuencias de aquel han cesado por pérdida de eficacia, como acontece con el surgimiento de la condición resolutoria a la cual fue sometida la manifestación de voluntad. (...). [O]bservadas las circunstancias acontecidas con la reciente elección, la Sala encuentra la falta de eficacia actual del acto demandado (oficio DG-1441 de 6 de julio de 2021) debido a que la condición resolutoria emergió, dejando sin efecto la elección temporal anterior, lo cual se presenta como un obstáculo para que el juez de la nulidad electoral se pronuncie sobre la solicitud cautelar. Debe recordarse ante todo que la suspensión provisional tiene como propósito primigenio y fundante frenar los efectos nocivos del acto demandado que se advierte en contradicción normativa con el ordenamiento superior que lo rige y ello presupone indefectiblemente que se encuentre vigente, que no haya tenido génesis la condición resolutoria a la que fue sometido, que no haya pasado el plazo para ejecutarlo o que no hayan desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, etcétera. (...). Así las cosas para la Sala, no es posible asumir el estudio cautelar de la suspensión provisional de los efectos frente al acto demandado, en razón a la ineficacia del acto devenida de la existencia de la nueva elección que dio cierre en el tiempo a la designación de estirpe temporal que se diera con el acto de 6 de julio de 2021 (condición resolutoria), por lo que se impone negar la petición cautelar respecto de este. (...). [L]a Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada contra el oficio de fecha 06 de julio de 2021, referencia DG – 1441, comoquiera que no es posible suspender los efectos de un acto que ya no está vigente en el ordenamiento, lo cual impone la denegatoria de la suspensión provisional pedida por el actor.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 6 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 35

DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO

EXTRACTO NO. 33

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00010-02
FECHA: 04/11/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Edgar Mastrangelo Rojas Montaño
DEMANDADO: Eugenio Rangel Manrique – Alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Vencido el término de traslado para alegar de conclusión, corresponde a la Sala determinar si procede a decretar pruebas de oficio necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la Litis, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA.

TESIS: El artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, consagra la potestad del juez contencioso administrativo, como director del proceso, para decretar las pruebas de oficio que estime necesarias a fin de esclarecer el *thema probandum*, entendido como los hechos objeto de controversia, en cuanto se refieren a los supuestos de las normas jurídicas que se alegan como vulneradas. (...). Esta prerrogativa en cabeza del funcionario judicial complementa el principio *onus probandi incubit actor*i o que la carga de la prueba, por regla general, corresponde demandante o vista desde la óptica de la contraparte, que al demandado también le corresponde demostrar los supuestos de las normas que invoca en su favor, según su interés litigioso, postulado que admite excepciones, como en el caso de la "carga dinámica de la prueba", que opera cuando las partes no se encuentran en igualdad de condiciones para aportar los medios de convicción al proceso, caso en el cual, debe probar aquel que esté en mejores condiciones de hacerlo. (...). En este sentido, resulta acertado afirmar que se trata más que de una atribución, de un verdadero deber jurídico establecido en virtud del interés público que reviste el proceso, en su propósito de alcanzar la verdad para proteger los derechos subjetivos de las partes, con prevalencia del

derecho sustancial sobre el procedimental, en particular cuando están involucrados sujetos de especial protección constitucional y garantías superiores como el principio democrático, hipótesis en que las que las características inquisitivas del juez se despliegan con mayor intensidad, tal como sucede con el juez electoral. (...). En otras palabras, esta Sección como juez de la democracia y los derechos políticos y, en ese orden, garante del derecho a elegir y ser elegido, debe asumir su rol de forma activa para asegurar que el resultado de las elecciones bajo su conocimiento se ajuste a la realidad, amparando la voluntad del elector en armonía con las prerrogativas del elegido, para efectos de salvaguardar la legitimidad del mandato de estos últimos, decretando pruebas de oficio cuando lo estime necesario para verificar la transparencia del procedimiento eleccionario respectivo y la igualdad entre los candidatos en sus diferentes etapas. En este contexto, el juez electoral tiene el deber de usar sus poderes oficiosos, incluido el decreto de pruebas por iniciativa propia, para superar el estado de duda frente al objeto del litigio y alcanzar el grado de certeza necesario para adoptar una decisión materialmente justa. En el presente asunto, la configuración de la caducidad fue objeto de apelación en tanto, los recurrentes insisten en que los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, deben tenerse como días hábiles y, por lo tanto, contabilizarse en el cómputo de los 30 días de que trata el artículo 164, ordinal 2, literal a) de la Ley 1437 de 2011. Observa la Sala que en el expediente obran (...) documentos, que fueron allegados por fuera de la oportunidad para aportar pruebas. (...). En virtud a lo anterior se hace necesario que dichos documentos sean integrados como prueba decretada en debida forma, para no vulnerar el debido proceso y la igualdad de las partes, y atender el mandato del artículo 164 del CGP, según el cual, "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Por lo tanto, dado que tener como prueba los documentos que se acompañaron por fuera de las etapas procesales dispuestas al efecto, resulta violatorio del derecho de defensa, se ordenará su incorporación al proceso como prueba de la cual se dará el traslado respectivo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA, CORRECCIÓN DE OFICIO DE LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00048-00
FECHA: 11/11/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Óscar Javier Vargas Urrego
DEMANDADA: Sofía Consuelo Lombana Ketshinei – Representante principal de las Comunidades Indígenas en Corporinoquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala Electoral pronunciarse sobre la solicitud de aclaración y adición de su sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, la cual fue elevada por la apoderada de la parte demandada. Observa la Sala un yerro en el año correspondiente a la fecha de la sentencia, el cual quedó anotado como «dos mil veinte (2020)», cuando en realidad se profirió en el dos mil veintiuno (2021), lo que si bien no fue puesto de presente por los sujetos procesales ni se presta a confusión en el caso actual, bien podría generarla a futuro en caso de ser citada como precedente, por lo que se ordenará su enmendadura.

TESIS: [L]as providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. (...). Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA no contempla tales figuras dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria

que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados en su texto, acudir al Código General del Proceso. (...).De las normas transcritas [artículos 285 y 287 de la Ley 1564 de 2012 y artículos 290 y 291 de la Ley 1437 de 2011], interpretadas sistemáticamente, se deducen los presupuestos que rigen tanto la petición de aclaración como de adición de sentencias, tanto los dos formales: (i) titularidad y legitimación: pueden ser solicitadas por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: deben presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia -para la aclaración- o en el término de su ejecutoria -para la adición-; como el requisito material: (iii) procedencia: deben estar sustentadas en que el fallo contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que estén en la parte resolutiva de la providencia o influyan en esta -para la aclaración- o en que el juez omitió referirse a algún aspecto de la *litis* -para la adición-, hipótesis que tocan necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hacen parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de aclarar o adicionar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable o que dejaron de considerarse siendo menester hacerlo, pero se enfatiza, no es para reformar las decisiones tomadas siguiendo las reglas del debido proceso. (...). [S]i bien la peticionaria alude genéricamente a presuntas contradicciones y conceptos que ofrecen verdadero motivo de duda, al desarrollarlos se refiere específicamente a la motivación que condujo a la prosperidad de dos (2) de los cargos elevados por la parte actora con el propósito de desvirtuarla, en la medida en que estima que, contrario a lo concluido en la providencia, no se configuró irregularidad alguna que afecte la validez del Acta No. 1 del 6 de septiembre de 2019. (...). [N]o es necesario que la Sala se extienda en mayores elucubraciones para concluir que no se trata de una solicitud de aclaración propiamente dicha, puesto que resulta evidente que lo pretendido por la libelista es cuestionar la labor hermenéutica llevada a cabo en la sentencia de la que ella se aparta por tener un criterio distinto, lo que se enmarca más bien en la controversia argumentativa y probatoria que ya se surtió y agotó en las etapas correspondientes del presente proceso. De esta manera, resulta oportuna la ocasión para reiterar que las figuras de aclaración, adición y corrección de providencias no pueden convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes

aspectos de la *litis* y que posteriormente fueron definidos en el fallo que puso fin a la instancia, por lo que la inconformidad con lo resuelto no puede dar lugar a discutir nuevamente en esta instancia lo que ya fue objeto de pronunciamiento definitivo, lo cual constituiría una violación flagrante del debido proceso. (...). En este orden, no se cumple con el presupuesto material para acceder a la aclaración deprecada. Por otra parte, la [demandada], obrando a través de su apoderada, solicitó la adición de la sentencia en el sentido de modular los efectos de la declaratoria de nulidad de su elección en tres puntos concretos. (...). [Se ha precisado] que el juez electoral no está obligado a señalar expresamente los efectos de su decisión anulatoria y que, por tanto, al no hacerlo deja en libertad de optar por una u otra alternativa de solución a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección, de forma razonable, en atención al origen, alcance y características específicas de las irregularidades probadas que configuraron el vicio de expedición irregular. Así las cosas, al estar consagrados los efectos de tales decisiones en una sentencia de unificación, en donde se interpretó el artículo 288 del CPACA, cuando la nulidad de la elección deviene de una expedición irregular, como sucedió en el presente asunto, se impone la aplicación de dicho precedente y, en ese sentido, teniendo en cuenta que los vicios identificados se produjeron desde el cómputo de los términos para la publicación de la convocatoria, se debe optar por rehacerla en los términos de ley y de conformidad con las consideraciones expuestas en el fallo del 27 de octubre de 2021. A su vez, en cuanto a los puntos (ii) y (iii) de la solicitud de adición (...) se observa que desbordan el objeto del litigio, teniendo en cuenta que no hacen parte del problema jurídico que se resolvió en el fallo, de conformidad con la fijación realizada en auto del 15 de junio de 2021 y, en tal virtud, se destaca que la Sala no puede ahora pronunciarse sobre la validez de actos distintos al que fue demandado ni sobre presuntos derechos adquiridos que no hicieron parte de la controversia, por ser ajenos al carácter objetivo y características específicas del juicio de legalidad de los actos electorales. En este orden de ideas, al no advertir que la sentencia en cuestión contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda ni que afecten la parte resolutiva, así como tampoco la necesidad de adicionarla ante supuestos vacíos en sus partes motiva y resolutiva, es menester negar la presente solicitud de aclaración y adición. Por último, dentro de las facultades oficiosas que tiene el juez como director del proceso, es posible ordenar la corrección del fallo por errores de digitación en su texto, en virtud del artículo 286 del Código General del Proceso. (...). [O]bserva la Sala un yerro

en el año correspondiente a la fecha de la sentencia, el cual quedó anotado como «dos mil veinte (2020)», cuando en realidad se profirió en el dos mil veintiuno (2021), lo que si bien no fue puesto de presente por los sujetos procesales ni se presta a confusión en el caso actual, bien podría generarla a futuro en caso de ser citada como precedente, por lo que se ordenará su enmendadura.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 286 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00059-00
FECHA: 25/11/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Danesis Arce Ramírez
DEMANDADA: Mariana Viña Castro - Comisionada de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud del apoderado del demandante tendiente a que se aclare la sentencia proferida por esta Sección el pasado 4 de noviembre de 2021.

TESIS: Debe comenzar por destacarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con el cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Acorde con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la sentencia, queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia; de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describan estas figuras. Tratándose de la aclaración, se tiene que en materia contencioso administrativa, el CPACA, no contempla este instituto en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que debe remitirse a la regla

remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite que en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011 se pueda acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). (...). Conforme con la norma transcrita [artículo 285 del Código General del Proceso], es claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: (i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; (ii) en punto a la procedencia, la misma opera cuando en la sentencia o el auto hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, (iii) frente a la oportunidad, debe solicitarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia, para lo cual debe tenerse en cuenta los dos (2) días que contempla el artículo 205 del CPACA. (...). De la lectura de este precepto [artículo 290 de la Ley 1437 de 2011], es notorio que el legislador estructuró algunos aspectos propios del proceso electoral relacionados con el plazo para solicitar la adición, la forma de notificación de la providencia que la decide y los recursos admisibles. Sin embargo, guardó silencio en cuanto a su procedencia, lo que no obsta para que en virtud del artículo 306 del CPACA se acuda a la normativa procesal general en dicho aspecto en los términos que establece el artículo 285 de esta última codificación. (...). En cuanto a la titularidad, se verifica que la misma fue solicitada por el apoderado del señor Danesis Arce Ramírez, quien funge como parte demandante dentro de proceso de la referencia. En relación con la oportunidad, se observa que la sentencia fue notificada el 9 de noviembre de 2021 a todos los sujetos procesales y los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, transcurrieron el 10 y 11 del mismo mes y año. En este orden, el término que contempla el artículo 290 del CPACA, corrió los días 12 y 16 de noviembre de 2021, por lo que el escrito fue presentado en tiempo el 9 de noviembre de 2021; En cuanto a la procedencia de la solicitud, tal exigencia se debe tener por no cumplida, por cuanto la misma no se funda en alguna incertidumbre o duda que se derive de frases o conceptos insertos en la sentencia. Por el contrario, lo que se observa es la inconformidad del demandante en punto a la forma en que se despachó la pretensión relacionada con adelantar nuevamente "la votación" para elegir al comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC. (...). [L]a Sala considera que se esbozó con suficiente claridad cuál sería el efecto del fallo proferido, precisándose que al haberse declarado la nulidad de la elección de la demandada y, en consecuencia, tan

solo quedar como participante el señor Juan Carlos Garzón Barreto, no era posible seguir adelante con el procedimiento desde la fase de votación, habida cuenta que este último quedaría como candidato único en un proceso que inició con la postulación de dos (2) personas y que de ahí en adelante debía culminar con una votación abierta y libre frente a dos opciones, so pena de desquiciar el mecanismo de elección que los mismos canales públicos de televisión estructuraron para el efecto. Así entonces, salta a la vista que la solicitud aclaratoria no tiene como sustento una frase o concepto que ofrezca alguna duda frente al entendimiento de las órdenes impartidas en la sentencia. Simplemente, se trata de un reparo que la parte actora alega en punto a dicho aspecto de la providencia, por cuanto considera que no debió reiniciarse el proceso de elección, sino que se imponía elegir a la única persona que figuraba como postulado, con fundamento en una norma del mecanismo de elección cuya correcta aplicación no puede ser estudiada en este estadio procesal. De igual forma, la Sala considera que la aparente solicitud de aclaración (...), realmente se trata de otra censura frente a los efectos del fallo que no se enmarca en la figura procesal en estudio, máxime cuando el objeto de la *litis* nunca se circunscribió al estudio de legalidad del citado mecanismo de elección. Acorde con lo anterior, se negará la solicitud de aclaración formulada por la parte actora, toda vez que no cumple con uno de los presupuestos procesales que se exige para que surta los efectos pretendidos.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 285

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00047-00 (2020-00023, 2020-00033, 2020-00040, 2020-00041, 2020-00048)
FECHA: 25/11/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Yeiner José Daza Caro y otros
DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez – Rectora Universidad Popular del Cesar (UPC)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver las solicitudes de aclaración de la sentencia de 27 de octubre de 2021, por la cual se declaró la nulidad del acto de designación de la demandada, presentadas por el Ministerio de Educación Nacional y el señor Emiliano Piedrahita Porras, y la petición de adición de la misma providencia, formulada por la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 1: En el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por la prerrogativa procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, conforme con la cual las sentencias emanadas de la autoridad judicial tienen un carácter de definitivo, vinculante e inmutable. Sin embargo, tal connotación de firmeza no obsta para que se subsanen errores, omisiones o ambigüedades que puedan surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción, aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos a la labor judicial. Acorde con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en el fallo queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de los mismos, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley procesal en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia. De manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe la norma. (...). Considerando el alcance de las disposiciones transcritas [artículo 290 y 291 de la Ley 1437 de 2011] y teniendo en cuenta que estos

institutos no cuentan con un desarrollo adicional en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso contencioso administrativo, es preciso acudir a la regla remisoria del artículo 306 del CPACA. En tal virtud, para estos efectos se aplica lo dispuesto frente a la aclaración y adición de sentencias en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso. (...). Atendiendo a los preceptos transcritos [artículo 285 y 287 del Código General del Proceso], resulta claro que las peticiones de aclaración y adición deben satisfacer unos presupuestos de orden formal, referidos a la titularidad o legitimación y la oportunidad, y otro de orden material, que determina su procedencia. Tratándose de sentencias electorales, además de la regla general que permite al juez hacerlo de oficio, la aclaración puede ser solicitada por las partes y por el Ministerio Público, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia. Por su parte, la solicitud de adición puede provenir de alguna de las partes o disponerlo el juez de oficio, dentro del término de ejecutoria. En cuanto al presupuesto de procedencia, la aclaración debe referirse a conceptos, frases o palabras contenidas en la parte resolutiva o que influyan en ella, que ofrezcan verdadero motivo de duda o confusión sobre su significado, sentido o alcance dentro de la argumentación de la decisión. A su turno, la adición versará sobre los extremos de la litis, es decir, algún elemento fáctico o jurídico dentro del litigio que se haya omitido resolver en la sentencia, o cualquier otro aspecto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento. Al respecto, tomando como punto de referencia los fundamentos normativos pertinentes, la jurisprudencia de esta Sección ha resaltado que la aclaración y la adición de la sentencia no se extienden a la posibilidad de modificar, rectificar o reformar la decisión o sus fundamentos jurídicos, ni sirven para plantear inconformidades, reparos o cuestiones propias de los recursos e incidentes que tienen a su alcance los sujetos procesales. Finalmente, las disposiciones analizadas excluyen la posibilidad de interponer recursos contra las providencias que resuelvan las solicitudes de aclaración y adición.

TESIS 2: [E]l apoderado del Ministerio de Educación Nacional y el señor Emiliano Piedrahita Porras solicitan la aclaración de la sentencia proferida por la Sala el 27 de octubre de 2021. (...). [S]e observa que los oficios de notificación del fallo fueron remitidos por la Secretaría de la Sección el 3 de noviembre de 2021. Por su parte, el memorial suscrito por el apoderado del Ministerio fue presentado el 4 de noviembre de 2021. Además, se trata de un sujeto procesal

legitimado para adelantar esta actuación, en la medida en que fue vinculado al trámite en su condición de autoridad pública que participó en la expedición del acto acusado. Por lo tanto, esta solicitud cumple con los requisitos legales de oportunidad y legitimidad. No ocurre lo propio con el señor Emiliano Piedrahita Porras, quien no figura en ninguna etapa anterior del proceso como parte o persona vinculada al mismo con interés en la causa. Adicionalmente, radicó su solicitud de forma extemporánea. Por las razones anotadas, no es procedente dar trámite a su requerimiento, dirigido a la aclaración de la sentencia de única instancia. (...). [N]o le asiste razón al apoderado del Ministerio [de Educación Nacional] cuando asegura que no hubo análisis ni verificación sobre el contenido de las recusaciones presentadas por los candidatos Rober Romero Ramírez y Carmen Alicia Rivera. Por el contrario, frente a cada una de ellas se identificó la causal invocada y los consejeros destinatarios. Adicionalmente, como parte del estudio de esta censura, la Sala destacó que esas recusaciones en particular afectaban el quórum del Consejo Superior y por esta razón, no podían ser decididas directamente por los consejeros, sino que se imponía su remisión a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. De esta forma, se concluye que, tratándose del cargo contra el acto demandado, sustentado en el trámite de las recusaciones, los fundamentos desarrollados por la Sala para justificar su prosperidad no contienen conceptos o frases ambiguas u oscuras que ameriten alguna aclaración mediante auto, pues lo cierto es que la temática fue tratada de manera completa desde el planteamiento normativo y conceptual, hasta la aplicación de estos presupuestos a los escritos aportados al expediente. Siendo así, las razones alegadas por el Ministerio de Educación Nacional como soporte de su petición de aclaración no se avienen a las exigencias materiales de esta figura, de acuerdo con el artículo 285 del Código General del Proceso, sino que en ella subyace, más bien, el desacuerdo con la evaluación que quedó consignada en el fallo respecto de los requisitos formales de las aludidas recusaciones, lo cual, según se explicó, escapa al alcance del instituto procesal ejercido. En consecuencia, la Sala negará esta solicitud.

TESIS 3: La Universidad Popular del Cesar, obrando a través de su apoderado, solicita la adición de la sentencia de 27 de octubre de 2021, por la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 036 del 16 de diciembre de 2019, que corresponde al acto del Consejo Superior Universitario que dispuso la designación de la señora Darling Francisca Guevara

Gómez como rectora, para el periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2019 y el 19 de diciembre de 2023. (...). [E]n cuanto a la procedencia material de la adición, se recuerda que el artículo 287 del Código General del Proceso, previamente referido, consagra esta posibilidad excepcional para los casos en que "la sentencia 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". (...). De acuerdo con este precepto [artículo 187 de la Ley 1437 de 2011], la motivación constituye un presupuesto de la sentencia, que debe reflejar la valoración del material probatorio, la decisión de las excepciones y los fundamentos jurídicos que ofrezcan la fuerza argumentativa pertinente y suficiente a lo decidido. En concordancia con lo anterior, los artículos 280, 281 y 282 del Código General del Proceso advierten sobre la incorporación expresa y clara en la parte resolutiva de la decisión de cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, las costas y los perjuicios a cargo de las partes. También el mencionado estatuto procesal prevé el deber de congruencia de la sentencia con los hechos, pretensiones y excepciones. Adicionalmente, de forma particular para el contencioso electoral, el artículo 288 del CPACA instituye una serie de órdenes que debe impartir el juez como consecuencia de la prosperidad de las diferentes causales de nulidad del acto de elección. (...). Por lo demás, los efectos que se siguen por la anulación del acto de elección por causales subjetivas, es decir, aquellas referidas a calidades e inhabilidades de la persona elegida, designada o nombrada, y por causales de nulidad distintas a las contempladas en el mencionado artículo 288 del CPACA, han sido definidos en la jurisprudencia de la Sección. En esa medida, no se trata de un punto que necesariamente deba quedar consignado en la providencia ni mucho menos que pueda afectar su ejecutoria o validez. Considerando estos lineamientos, la Sala observa que en el caso concreto la sentencia de 27 de octubre de 2021 no omitió resolver ninguno de los extremos de la litis. Por el contrario, en la parte considerativa se abordaron todos los cargos formulados en las seis (6) demandas acumuladas y que coinciden a los aspectos planteados al momento de la fijación del litigio, referidos a (i) la omisión de la consulta estamentaria (ii) la implementación del voto virtual en esta etapa, (iii) los requisitos de la demandada para ocupar el cargo de rectora y (iv) el trámite de las recusaciones contra los integrantes del Consejo Superior Universitario. Ahora, en cuanto al aspecto que echa de menos la Universidad Popular del Cesar, es decir, la indicación expresa sobre la etapa desde la cual debe rehacerse

el proceso de designación del rector, se resalta que no se trata de un extremo de la *litis* y en estricto sentido, no es un ingrediente obligatorio de la decisión de nulidad electoral. (...). En consonancia con lo discurrido, se reitera que la decisión de negar o acceder a las pretensiones de la demanda, con la debida congruencia y soporte en los argumentos jurídicos del fallo, satisface el deber de motivación por parte del juez y responde a los extremos de la litis, como lo exige la ley procesal. Por ello, la Sala concluye que en la sentencia de 27 de octubre de 2021 fueron abordados todos los tópicos necesarios, de ahí que no sea procedente proferir una providencia complementaria con fines de adición, en la forma en que lo planteó la Universidad Popular del Cesar. En consecuencia, se negará la solicitud presentada por esta institución.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 280 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 281 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 282 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287

DIFERENCIAS ENTRE LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, AUTO QUE REMITE POR COMPETENCIA

EXTRACTO NO. 37

RADICADO: 25000-23-41-000-2021-00908-01
FECHA: 29/11/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Ariel Sepúlveda Martínez
DEMANDADO: Julián Enrique Pinilla Malagón – Personero de Bogotá
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "A", el 14 de octubre de 2021, por medio del cual rechazó la demanda, por considerar que operó el fenómeno de la caducidad.

TESIS: A partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011, lo que determina la procedencia de cada uno de los medios de control contencioso administrativos, es la naturaleza del acto acusado, así como la *causa petendi* y la oportunidad, según las reglas estipuladas por el legislador. (...). En cuanto al medio de control de nulidad electoral, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que este se ha estatuido como expresión directa del modelo de democracia participativa adoptado por el Constituyente de 1991, en cuanto materializa los derechos políticos a interponer acciones públicas en defensa del ordenamiento jurídico y a ejercer el control del poder político, como garantías de elecciones justas y autoridades legítimas en todos los órdenes del Estado. En este orden, la vía procesal para controvertir los actos que contienen una elección, nombramiento o llamamiento es la del artículo 139 de la Ley 1437 de 2019, teniendo en cuenta que fue concebida específicamente con la finalidad de verificar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de aquellos, en abstracto y de forma objetiva, es decir, al margen de su carácter particular y la conducta del elegido o

de la autoridad nominadora. Y en punto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, se tiene que, a través del mismo, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, puede solicitar la nulidad del acto y que se le restablezcan sus derechos. De esta manera, la esencia de dicha acción, está determinada en que el restablecimiento es una pretensión consecuencial a la declaratoria de nulidad del respectivo acto, es decir, que en el fondo hay una necesidad de quien formula la demanda, de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto administrativo, pues lleva ínsito un interés particular y concreto. Ahora bien, como en el *sub examine* el tribunal de instancia rechazó el libelo bajo el entendido de que había operado la caducidad del medio de control de nulidad electoral, mientras que, el recurrente considera que dicho fenómeno no ha acaecido, por cuanto formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala precisa que, en materia de actos de elección y nombramiento, su control se puede ejercer a través de estas dos vías, así: i) Mediante la nulidad electoral prevista en el artículo 139 del CPACA, en caso de que la pretensión sea analizar la legalidad objetiva del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y la protección de la democracia sin pretender la reivindicación de algún derecho de orden subjetivo y, ii) A través del medio de control establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, cuando el propósito de las pretensiones sea la obtención de un restablecimiento expreso, siempre que se solicite por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando así se derive del planteamiento de la *causa petendi*. Así entonces, es posible que, en algunos eventos, coexistan demandas de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho dirigidas contra un mismo acto de elección, producto de un concurso de méritos, por lo que, corresponderá al operador judicial analizar las particularidades de cada caso, tales como, el contenido y finalidad de las pretensiones, las normas que se consideran vulneradas, los cargos de nulidad invocados y los presupuestos procesales de la demanda, por ejemplo, los requisitos de procedibilidad, la caducidad, entre otros, pues, se reitera, es excepcional que exista simultaneidad de medios de control contra un mismo acto, como ocurre en el *sub examine* con el acta 093 del 30 de noviembre de 2020, a través de la cual, el Concejo de Bogotá, eligió como personero [al demandado]. (...). Pues bien, revisado el escrito de demanda, se desprende que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acta 093 del 30 de noviembre de 2020, el accionante formuló pretensiones tendientes a

obtener el restablecimiento de sus derechos individuales, ajenas a la nulidad electoral, tales como, su declaración como personero electo, el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos inherentes al cargo que dejó de percibir desde "el 30 de noviembre de 2020, hasta la fecha efectiva de su posesión como personero en virtud del fallo que en derecho se profiera". Así mismo, el pago de 100 SMLMV por concepto del daño moral ocasionado. (...). [Se] procedió a revisar el Sistema de Gestión Judicial – SAMAI y advirtió que, (...) en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, demandó la elección [del demandado] como personero de Bogotá, para el periodo 2020-2024, contenida en el acta expedida por el Concejo de Bogotá en sesión plenaria del 30 de noviembre de 2020, por considerar que se encuentra incurso en causal de inhabilidad porque estaba desempeñando el cargo de Juez Cuarenta y Cinco (45) Administrativo de Bogotá, lo cual comporta ejercicio de jurisdicción en el Distrito Capital. (...). [R]esulta claro para la Sala que se formularon demandas de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo acto, esto es, el acta 093 del 30 de noviembre de 2020, a través de la cual, el Concejo de Bogotá, en sesión plenaria, eligió como personero al [demandado]. (...). [E]n el sub examine es procedente la coexistencia de los referidos medios de control, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho incoado, toda vez que, este mecanismo solo puede ser ejercido por quien considera tener derecho a ocupar el primer lugar en el concurso de méritos, en este caso, el [demandante], quien alega la desviación de poder, expedición irregular del acto y violación al debido proceso, por las presuntas irregularidades acaecidas durante la etapa de la entrevista en el marco del concurso de méritos adelantado para elegir al personero de Bogotá y que dieron lugar a que ocupara el segundo puesto y, el de nulidad electoral reseñado. (...). Así las cosas, le asiste razón al apelante al considerar que, en este caso, la vía procesal adecuada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral, a fin de que se analicen las pretensiones restablecedoras, por la vulneración de sus situaciones subjetivas y de derechos propios particulares que considera afectados. Por lo tanto, la demanda de la referencia deberá adelantarse conforme al trámite del artículo 138 del CPACA, tal como lo planteó el actor. Por último, se observa que, en el presente caso la cuantía de las pretensiones ($166'513.735) no supera los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes ($272'557.800) a la fecha de presentación de la demanda, razón por la cual, corresponde a los Jueces Administrativos de Bogotá conocer, en primera instancia,

del asunto y, específicamente, a los que se encuentran adscritos a la Sección Segunda, por tratarse de un asunto de índole laboral, en el que se depreca la nulidad del acto de elección del personero de Bogotá. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 155.3 y 156.3 del CPACA. En este orden, se impone revocar el auto proferido el 14 de octubre de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "A", que rechazó la demanda por caducidad y, en consecuencia, se ordenará al a *quo* remitir la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, a los Jueces Administrativos de Bogotá – Sección Segunda (reparto), por ser de su competencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

EXTRACTO NO. 38

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01178-01
FECHA: 15/12/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Willian Marmolejo Ramírez y Otros
DEMANDADOS: Edgar Alexánder Ruíz García y Diego Parra Zuluaga-Concejales de Yumbo, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el impedimento manifestado por la señora Idayris Yolima Carrilo Pérez, en calidad de procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, quien manifestó estar incursa en la causal de impedimento del artículo 130, numeral 1 del CPACA, por haber participado en la expedición del acto acusado.

TESIS 1: La institución de los impedimentos está encaminada a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, dentro los cuales se encuentra la independencia e imparcialidad. Así entonces, el impedimento se erigió como un deber inicialmente impuesto al juzgador y, posteriormente, extendido a los agentes del Ministerio Público, con el fin de que estos funcionarios – jueces y agentes – se separen del conocimiento de un asunto objeto de análisis, cuando concurra alguna de las hipótesis expresamente consagradas por la ley. (...). Así entonces, el legislador se preocupó, de una parte, por sustraer del ejercicio jurisdiccional todo sesgo proveniente de algo tan connatural a la consciencia del ser humano, como lo es actuar en beneficio suyo o de sus allegados o de quienes le prestaron un servicio, o bien sea en detrimento de quien lo ha ofendido o perturbado –componente subjetivo–. Y de otro lado, por garantizar que el ejercicio de la labor judicial sea producto de la apreciación primigenia y espontánea del asunto sometido a consideración, lo cual se vería frustrado en aquellos eventos en que el funcionario ya tuvo la oportunidad de conocer del mismo caso -componente objetivo –. Régimen de impedimentos de los agentes del

Ministerio Público. Los agentes del Ministerio Público tienen su propio régimen de impedimentos creado por el legislador, en atención a su función de intervención judicial como sujetos procesales, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, según lo previsto en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 303 del CPACA. En tal sentido, los artículos 133 y 134 *ejusdem*. (...). Con base en lo anterior, la jurisprudencia de esta Sección, dedujo como reglas generales para su trámite y decisión, que: «(i) las causales aplicables son las mismas previstas para los funcionarios de la jurisdicción contenciosa, (ii) se deben presentar debidamente sustentadas ante la respectiva autoridad judicial unipersonal o colegiada de la causa, (iii) que se ocupará de resolverla, (iv) la cual, en caso de aceptarla, dispondrá su reemplazo, según las reglas que establece la citada norma».

TESIS 2: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130, numeral 1, de la Ley 1437 de 2011, es causal de impedimento y recusación de los magistrados, además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 140 del Código General del Proceso, la siguiente: (...) 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado. (...). Dicha causal, tiene como fin prevenir que la autoridad actúe como tal frente a sus propios actos o, en otras palabras, que obre simultáneamente como juez y parte, en cuanto tal circunstancia podría conducirlo a favorecer su propio criterio jurídico para la expedición del acto acusado, al momento de examinar su legalidad, por lo que su imparcialidad resulta comprometida, en su componente objetivo. Por tanto, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido tres requisitos a fin de verificar si los hechos de cada caso particular encajan dentro de ella, a saber: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del acto; y (iii) que el acto administrativo se haya expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. (...). En el asunto *sub examine*, la Dra. Idayris Yolima Carrillo Pérez, quien funge en calidad de procuradora séptima delegada ante esta corporación, manifiestó estar incursa en la causal primera de impediemnto del artículo 130 del CPACA, por presuntamente haber participado en la expedición del acto acusado, en referencia a que ella suscribió, en la doble condición de magistrada y presidenta del

Consejo Nacional Electoral que ostentaba para entonces, la Resolución No. 2954 del 29 de septiembre de 2017, «Por medio de la cual se registra al doctor AURELIO IRAGORRI VALENCIA, como Director Único y al doctor ÁLVARO ECHEVERRY LONDOÑO, como Representante Legal y Secretario General del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U». Al respecto, la Sala observa que si bien la parte actora, al desarrollar tanto el concepto de la violación en la demanda, como los cargos de su apelación contra la sentencia de primera instancia, se pronuncia sobre el referido acto administrativo, en el sentido de solicitar su inaplicación al presente asunto, por vía de excepción de inconstitucionalidad, al considerarlo contrario al artículo 40, numeral 1 de la Constitución Polítlca, esto en modo alguno se puede equiparar al objeto de la Litis, el cual recae específicamente sobre el control de legalidad del acto de elección de los señores Edgar Alexánder Ruíz García y Diego Parra Zuluaga como concejales de Yumbo-Valle del Cauca, periodo 2020-2023, por el Partido Social de Unidad Nacional- Partido de la U, como acto definitivo; y por vía indirecta, incluye también el examen de validez del acto de inscripción de la lista de candidatos del Partido de la U a la que ambos pertenecieron. (...). Por tanto, es claro que la decisión de negar las pretensiones de la demanda que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, el cual activó la competencia de esta Sección en segunda intancia, ante la cual interviene la procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, no recayó sobre la Resolución No. 2954 del 29 de septiembre de 2017, en cuya expedición efectivamente participó la referida agente del Ministerio Público, al no ser el acto electoral demandado, ni ostentar esa naturaleza jurídica, ni ser uno de sus actos preparatorios, pues el juicio de validez del que trata este proceso se predica del formulario E-26 CON del 8 de noviembre de 2019, como acto definitivo por el que la comisión escrutadora declaró la elección de los señores Edgar Alexánder Ruíz Garcia y Diego Parra Zuluaga como concejales del municipio de Yumbo, periodo 2020-2023. Así las cosas, en razón del carácter excepcional que reviste al instituto procesal de los impedimentos y la taxatividad de sus causales, estas son de interpretación restrictiva, lo cual impide que la invocada en el presente asunto, esto es, la del numeral 1 del artículo 130 del CPACA, pueda ser extendida al momento de su aplicación a otros actos distintos de los que fueron demandados, con el fin de evitar que los servidores públicos se vean despojados irrazonablemente del debido ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias. Lo anterior, en consonancia con lo expresado

reiteradamente por la Sala Plena de esta corporación, al considerar que precisamente por su naturaleza prohibitiva, aquellas no pueden ser objeto de indeterminación o interpretación extensiva, lo que permitiría su abuso en detrimento de los principios de legalidad, igualdad ante la ley, participación en el ejercicio de la función pública y su eficacia en la satisfacción de los fines del Estado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 277 / DECRETO 1400 DEL 1970 - ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 130 NUMERAL 1 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 134 / LEY 1564 DEL 2012 - ARTÍCULO 140

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, INHABILIDAD DE DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES, FACTOR TERRITORIAL DE LA INHABILIDAD POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, POTESTADES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PROBATORIA

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00588-01
FECHA: 21/01/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Juan Francisco Riaño Borda
DEMANDADO: William Rodolfo Mesa Avella – Diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 26 de agosto de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acto de elección del Diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá, bajo el cargo de coexistencia de inscripciones.

TESIS 1: [L]as inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada, válidamente, para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él. Tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de la labor de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales del aspirante. En este orden, la inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en

tanto busca impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que la ley expresamente así califica, que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos. En consecuencia, se constituyen en límites para acceder al desempeño de cargos públicos que procuran la realización del interés general. Tratándose de las inhabilidades de los diputados de las asambleas departamentales, la Ley 617 de 2000, en el artículo 33, enlistó las circunstancias impeditivas para ser inscrito o elegido válidamente, entre las cuales, está, específicamente, aquella referida a evitar el nepotismo electoral o la existencia de clanes familiares en los destinos públicos, esto es, aquella práctica nociva para la democracia, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar otros cargos de elección popular, lo que viene a quebrantar el principio de igualdad entre los contendientes y la transparencia del proceso electoral. (...). Del texto de la norma transcrita [numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000] se pueden identificar los elementos que, estructuran el hecho inhabilitante, (...) a saber: (i) Elemento parental: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. (ii) Elemento modal: que uno de los referidos parientes se inscriba por el mismo partido o movimiento político para ser elegido en cargos o corporaciones públicas. (iii) Elemento territorial: que las elecciones deban realizarse en el mismo departamento. (iv) Elemento temporal: que el certamen se lleve a cabo en la misma fecha. Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en señalar que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la inhabilidad, es necesario que todos estén satisfechos, pues, no basta con que uno de ellos se acredite, en la medida que el supuesto fáctico de la norma lo constituye un conjunto inescindible. Esta técnica, utilizada en otros preceptos normativos, es lo que se conoce en la Teoría General del Derecho como supuestos jurídicos complejos, conforme al cual, la consecuencia jurídica que contempla la norma – la inhabilidad para inscribirse o ser elegido – depende de la ocurrencia simultánea y sucesiva de varios hechos – elementos de la inhabilidad. (...). En suma, la hermenéutica fijada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en relación con la inhabilidad por coexistencia de inscripciones prevista para los diputados, particularmente, en lo que tiene que ver con el factor territorial impone que no puede ser elegido diputado quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente, o tenga vínculos de parentesco en los grados señalados

en la ley, con quienes se inscriban previamente por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas "en el mismo departamento", entendida esta última locución, como espacio geográfico, cuyo ámbito territorial cubre los municipios que lo integran y las autoridades que allí se eligen.

TESIS 2: Ahora bien, en punto al contenido del parágrafo [se refiere al parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017 que alude a las inhabilidades de los diputados], se tiene que el legislador, acudió a su facultad interpretativa prevista en el artículo 150, numeral 1º de la Carta, para señalar el alcance de la expresión "en el departamento", contenida entre otras hipótesis en la causal del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que ocupa ahora el estudio de la Sala, en el sentido de indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior, esto es, que "Departamento", hace alusión a la "entidad pública" y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento. Lo anterior trae como consecuencia, una aplicación distinta de la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones, prevista en el artículo 33, numeral 5º en cuanto al elemento territorial, con base en el parágrafo descrito, pues esta inhabilidad ahora solo se configura cuando los parientes del aspirante a la asamblea, previamente, se inscriben por el mismo partido o movimiento político a cargos o corporaciones de elección popular que correspondan al mismo departamento como entidad pública, es decir, para el cargo de gobernador o diputado de la asamblea departamental, órganos de elección popular que integran el departamento como "entidad pública", sin incluir los de elección de los municipios – alcalde o concejal – que hacen parte del territorio del departamento, pero que están por fuera de su estructura administrativa. Sin embargo, esta potestad del legislador de interpretar las leyes que él mismo produce, no puede hacerse en contravía de los mandatos de la carta política, sino dentro de los precisos límites fijados por ella, habida cuenta que el texto superior, contiene reglas que señalan límites, criterios o parámetros para esta labor interpretativa, que es necesario observar, a fin de no alterar su supremacía e integridad que le reconoce el artículo 4º de la propia Constitución Política. (...). Precisamente, un límite a la regulación de las inhabilidades de los diputados, como a la facultad interpretativa del legislativo en esta materia, lo constituye lo establecido en el artículo 299 superior que

prescribe que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y "No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.". Por lo tanto, esta disposición del texto superior no permite que el legislador flexibilice o haga menos drástico el régimen de inhabilidades de los diputados, respecto de aquel fijado para los miembros del Congreso de la República. (...). Ahora bien, con base en estas precisiones conceptuales, encuentra esta Sala, que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, al establecer que, para todos los efectos legales, la inhabilidad descrita, entre otras hipótesis, en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, "se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio", modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial de la misma, tornando menos estricta su aplicación a los diputados, en relación con el mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el artículo 179 superior. (...). La inhabilidad prevista para los congresistas, en el numeral 6º del artículo 179 del texto constitucional, corresponde, en esencia, a la misma descrita en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 para los diputados, en tanto establece que no puede postularse para ser congresista quien tenga vínculos de parentesco en los grados señalados en la ley, con aquellos que previamente se hayan inscrito para la elección de cargos o corporaciones públicas a realizarse en la misma fecha. (...). En suma, el alcance que el texto superior le otorgó al elemento territorial que integra algunos de los supuestos inhabilitantes que enlista el artículo 179 de la carta política, no discrimina a los diferentes departamentos como entidades públicas para efectos de identificar la circunscripción correspondiente, pues si esa hubiere sido la finalidad de la norma constitucional, tal precisión se habría contemplado expresamente, como lo hizo al exceptuar el numeral 5º de esa norma en lo atinente a la coincidencia de las circunscripciones nacional y territorial. De esta manera, el entendimiento que pretende dársele para efectos electorales al "departamento" ya no como ese espacio geográfico, sino como una entidad pública con sus diferentes órganos colegiados – asamblea departamental - y ejecutor – gobernación –, la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, en el caso de los diputados, solamente se estructuraría cuando el pariente del aspirante a la asamblea se ha inscrito previamente para ser elegido gobernador o diputado, que son los únicos cargos de elección popular que hacen parte del departamento como ente administrativo, permitiendo que se puedan inscribir personas unidas por matrimonio

o unión permanente o de parentesco por consanguinidad, afinidad o único civil, para la alcaldía y el concejo municipal de cualquier municipio que hace parte del respectivo departamento. (...). Así las cosas, no cabe duda para esta Sala que al señalar el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo "departamento", contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la "entidad pública" y no al aspecto "territorio", el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta. Además, la interpretación que se hace del referido componente territorial, en nada contribuye a reducir la ocurrencia de fenómenos que alteran la solidez de una democracia, como el nepotismo y la conformación de clanes o dinastías electorales, que dan al traste con valores superiores como la igualdad, el pluralismo y la participación, al promover que quienes tengan la ventaja de tener lazos consanguíneos, con personas con un alto caudal electoral, se apoderen de varios cargos de elección popular de los niveles departamental y municipal. (...). Así las cosas, frente al abierto desconocimiento de los artículos 179 y 299 constitucionales se impone para la Sala acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución. (...). En el presente caso, se acreditan los presupuestos para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, en relación con el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en cuanto, como se explicó ampliamente, dicho aparte normativo desconoció los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos gravoso la inhabilidad conocida como de coexistencia de inscripciones de los diputados, respecto de la misma que se contempla para los congresistas. (...). En este sentido, si aplicamos el artículo 6º, parágrafo de la Ley 1871 de 2017 al *sub judice*, se tornaría en menos estricto el alcance que tiene la inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones para los diputados (Art. 33 de la Ley 617 de 2000), en relación con ese mismo supuesto desarrollado para los congresistas, pues el concepto de departamento se reduce conforme a una concepción administrativa del mismo.

TESIS 3: A juicio del apelante, el tribunal de instancia no debió decretar las pruebas solicitadas por el demandante ni dar por

acreditado el elemento de parentesco que contempla la causal de inhabilidad objeto de examen, por cuanto el accionante incumplió con el deber de aportar con la demanda, las documentales que bien pudo haber obtenido por sus propios medios, con anterioridad a la presentación de la demanda, vulnerando con ello el artículo 173 del Código General del Proceso. Al respecto, considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar por cuanto el *a quo* aplicó, de manera correcta, las disposiciones que gobiernan el régimen probatorio, en el ámbito del contencioso administrativo. (...). [L]a Sala no encuentra reparo alguno frente al hecho de que, en la audiencia inicial, se hayan decretado las pruebas dirigidas a acreditar el parentesco entre el demandado William Rodolfo Mesa y la señora Libia Rocío García Amaya, pues la misma fue oportunamente solicitada por la parte actora en la demanda y conforme con la doctrina procesal, resultaban conducentes, pertinentes y útiles para establecer la configuración de uno de los elementos de la inhabilidad alegada. En consecuencia, no se vulneró el debido proceso del demandado por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá. (...). Así entonces, esta censura puntualmente se enmarca en que, se desconoció el precedente. (...). Así, aunque este precedente se refiere a una elección de un congresista, considera el recurrente que, por el principio de igualdad, también debe extenderse a los diputados, en tanto no puede ser más gravosa su regulación. (...). Acorde con lo anterior, estos pronunciamientos, no comparten la misma situación fáctica que se plantea en el caso bajo examen, pues en aquellos casos, se demandaron los actos que declaraban la elección de congresistas, quienes son elegidos en un certamen electoral exclusivo para esa corporación pública, bajo censuras distintas a la estudiada en este proveído. De ahí que pueda afirmarse, sin lugar a error, que la coexistencia de inscripciones debe predicarse para la misma corporación, tratándose de las elecciones para Congreso de la República. No obstante, para el caso bajo examen, la elección de los diputados se presenta en la fecha en que se eligen las demás autoridades territoriales del país, supuesto que hace distinto el análisis y la decisión que debe adoptarse en el presente caso. Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de agosto de 2020. (...). Lo anterior, por cuanto convergen todos los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, entendiendo que no es aplicable

al caso en concreto el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la constitución.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: No [se comparte] la tesis de la ponencia según la cual el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso. Si bien podría inferirse que la interpretación hecha en el precepto bajo cita, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, pues para estos "la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, (...)", mientras que para aquellos no se presenta coincidencia entre la circunscripción departamental y la municipal; una revisión en conjunto del régimen de inhabilidades permite concluir lo contrario. (...). [L]a norma Superior [artículo 179] busca evitar que el pariente de quien aspire al Senado de la República se inscriba para ser elegido como representante a la Cámara, y viceversa. Ese debe ser el entendimiento del texto constitucional que establece que "la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales", toda vez que el Congreso de la República tiene una composición bicameral, esto es, está compuesto por Senado y Cámara de Representantes, y su elección tiene lugar en las circunscripciones nacional y territorial. (...). En esa medida, el candidato inhabilitado por la causal bajo análisis, que aspire a la Cámara de Representantes, no podría argumentar en su favor, que la inscripción previa de su pariente para ser elegido senador no le inhabilita por tratarse de circunscripciones diferentes, pues la Carta es clara en advertir que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales. (...). A su turno, tratándose de las elecciones de autoridades locales, esto es, gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, estas a diferencia de las elecciones del Congreso, tienen lugar en su respectiva circunscripción, esto es, los gobernadores y diputados se eligen en la circunscripción departamental, mientras que las de alcaldes y concejales tienen lugar en la municipal. En ese orden de ideas, no resultaría contrario a la Carta que el legislador haya limitado el ámbito de la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, en la esfera de las elecciones del mismo nivel político administrativo, al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y no

al aspecto territorio, puesto que con ello mantuvo el efecto inhabilitante para las elecciones que tienen lugar en el mismo nivel territorial, tal y como ocurre con las del Congreso de la República, con la diferencia que, por disposición constitucional, su conformación implica llevar a cabo las elecciones en las circunscripciones tanto nacional como territorial, para elegir una Corporación Pública del orden nacional. Ahora bien, según la tesis de la ponencia, el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, básicamente porque permite la inscripción previa de los parientes de los candidatos a la duma departamental, para aspirar a cargos de otro nivel territorial, como las alcaldías y los concejos, mientras que los candidatos a congresistas sí estarían inhabilitados por la inscripción previa de sus parientes que aspiren a los cargos de gobernador, diputado, alcalde o concejal. (...). En este punto [se destaca] un error de contradicción en el que incurre la ponencia, pues pese a que admite que las elecciones para Senado y Cámara, son las únicas que pueden "realizarse en la misma fecha" al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, "se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales", concluye erróneamente que la inscripción previa de los parientes del candidato al Congreso, para aspirar a cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil, configura la inhabilidad por coexistencia de inscripciones. (...). Se observa, entonces, que una de las condiciones previstas en las referidas normas para que se configure la inhabilidad de que se trata, consiste en la inscripción para la elección que deba realizarse en la misma fecha. Como se indicó anteriormente, la fecha de la elección del Congreso, por disposición constitucional, no coincide con la de las elecciones de autoridades departamentales y municipales; ergo, la inscripción de los aspirantes a cargos de autoridades departamentales y municipales no puede viciar de inhabilidad a quien aspire a ser congresista, pues no se trata de elecciones que se realizan en la misma fecha. Por lo tanto, la tesis de la ponencia, para explicar que la inhabilidad de los diputados es menos estricta que la de los congresistas, parte de una premisa errada según la cual la inscripción previa de quienes aspiran a cargos de autoridades departamentales y municipales inhabilita a su pariente que aspira al Congreso, pues las referidas inscripciones no tienen lugar para una elección en la misma fecha. De este modo, el argumento expuesto en el fallo del cual [se aparta] no justifica que la interpretación del alcance de la inhabilidad por coexistencia de inscripciones plasmada en

el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, sea menos estricta que la que opera para los congresistas, menos aún podría concluirse de ello que es inconstitucional.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a Sala, además de precisar que la inhabilidad aplica tanto para cargos como para corporaciones, realizó un análisis de constitucionalidad del contenido del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, normativa que, si bien no tuvo en cuenta el *a quo*, fue referida por la Agente del Ministerio Público, como se observa en los antecedentes del fallo. Para el efecto, se tiene que el mencionado artículo, sobre el particular establece que se debe entender el departamento como entidad pública y no, como ente territorial, situación que en principio, frente a la legalidad de la declaratoria de la elección que se analizó, llevaría a revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar la nulidad electoral pretendida, por cuanto dejaría de cumplirse el elemento territorial toda vez que la aspiración del demandado lo era para el departamento de Boyacá, mientras que el de su pariente, lo fue, para el municipio de Aquitania, los cuales a pesar de coincidir en lo que respecta al territorio, difieren si se entienden como entidades públicas, lo que conllevaría a determinar que no se cumplió con el elemento espacial de la causal y, por consiguiente, a mantener la legalidad de la elección, posición que a mi juicio, debió ser la expresada en la sentencia. (...). [C]ontrario a lo expresado por la Sala, no puede concluirse, en cuanto a coexistencia de inscripciones, que sea menos gravosa la inhabilidad para diputados que la de los congresistas, teniendo en cuenta que el paralelo que se realiza respecto de los Representantes a la Cámara para señalar que estos sí se encontrarían inhabilitados por el aspecto territorial con parientes dentro de los grados que se señala en la norma, que aspiren a elecciones dentro de la misma extensión territorial del departamento o una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido; pierde sentido si se pone de presente las elecciones de Congreso y las territoriales, se celebran en fechas diferentes. (...). Así, la posibilidad en la que se basó la Sala para considerar que debía inaplicarse la norma, no existe ni puede presentarse y, en consecuencia, debió concluirse que la normativa de 2017, no constituía una situación menos gravosa para los diputados, ya que, se insiste, ello

solo podría ocurrir si las elecciones territoriales y las de Congreso, se realizaran en la misma fecha, por lo que los parientes que se inscriban a concejales, gobernadores, ediles y diputados; de manera alguna, podrían inhabilitar a un candidato a Representante a la Cámara bajo la causal de coexistencia de inscripciones. (...). Por otro lado, como [se ha] manifestado en otras oportunidades, [se considera] que, aún en el caso en que la normativa de la Ley 1871 de 2017 fuera, al rompe, contradictoria con la Constitución, [se considera] que, al no existir una regla preestablecida sobre el asunto, se debía realizar su inaplicación a manera de jurisprudencia anunciada, como lo solicitó el demandado; dando así, prevalencia a los derechos del elegido. Máxime, si se tiene en cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto legal que regula una inhabilidad, se debe preferir la que menos limite el derecho de acceso a cargos públicos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 286 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 1871 DE 2017 – ARTÍCULO 6 PARÁGRAFO / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 2

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES, CUOTA DE GÉNERO

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 76001-23-33-002-2019-01077-01
FECHA: 04/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
DEMANDADOS: Edwin Fabián Marín Marín y otros - Concejales de Palmira - Valle del Cauca, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 15 de octubre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda relacionada con la "cuota de género" en la inscripción de listas a corporaciones públicas por parte de los partidos, movimientos políticos, grupo significativo de ciudadanos y coaliciones, a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en orden a definir, si el treinta (30%) por ciento de que trata la disposición, debe calcularse con base en el número de curules a proveer o conforme al número de candidatos inscritos.

TESIS 1: La Sala en reiteradas ocasiones ha considerado que el derecho a elegir, ser elegido e integrar los órganos de poder o las corporaciones públicas es la base fundamental de los derechos políticos en Colombia. Así lo estableció el Artículo 40 de nuestra Carta Política al señalar que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político". En punto a la equidad de género, este mismo mandato constitucional, en su último inciso, dispuso que "las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". (...). [E]l Congreso de la República, expidió la Ley 581 de 2000, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en las diferentes ramas y órganos del poder público. Esta ley, además de crear mecanismos para promover la participación de la mujer en las

instancias de gobierno y la sociedad civil e incorporar los Planes Nacionales y Regionales de Promoción y Estímulo de la Mujer, instituyó, de manera clara, un porcentaje de participación del 30% como mínimo en los "cargos de máximo nivel decisorio, con excepción a los cargos pertenecientes a los cargos de carrera". En esta misma perspectiva, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas a corporaciones públicas de elección popular, en un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros. (...). Así las cosas, con la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, como se ha venido explicando, dirigidos a alcanzar una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular y en orden a cumplir 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-. (...). [L]a aplicación del principio de equidad de género y no discriminación, no afecta la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, sino que promueve espacios de participación efectiva de la mujer, al ordenar un mínimo porcentaje en la conformación de las listas para la elección de corporaciones públicas, generando mayores posibilidades de que estas corporaciones de elección popular, tengan una importante representación del género femenino.

TESIS 2: La norma objeto de examen está contenida en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, "deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros". En este orden, se advierte que no se refirió el legislador estatutario, si el 30% de que trata la norma, es en relación con el número de personas inscritas en las listas o respecto de las curules a proveer, o lo que es lo mismo, el número de integrantes de la respectiva corporación de elección popular. (...). [L]a Corte Constitucional en el análisis que efectuó de dicha disposición se refirió a este porcentaje en relación con la conformación de las listas y, de ninguna manera, se observa que haya hecho un mínimo acercamiento del tema con relación al número de

curules a proveer. Ahora bien, los pronunciamientos de esta Sección, también han estado dirigidos a señalar, de forma consistente, que la cuota de género del 30% se determina en relación con el número de candidatos inscritos en la lista y no frente al número de curules a proveer. Si bien, existe una decisión que pareciera acoger la tesis contraria, la cual, traen a colación los demandantes, lo cierto, es que se trata de un pronunciamiento aislado que no ha sido reiterado por esta Sección. Por el contrario, se ha consolidado la interpretación de que el 30% de la cuota de género, se refiere al número de candidatos y no al número de curules que integran la corporación, la que ahora se reitera. (...). Agréguese a lo anterior, que la interpretación que mejor se acompasa con los principios y valores que edifican el sistema electoral, no puede ser otra, que la que se acaba de exponer, pues, entender que el 30% de la cuota de género se refiere al número de curules y no al número de candidatos, lesiona, sensiblemente, la libertad y el derecho que tienen los partidos, movimientos políticos y grupos significativo de ciudadanos de inscribir candidatos en la cantidad que consideren, según su expectativa, poder de convocatoria, número de afiliados o adeptos que tengan, por ejemplo, en la región o municipalidad. (...). Así las cosas, el criterio jurisprudencial que debe acogerse, es el expuesto de manera uniforme, en tanto la disposición analizada debe ser interpretada en el sentido de que las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse mínimo con un 30% de uno de los géneros, en relación con el número de candidatos inscritos y no en relación con el número de curules a proveer.

TESIS 3: El demandante en su recurso de alzada manifestó su inconformidad con la sentencia apelada, (...) pues, en su parecer, la cuota de género debe determinarse con base en las curules a proveer y no en relación con el número de candidatos inscritos en las listas. (...). De conformidad con lo expuesto en los acápites anteriores, se encuentra que no le asiste razón al demandante, pues como quedó visto, esta Sala ha considerado, en armonía con el análisis de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-490 de 2011, que la cuota de género se debe establecer a partir del número de candidatos a proveer, como lo consideró la sentencia apelada. Como se explicó, en punto al artículo 262 de la Constitución Política, existe un tope máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan dos (2) miembros de corporación. Sin embargo, no

existe un número mínimo de candidatos a incluir, pues no es lo que contempla la norma; como consecuencia se entiende que el límite es solo para establecer un tope máximo, que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos tienen para integrar las listas de candidatos, razón por la cual, no puede acogerse este razonamiento del recurrente. (...). Así las cosas, la Sala desestima los argumentos expuestos en el recurso de apelación, pues el hecho de que el Partido Liberal haya inscrito tres (3) mujeres como candidatas al concejo municipal de Palmira – Valle -, la "Coalición Partido Conservador Partido Mira", cuatro (4) mujeres; Cambio Radical, cinco (5) mujeres y la "Coalición Convergencia Palmira Humana" cuatro (4) mujeres, no vulnera el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, ni los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 13, 29, 40 y 43 de la Constitución Política, en la medida que al estar compuesto el concejo municipal de Palmira por 17 concejales, se tiene que ello no define la cuota de género, sino el número de candidatos inscritos en la lista correspondiente. En este orden, como en el recurso no se presentaron argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda hubieran incumplido con el 30% de los candidatos del género femenino, en la forma en la que ahora lo ha establecido la Sala, sino que, discutió que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas, la Sala da por cierto que se cumplió con ese 30%, al interior de las listas, ya que, se insiste, no hubo censuras que lleven a concluir que alguna de ellas tengan un número inferior de mujeres inscritas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / LEY 581 DE 2000 - LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

POTESTAD DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA AUTORIZAR LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE DESIGNACIÓN DE DIRECTIVOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, DEBERES Y DERECHOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00007-00
FECHA: 11/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Antonio Martín Almazo Acosta
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Corporación determinar si los actos acusados, están incursos en las causales de nulidad por infracción de norma superior y expedición irregular, por cuanto el demandante considera que el CNE: i) incurrió en un equívoco al no autorizar el registro del "Acta Reunión Comité Ejecutivo Nacional", donde constan las designaciones efectuadas el día 31 de mayo de 2019, debiendo limitarse a efectuar la inscripción solicitada, por tratarse de un "mero registro", sin entrar a hacer consideraciones legales o estatutarias, pues, cualquier irregularidad pudo haberse hecho *ex post*, a través del mecanismo de la impugnación del acta, conforme lo establece el artículo 9º de la Ley 1475 de 2011, ii) desconoció la facultad que ostenta el Comité Ejecutivo Nacional de "crear y designar los cargos que ocuparan los miembros del Ejecutivo Nacional", según los estatutos iii) vulneró el derecho al debido proceso, dado que el CNE, adelantó una actuación administrativa, oficiosamente, acogiendo los argumentos de quienes se opusieron a la inscripción, sin que previamente procediera a hacer la autorización del registro solicitado y, iv) que en los actos acusados se estimó que la solicitud de inscripción solo podía hacerla el representante legal del partido, cuando, según el artículo 9º de la ley 1475 de 2011, el CNE puede exigir a la organización política que se lleve a cabo la misma e, inclusive, realizarla, directamente, si dentro de los 10 días a la elección o designación aún no se ha hecho.

TESIS 1: El Consejo Nacional Electoral, según la Constitución Política de 1991, es la institución que tiene a su cargo la suprema inspección, vigilancia y control de las elecciones y la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. (...). Este organismo con el paso del tiempo, se ha venido fortaleciendo en sus funciones, como las consignadas en el acto legislativo 01 de 2009, para asegurar que el certamen eleccionario sea expresión de transparencia y eficacia. Ahora bien, en punto a la vigilancia de las colectividades políticas, el artículo 265 superior, señaló lo siguiente: (...) 6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos. Esta trascendental atribución parte de la importancia que tienen los partidos y movimientos políticos como instituciones que dan sustento y solidez a la democracia. Los partidos y movimientos políticos canalizan la opinión pública, particularmente, de aquellas personas que quieren expresar una visión del Estado, la sociedad y la forma de alcanzar el progreso o el bien común, sustentada en una determinada ideología o plataforma política. (...). Estas organizaciones que buscan representar y dirigir a sus afiliados y adeptos, en la búsqueda del poder político, tienen el deber de organizarse, democráticamente, bajo los principios de transparencia, objetividad, moralidad y la equidad de género, como lo dispone el artículo 107 de la Carta y 1° de la Ley 1475 de 2011. Tienen derechos reconocidos en la ley, como el de obtener el reconocimiento de la personería jurídica y ser propietarios de su nombre y símbolos, así como los colores que quiera emplear para identificarse (Art. 3° y 5° de la Ley 130 de 1994). Ahora bien, aunque la ley les otorga el derecho de organizarse libremente, en el desarrollo de su actividad están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, (Art. 6° Ley 130 de 1994). Así mismo, su organización y funcionamiento están regidos por sus propios estatutos (Art. 7° ley 130 de 1994). Como instituciones que están llamadas a incidir en la dinámica política y la conformación de los poderes públicos, responden por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como por las conductas de sus directivos consideradas como faltas, a la luz de la ley electoral (Art. 8° Ley 1475 de 2011). En este orden, juega un papel importante el CNE, para asegurar que, no solo se respete el ordenamiento jurídico que rige estas organizaciones, sino también la voluntad de sus miembros expresada en asamblea general o en los órganos de gobierno y dirección que suelen tener como parámetro de acción, las reglas contenidas en sus propios estatutos.

TESIS 2: El demandante censura que el CNE omitió autorizar el registro del "Acta Reunión Comité Ejecutivo Nacional", donde constan las designaciones de los nuevos dignatarios, efectuada el día 31 de mayo de 2019, por el Comité Ejecutivo Nacional, debiendo limitarse a efectuar la inscripción solicitada, por tratarse de un "mero registro", conforme lo preceptúa el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011, sin entrar a hacer consideraciones legales o estatutarias adicionales, pues, cualquier irregularidad podía haberse hecho con posterioridad. (...). Sea lo primero señalar que, conforme al artículo 3º de la Ley 1475 de 2011, corresponde al Consejo Nacional Electoral, llevar el registro de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas, las actas, documentos, estatutos y demás actos que atañen al desenvolvimiento de la colectividad política. (...). Así entonces, según esta disposición, la designación o remoción de los miembros que integran los órganos de gobierno y administración de las colectividades políticas, debe inscribirse ante el CNE, por parte del respectivo representante legal, cuyo objeto, no es otro, que otorgar seguridad jurídica frente a sus afiliados, adeptos y la comunidad en general, para materializar los principios de transparencia y publicidad que dichas actuaciones demandan. (...). [L]a función que cumple la autoridad electoral, en armonía con el artículo 265 superior, no corresponde a una simple actuación notarial o meramente formal, en la medida que tiene el deber de examinar si los cambios producidos en los miembros de las directivas, se ajusta a todo el ordenamiento jurídico que regula la materia y a los estatutos propios del partido. (...). [S]e advierte el claro papel que cumple este registro público a cargo de la autoridad electoral, en tanto, además de garantizar la seguridad jurídica y la publicidad de los actos de designación que se producen al interior de los partidos políticos y movimientos políticos, se erige como un mecanismo, a través del cual, el Consejo Nacional Electoral materializa las funciones que el ordenamiento constitucional y legal le atribuyen. Así las cosas, el registro que se le impone efectuar a los partidos y movimientos políticos, habilita la competencia del CNE para cotejar el acto de inscripción frente a las disposiciones legales, constitucionales y estatutarias, correspondiéndole, entonces, autorizar o negar el registro solicitado, según si se ha acatado o no el ordenamiento jurídico. Precisamente, esa fue la facultad que ejerció el CNE en relación con la inscripción solicitada por algunos miembros del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, la cual fue negada en razón a que la solicitud no había sido radicada por la representante legal del partido ASI, y porque según los estatutos del partido, la Convención Nacional, era la competente para efectuar estas designaciones. (...).

Ahora bien, en el caso *sub judice* se advierte que, en la sesión del 31 de mayo de 2019, el Comité Ejecutivo Nacional, se reunió con el fin de modificar "los cargos del comité ejecutivo nacional", como quedó aprobado en el orden del día (Fol. 75 del expediente). Después de la deliberación y con la presencia de cinco (5) de sus miembros se propuso remover a "los miembros de ese comité para que ocupen otro cargo de los que compone ese órgano", lo cual fue aprobado por los asistentes, según se lee en el acta correspondiente. (...). En este orden, se advierte que la recomposición del Comité Ejecutivo Nacional, fue efectuada por el mismo cuerpo colegiado, contraviniendo las normas estatutarias, dado que, conforme al artículo 15 numeral 4° en armonía con el artículo 23 de los estatutos del partido ASI, la atribución de elegir a los directivos integrantes del Comité Ejecutivo Nacional y entre ellos a su presidente, corresponde a la Convención Nacional, la cual se realiza para un período de cuatro (4) años y porque la solicitud no fue radicada por quien obraba como representante legal inscrito ante el organismo electoral, lo cual contravenía el artículo 3° de la ley 1475 de 2011. (...). Finalmente, debe precisar la Sala que, pese a que el organismo electoral tenía el deber de confrontar, previamente, el ordenamiento jurídico para proceder a autorizar el registro del acta solicitada, esto en nada se opone a la facultad que le asiste a cualquier miembro de la colectividad política de impugnar los nombramientos o designaciones, ante el Consejo Nacional Electoral.

TESIS 3: Aduce el libelista que (...) se actuó conforme a los estatutos, al estar legitimado el Comité Ejecutivo Nacional para designar a los dignatarios de dicho órgano de gobierno y entre ellos al señor Antonio Martín Almazo Acosta, como vicepresidente. (...). [P]rima facie podría compartirse la lectura que sugiere el demandante, esto es, que el Comité Ejecutivo Nacional, tenía la potestad de recomponer los cargos que ocupaban los miembros de dicho comité. Sin embargo, una visión integral de las normas estatutarias permite a la Sala arribar a una conclusión diferente. (...). [L]a máxima autoridad del partido es la Convención Nacional, en la medida que es el órgano deliberante que integra a todos sus delegados y traduce la máxima representatividad de sus afiliados y adeptos en armonía con el deber que tienen todas las colectividades políticas de propiciar los procesos de democratización interna (Art. 4°, numeral 6°, Ley 1475 de 2011). En este orden, sus decisiones están signadas de la soberanía que tienen los diferentes sectores de opinión que componen el conglomerado o colectivo social que pertenece a dicha colectividad. Por ello, en los estatutos del partido, se dispuso en

el artículo 15, la atribución en cabeza de la Convención Nacional de "4. Elegir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional y, entre estos, elegir al Presidente". Lo anterior en armonía con el artículo 23 estatutario que prescribe que "El Comité Ejecutivo Nacional se elegirá para un período de cuatro (4) años". (...). [E]n el caso de la Convención Nacional, no hay duda, que dicho órgano es el que, ordinariamente, tiene la competencia para designar a los once (11) miembros del Comité Ejecutivo Nacional, para un período de cuatro (4) años, mientras que, tratándose de este último órgano, la facultad de designación atribuida en el artículo 24 numeral 12, tiene una connotación esencialmente circunstancial, como quiera que se enmarca en aquellos casos que, bajo un criterio de necesidad, resulta imperioso crear un cargo al interior de este órgano, lo que a su turno, supone la designación inmediata del mismo, que por las mismas razones de urgencia, no dan espera hasta tanto se reúna extraordinariamente la Convención Nacional. (...). Por lo tanto, como la decisión adoptada en la reunión del 31 de mayo de 2019, no tuvo como fundamento la creación de un cargo nuevo en el Comité Ejecutivo Nacional, sino que se procedió rotar a algunos miembros dentro de la misma directiva nacional, se concluye que se contravino el artículo 24 numeral 12 de los estatutos y el artículo 15 numeral 4º, al contrariar la voluntad de la Convención Nacional quien tiene a su cargo la potestad de designar los miembros del Comité Ejecutivo Nacional para un período de cuatro (4) años. Ahora bien, esta recomposición de la directiva nacional, que se hizo bajo la perspectiva "hacer rotación" de los cargos del Comité Ejecutivo Nacional si fue prevista en el artículo 25, parágrafo primero de los estatutos, pero bajo dos (2) condiciones a saber, i) la anuencia o consentimiento de quien deba rotar y ii) con excepción del presidente. (...). Estos presupuestos tampoco se acreditaron en el *sub examine*, tal como se puede verificar en el acta del 31 de mayo de 2019. (...). Así entonces, lejos de ajustarse a los preceptos normativos, estas designaciones vulneraron las normas estatutarias del partido Alianza Social Independiente, razón por la cual, las resoluciones acusadas expedidas por el CNE, mediante las cuales se negó la autorización del registro del "Acta Reunión Comité Ejecutivo Nacional", efectuadas el día 31 de mayo de 2019, están acordes con el ordenamiento jurídico.

TESIS 4: Sostiene el demandante que en el trámite de registro del "Acta Reunión Comité Ejecutivo Nacional", efectuada el día 31 de mayo de 2019, el Consejo Nacional Electoral desconoció el derecho al debido proceso al proceder a iniciar una actuación administrativa en la que no se vincularon a las partes interesadas, ni se desarrolló una etapa

probatoria, sino que se circunscribió a resolver favorablemente, las objeciones que esgrimieron algunos directivos, inconformes con las decisiones adoptadas por el Comité Ejecutivo Nacional. Insiste el actor que, antes de proceder de esa manera, debió hacerse el registro correspondiente. Al respecto, precisa la Sala que dicho reparo no tiene sustento alguno, en la medida que parte de la concepción que tiene el demandante acerca de la competencia del Consejo Nacional Electoral para registrar los actos y documentos de los partidos y movimientos políticos. Entiende el demandante que el CNE, cumple un papel de simple depositario de los documentos que provienen de las colectividades políticas, lo cual, como ya se precisó, no resulta acertado. Es por lo anterior, que observa extrañado, que el órgano electoral haya iniciado una actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos demandados. Así entonces, teniendo claro que la función del CNE no se limita a custodiar la documentación, ni a autorizar de forma automática los actos y documentos provenientes de los partidos y movimientos políticos, es que resulta acorde con el ordenamiento jurídico, el que se haya adelantado un procedimiento administrativo, como lo ordena el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su primera parte. (...). [N]o se actuó contrario a los preceptos legales por el hecho de que el CNE, haya atendido los escritos de intervención de los demás miembros del Comité Ejecutivo Nacional, que fueron removidos o reemplazos en sus cargos, entre ellos, la vicepresidenta del Comité Ejecutivo Nacional, Berenice Bedoya Pérez, pues, ello responde al estricto acatamiento de la ley de procedimiento administrativo, que impone a las autoridades cuando se trata de "terceros que puedan resultar afectados", escuchar sus argumentaciones. Por lo tanto, se concluye que no se vulneró el derecho al debido del peticionario.

TESIS 5: Frente a esta censura, aduce el demandante que en el acto acusado se afirmó que la solicitud de inscripción solo podía efectuarla la representante legal del partido, Sor Berenice Bedoya, cuando es claro, que, según el artículo 9º de la Ley 1475 de 2011, el CNE podía exigir, directamente, que "se verifique la respectiva inscripción si ella no se ha realizado dentro de los diez (10) días siguientes a la elección o designación". Aunque este aspecto reseñado, no resulta ser un vicio sustancial que afecte la validez de los actos acusados, en la medida que no constituye la única razón para negar la inscripción, en todo caso, debe señalarse que la entidad demandada, en la Resolución 3013 de 9 de julio de 2019, por medio de la cual se decidió el asunto, el CNE recalcó que según

el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 "corresponde a los representantes legales de los partidos y movimientos políticos, registrar ante el Consejo Nacional Electoral, entre otros la designación y la remoción de sus directivos", lo cual no implica que se esté negando el carácter oficioso que puede tener el adelantamiento de este procedimiento. Entiende la Sala que la entidad demandada, simplemente, llamó la atención frente al hecho de que la solicitud no la hizo la señora Sor Berenice Bedoya, quien fungía como representante legal de la colectividad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Si bien [se comparte] la decisión de negar las pretensiones de la demanda, [se estima] que frente al segundo argumento planteado en la demanda, esto es, en el que se invocó el desconocimiento de la facultad estatutaria que ejerció el Comité Ejecutivo Nacional del partido político ASI de rotar los cargos que ocupaban algunos de sus miembros, se debió concluir que ello es posible sólo cuando ha trascurrido el lapso estatutariamente pactado y no como se dispuso en el fallo, que materialmente no es factible adoptar la mencionada decisión, por cuanto ella sólo le compete a la Asamblea Nacional. (...). [S]i bien [se comparte] la decisión de mantener incólume la disposición del CNE de negar el registro de las nuevas designaciones, [se considera] que en la providencia se debió interpretar de forma sistemática las normas que rigen al interior de la colectividad política, dado que de las mismas se puede colegir según los artículos 15 y 23 de los estatutos del partido ASI, que la Convención Nacional, es efectivamente la encargada de elegir a los 11 miembros del Comité Ejecutivo Nacional y, a su vez, tiene la facultad de designar a su presidente, para un período de 4 años, por disposición expresa. No obstante ello, se debió analizar la literalidad del artículo 24 de los estatutos, en donde se estableció como función del Comité Ejecutivo Nacional, la de crear y designar por un año los cargos que ocuparan sus miembros, cargos que conforme la organización interna corresponden a los de vicepresidente, secretario y demás dependencias que lo componen, los cuales se desempeñan por un año, lapso que al fenecer permite la evaluación de la gestión en los mismos para determinar su remoción [entiéndase rotación] o reelección. Se considera que bajo el principio de efecto útil de las normas, que esta era la interpretación que más se ajusta a la finalidad perseguida por los estatutos y que garantiza un mejor funcionamiento de la colectividad

política, dado que según el artículo 15 citado, la Convención Nacional se reserva la facultad de designar, como ya se señaló, a los miembros del ejecutivo nacional y entre ellos a su presidente quien es el representante legal, por lo que el resto de atribuciones o dependencias que lo componen, le compete escogerlas al órgano ejecutivo entre sus miembros, conforme lo enseña el artículo 24 *ejusdem*, al señalar que a éste le compete designar los cargos que ocuparán los miembros del Ejecutivo Nacional por un año. (...). Así las cosas, la decisión debió estimar que, si el comité quería ejercer algunas de las mencionadas facultades electorales, debía respetar el período para el cual fueron elegidos los miembros del comité ejecutivo que es de un año. En todo caso, de requerir la modificación de la composición interna del ejecutivo nacional, debía respetar el debido proceso y en virtud del parágrafo 1° del artículo 25 *ibidem*, necesitaba el consentimiento de las personas que los desempeñan, exceptuando obviamente al presidente. De acuerdo con lo anterior, no resultaba factible remover o rotar los cargos al interior del comité ejecutivo, en tanto, de la relación de los hechos, los miembros que así lo decidieron no contaron con la aprobación de las personas que los ejercían, actuación que por esa sola razón devenía en ilegal por no respetar los estatutos, razón suficiente para denegar la inscripción de las modificaciones por parte del ente electoral. Así las cosas, si bien la conclusión es la misma, [se considera] que se omitió en la decisión hacer una interpretación sistemática los estatutos para esclarecer las funciones de uno y otro órgano directivo de la colectividad y así aclarar el ámbito de competencias de cada uno, ello con el fin de brindar claridad en los procedimientos internos para la toma de decisiones y no generar la inamovilidad en los cargos que desempeñan quienes integran los órganos rectores, dado que pretender que todas las decisiones dependan de la Convención Nacional que por estatutos se reúne cada dos años, hace inane el texto que hace referencia a la evaluación del desempeño anualizada y a la adopción de decisiones diarias que compete a esta clase de comités.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 5 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 6 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 4

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, INCORPORACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, INHABILIDADES INTEMPORALES

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 19001-23-33-000-2019-00370-01
FECHA: 18/02/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Castrillo Arrieta
DEMANDADO: Diego Armando Guevara Bravo - Concejal de Popayán – Cauca, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección del señor Diego Armando Guevara Bravo como concejal de Popayán, para el período 2020 a 2023, al considerar que estaba incurso en la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: Indica el apelante que el actor no aportó la constancia secretarial que, según lo dispuesto en el artículo 115 del CGP, es la prueba conducente para demostrar la ejecutoria de la sentencia penal condenatoria endilgada a su prohijado. En efecto, del artículo citado se desprende que el secretario del despacho puede certificar la ejecutoria de las providencias judiciales, sin embargo, no puede entenderse que la norma restrinja a dicha certificación la aptitud legal para probar la ocurrencia de dicho fenómeno. En este aspecto, la Sala coincide con la vista fiscal, en el sentido que la ejecutoria de las providencias es un fenómeno que sobreviene por mandato legal, que se concreta por el paso del tiempo y cuando contra la decisión judicial: (i) no procedan recursos, (ii) que no se hayan interpuesto los que legalmente proceden y (iii) que interpuestos hayan sido decididos por el funcionario competente. De lo anterior se

colige que, la constancia expedida por el secretario del despacho judicial no es la única prueba para demostrar la ejecutoria de una providencia, pues es la ley la que establece cuándo y bajo qué condiciones se produce dicho fenómeno. Aunado a esto, en el plenario se puede verificar que el demandante en la oportunidad procesal correspondiente aportó como prueba documental, copia de la información que arroja la página web de la Rama Judicial, en el cual se leen las actuaciones del proceso penal seguido contra Diego Armando Guevara Bravo, y de la cual se evidencia la ejecutoria y la extinción de la pena, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada. (...). [L]a Sala encuentra que la aceptación por parte de la apoderada judicial del demandado de la existencia de la sentencia penal condenatoria y su ejecutoria, constituyen una confesión en virtud de lo establecido en el artículo 191 y 193 del CGP, por lo que esto, aunado al análisis de las pruebas documentales obrantes en el proceso, llevaron al juez *a quo* a la convicción de que este hecho se encontraba debidamente probado dentro del proceso.

TESIS 2: El demandado, aquí apelante, aduce que se le conculcó el derecho al debido proceso, puesto que, en el auto de 6 de julio de 2020, el magistrado sustanciador no incorporó las pruebas aportadas por el actor según lo dispone en el artículo 173 del CGP; en consecuencia, al no haberse pronunciado sobre las pruebas documentales aportadas con la demanda por medio de una providencia, en la etapa procesal respectiva, los documentos que sirvieron de base para declarar la nulidad parcial del acto enjuiciado (E-26 CON), no podían ser apreciados por el juzgador (art. 164 CGP). (...). [D]e una interpretación teleológica de los artículos 212 del CPACA y 173 del CGP, se desprende que la incorporación de las pruebas al proceso busca que los extremos procesales conozcan cuales son los medios de convicción que obran en el plenario y sobre los cuales el juez va a fundamentar su decisión, a fin de que ejerzan, entre otros, el derecho de contradicción y defensa (art. 29 C.P.). En ese orden de ideas, si bien es cierto que de conformidad con las disposiciones antes citadas, los jueces deben incorporar las pruebas al plenario por medio de una providencia en las oportunidades establecidas por la ley, la Sala advierte que en el caso concreto, el hecho de que el Tribunal haya omitido dicha actuación procesal no tiene *per se* la entidad de conculcar el derecho al debido proceso, máxime cuando, la parte demandada tuvo acceso a la demanda con sus anexos y sobre las pruebas aportadas con ella guardó silencio, por tanto dará aplicación prevalente al derecho sustancial sobre el adjetivo. (...). Así las cosas, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el

formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) y teniendo en cuenta que el recurrente conoció y pudo ejercer el derecho de contradicción probatoria sobre los documentos aportados con el libelo genitor, la Sala concluye que no hay violación del derecho al debido proceso. En consecuencia, se despachará de manera desfavorable este cargo de la apelación.

TESIS 3: El apelante, en el escrito de censura, solicita que la Sala realice un control de convencionalidad por vía excepción de la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues considera que esta no se aviene a la Convención Americana de los Derechos Humanos. (...). [L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha resaltado, al interpretar el artículo 23 de la Convención, que la restricción de los derechos y libertades allí establecidos se debe hacer con base en tres (3) condiciones o requisitos: (i) legalidad de la medida restrictiva; (ii) la finalidad de la medida, es decir, que la restricción sea permitida por la Convención, y (iii) la necesidad y proporcionalidad de la medida. (...). Encuentra la Sala satisfecha esta primera exigencia [legalidad de la medida restrictiva], habida cuenta que, la inhabilidad fue instituida por el legislador colombiano en una ley en sentido formal y material, y dentro de los supuestos que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido para que el Estado reglamente "el ejercicio de los derechos y oportunidades" protegidos en el artículo 23.1, es decir, la "condena, por juez competente, en proceso penal". (...). En ese sentido, en la inhabilidad referida, el legislador ordinario, bajo la misma línea que impuso el Constituyente y en concordancia a la Convención, señaló que no podría ser electo concejal quien hubiese sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, salvo que la condena sea por delitos políticos y culposos. (...). Respecto del segundo requisito [finalidad de la medida restrictiva], encuentra la Sala que la inhabilidad intemporal establecida en las normas antes citadas [artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000], tienen una finalidad legítima en un sistema democrático: impedir que quien ha lesionado de manera dolosa un bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento penal pueda ejercer representación política en ciertos cargos de especial preponderancia social y representatividad política; la cual es una aspiración válida en una sociedad que lucha contra las distintas formas de criminalidad y violencia que la aquejan hace décadas. En ese orden de ideas, la normativa interna persigue una de "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", según lo dispone el artículo

32 de la Convención. El tercer requisito [necesidad y proporcionalidad de la medida] se subdivide en: i) necesidad en una sociedad democrática y ii) proporcionalidad de la medida restrictiva. Respecto de la existencia de una necesidad imperiosa, encuentra la Sala que la inhabilidad intemporal establecida en las normas *sub examine* persigue el aseguramiento de la moralidad y la probidad de las personas que, en virtud del principio de representación política, se sometan al escrutinio público, es decir, que estas no hayan quebrantado de manera dolosa el ordenamiento jurídico, lesionando bienes que para la sociedad son fundamentales, lo que se traduce en el sometimiento del interés particular del ciudadano-candidato al interés general. Considera la Sala que la inhabilidad intemporal es un medio idóneo para el cumplimiento de un objetivo legítimo en una sociedad democrática, asegurar la integridad de los servidores en cargos públicos de elección popular, pues es un instrumento eficaz para evitar que quienes han infringido de manera dolosa la ley penal o han defraudado el erario, accedan a ciertos cargos de representación política. En ese orden de ideas, la inhabilidad intemporal es proporcional, ya que no restringe el derecho a elegir, por medio del ejercicio del voto, o de participación política, como miembro de un partido o colectividad política, por el contrario, esta solamente se encuentra establecida como una limitación de acceso a ciertos cargos de importante representación política en el andamiaje democrático colombiano, por ejemplo, presidente y vicepresidente de la República, Congresista, alcalde, gobernador o concejal, pero no afecta el ingreso y ejercicio de otros cargos públicos, verbigracia, de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

TESIS 4: El apelante cita las sentencias del caso Ricardo Canese Vs. Paraguay y del caso Laoyza Tamayo vs. Perú y la Resolución del Caso Petro Vs. Colombia, pero encuentra la Sala que no son aplicables al caso concreto puesto que no guardan identidad fáctica o jurídica con *el sub-lite.* (...). [E]s claro para la Sala que la Corte IDH no ha censurado la facultad del legislador de establecer inhabilidades intemporales o permanentes, más aún cuando estas derivan de una sanción impuesta por un juez penal, según lo previsto en el artículo 23.2 de la Convención, como es el caso de la inhabilidad establecida en el artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 y que fue aplicada en el caso de autos. Con base en los anteriores argumentos, no se vislumbra que la inhabilidad intemporal contraríe la Convención Americana de Derechos Humanos y en consecuencia pueda ser inaplicada por vía de excepción de inconvencionalidad. Por tanto, el cargo de censura será despachado de manera desfavorable.

TESIS 5: Esta Corporación ha establecido los elementos que permiten estructurar la causal de inhabilidad intemporal consagrada en el artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000: "(...). De este modo, para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario demostrar la existencia de la condena que reúna los siguientes supuestos: i) que se hubiere producido en cualquier época, pero antes de la inscripción o elección, ii) que se hubiere proferido mediante sentencia judicial [ejecutoriada], iii) que se refiera a pena privativa de la libertad y, iv) que no se origine como consecuencia de delitos políticos o culposos". De lo probado en el proceso de primera instancia se tiene que: i) el señor Diego Armando Guevara Bravo fue sentenciado por el delito del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a pena privativa de la libertad, mediante decisión proferida el 22 de agosto de 2003 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, ii) la sentencia condenatoria es anterior a su inscripción y elección como concejal, habida cuenta, que fue electo concejal el 27 de octubre de 2019, iii) la decisión quedó ejecutoriada el 1° de septiembre del mismo año y iv) el delito no admite la modalidad culposa y no se encuentra en los enlistados como políticos. La Sala considera, primero, que si existen pruebas que permiten concluir que la sentencia penal condenatoria a 32 de meses de prisión impuesta al demandado el 22 de agosto de 2003, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, fue notificada el 26 del mismo mes y año, se encuentra debidamente ejecutoriada; segundo, que el censor no logró demostrar la violación al debido proceso como consecuencia de la no incorporación de las pruebas al plenario mediante providencia judicial en la etapa respectiva y, tercero, que no se configuran los presupuestos para inaplicar por vía de excepción de inconvencionalidad el artículo 43.1 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 NUMERALES 1 Y 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 1 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 115 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 NUMERAL 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 191 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 173 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 193 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMO EMPLEADO PÚBLICO, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03154-01
FECHA: 11/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: John Arley Pardo Escobar
DEMANDADO: Juan Camilo Callejas Tamayo – Diputado de Antioquia, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a establecer si debe confirmar, revocar o modificar el fallo proferido el 11 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se negó la nulidad de la elección del diputado de la Asamblea de Antioquia, Juan Camilo Callejas Tamayo. En tal sentido, debe determinar si el acto de elección está incurso en la causal de nulidad de que trata el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, por haber incurrido el demandado en las conductas descritas como inhabilidades en los numerales 3 y 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en tanto se alega que ejerció autoridad administrativa, celebró contratos estatales e intervino en la gestión de negocios ante una entidad pública un año antes de su elección, en su condición de presidente del concejo del municipio de Bello, departamento de Antioquia.

TESIS 1: Tratándose de cargos de elección por voto popular, las calidades o requisitos aluden a condiciones de aptitud legal o personal, referidas, generalmente, a una edad mínima, la nacionalidad, el pleno ejercicio de la ciudadanía, el domicilio o la residencia. Por su parte, los regímenes de inhabilidades se relacionan con hipótesis, situaciones o condiciones prohibitivas para el ciudadano que aspira a ser candidato, que unas veces atañen a antecedentes que lo descalifican, como

la condena a pena privativa de la libertad, y otras motivadas por el equilibrio que debe guiar la contienda política, como las que tienen que ver con el ejercicio de autoridad o la celebración de contratos por parte del candidato antes de las elecciones, que otorgan ventaja y alteran el ejercicio democrático. (...). [L]a Sala Plena del Consejo de Estado encuentra su teleología en la necesidad de proteger el interés general y rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso de las personas a la función pública. Por lo mismo, ubica el propósito de tales restricciones en el afán por "garantizar que a los cargos de elección popular se presenten personas probas y carentes de antecedentes negativos en punto a su idoneidad y honorabilidad, y que no ostenten condiciones de privilegio por cuenta de vinculaciones con el Estado que desequilibren la contienda electoral". Siguiendo el mismo derrotero, la Sección Quinta de la Corporación ha señalado que el objetivo primordial de las inhabilidades consiste en "lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de la labor de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales del aspirante". Así mismo, en la realización del principio democrático esta Sala ha reconocido que estos regímenes tienen como finalidad "prevenir afrentas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos electorales, producto de las situaciones personales de los aspirantes". En ese orden, es evidente la preocupación del legislador por establecer en el ordenamiento jurídico algunos condicionamientos para el acceso a los cargos de elección popular, por la importancia que tiene garantizar que los mejores ciudadanos sean quienes manejen los destinos públicos. A través de estas regulaciones, se advierte un propósito moralizador y un instrumento para combatir la corrupción y asegurar la transparencia en el ejercicio de la función pública.

TESIS 2: De conformidad con el artículo 293 de la Constitución Política, la ley debe determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos que aspiren a ser elegidos por voto popular, para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. Tratándose de los diputados de las asambleas departamentales, el artículo 299 ibídem dispone que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para acceder a dicho cargo será fijado por la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda. (...). Esta causal [del numeral 3 del artículo 33 de la ley 617 de 2000, que señala que 'quien dentro de los

doce (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'] deriva del propósito general de las inhabilidades de evitar el uso del poder del Estado con fines electorales. En tal virtud, se restringe válidamente el derecho a ser elegido, tomando en consideración las atribuciones asignadas al servidor público mientras ostentó un empleo o cargo en el Estado, en una época señalada en la norma, con referencia a la fecha de los comicios. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en su condición de máximo juez de lo contencioso administrativo en materia electoral, de tiempo atrás se ha encargado de definir los linderos conceptuales de la causal de inhabilidad para ser elegido diputado por ejercicio de autoridad administrativa, como sigue: "Para que se configure la referida causal de inhabilidad, se requiere: 1º.- Que exista un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario del candidato o elegido, es decir, que sea "empleado público". 2º.- Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que impliquen ejercicio de autoridad civil o administrativa, es decir, i) "poder público en función de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública;... y ii) la facultad para contratar, "nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones" respectivamente. (...). 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce (12) meses anteriores a la elección. 4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento." (...). Sobre estas premisas, la jurisprudencia de esta Sección ha advertido, de forma reiterada, que la configuración de la inhabilidad en comento, en punto al ejercicio de autoridad administrativa, requiere de la concurrencia de los siguientes elementos, así : (i) un elemento subjetivo, derivado de la calidad de empleado público del candidato, (ii) un elemento material, atinente a las funciones desempeñadas en el cargo que, a su vez, definen el ejercicio de la autoridad en la modalidad que señala la norma, (iii) un elemento temporal, alusivo a los doce (12) meses anteriores al certamen electoral, y (iv) un elemento territorial, que vincula el ejercicio de autoridad al ámbito del departamento. (...). En suma, la causal de inhabilidad de quienes aspiren a ser diputados por haber ejercido previamente autoridad administrativa proscribe que una persona pueda ser elegida válidamente en ese cargo cuando, como sujeto calificado (empleado público) ostentó determinadas funciones (criterios orgánico y funcional), materialmente ejercidas o no, dentro del año anterior a la elección, surtidas en el respectivo departamento,

con el fin de evitar el uso del poder del Estado con fines electorales y así asegurar la igualdad entre los candidatos que participan en la contienda política.

TESIS 3: La Constitución Política y la ley contemplan dentro de los regímenes de inhabilidades de la mayoría de los cargos de elección popular las causales de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos. (...).Respecto de la causal de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, la Sala ha identificado los elementos que la configuran, a saber, (i) uno temporal, previsto en la norma tomando como referente la fecha de la elección, (1 año antes para los cargos del nivel territorial, como es el caso de los diputados), (ii) uno geográfico o espacial, que dirige la atención a los lugares donde se gestionaron los negocios y donde se realizó elección impugnada, (iii) otro material u objetivo, referido a las actuaciones concretas y comprobadas del demandado ante la entidad pública, y (iv) el elemento subjetivo o de propósito, relacionado con el beneficio o interés que persigue el gestor en nombre propio o de terceros. (...). Ahora, no toda diligencia es gestión de negocios para efectos de la causal de inhabilidad; antes bien, debe tratarse de una conducta directa del gestor, para cuya calificación la numerosa jurisprudencia de esta Corporación ha acudido a diversos calificativos, tales como útil, valiosa, trascendente, positiva, potencialmente efectiva, concreta, real y dinámica, además de atender al móvil, causa, aspecto modal o de propósito de esa conducta. Por lo mismo, las actuaciones que se atribuyan al demandado tienen que estar debidamente probadas y no ser el resultado de meras inferencias o deducciones subjetivas. Complementariamente, la Sala ha advertido en la gestión de negocios un intercambio que requiere una reacción o respuesta por parte de la entidad pública concernida, así sea negativa. A su turno, en relación con el elemento subjetivo se destaca que el interés que califica los negocios gestionados procede de la condición particular del gestor, que le permite adelantar tratativas o hacer acercamientos ante una entidad pública hacia la materialización de un negocio jurídico o decisión administrativa. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corporación observa que la gestión puede realizarse de diferentes maneras, por ejemplo, como apoderado, agente oficioso "o cualquier otra figura que permita asumir la defensa de intereses ajenos". Coherente con esta proposición, la Sala ha descartado la gestión de negocios tratándose de un servidor público que obra en ejercicio de sus atribuciones legales, pues en este escenario sus actuaciones

no persiguen un interés propio ni de terceros particulares, sino que buscan satisfacer el interés general.

TESIS 4: De otra parte, en punto a la intervención en la celebración de contratos, la Sección Quinta ha discurrido sobre su finalidad. (...). Así mismo, como elementos configurativos de la causal se han identificado en la Sala (i) uno temporal, previsto en la norma tomando como referente la fecha de la elección (1 año antes de la celebración del certamen electoral), (ii) uno geográfico o espacial, que lo constituye el lugar donde se ejecutó el contrato y el lugar de la elección respectiva, (iii) otro material u objetivo, referido a la suscripción o celebración del contrato, y (iv) el elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que persigue la celebración del contrato estatal. En lo que atañe puntualmente al elemento material, existe coincidencia al interior de la Corporación en cuanto a que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran la causal de celebración de contratos, dado que estas actividades se ubican por fuera de los supuestos que contemplan las respectivas normas, es decir, con posterioridad a su celebración. Sumado a lo anterior, se ha reconocido la posibilidad de que la intervención en la celebración de contratos ocurra de forma directa o indirecta, en este último caso, para que queden comprendidos terceros que no lo suscriben, pero frente a quienes logra probarse la contratación en virtud de una simulación, por interpuesta persona, por delegación, designación o representación.

TESIS 5: En la demanda se atribuye al diputado de la Asamblea de Antioquia, Juan Camilo Callejas Tamayo, las causales de inhabilidad estipuladas en los numerales 3 y 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, lo cual, al tenor del numeral 5 del artículo 275 del CPACA, constituye nulidad del acto de elección. De acuerdo con la parte actora, la primera de aquellas inhabilidades se configura en el caso concreto porque el demandado fue concejal de Bello para el período constitucional 2016-2019 y además, fue presidente de esa corporación durante el año 2019, calidad que le permitió ejercer autoridad administrativa dentro del departamento el año anterior a su elección. (...). A su turno, frente a la causal del numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, la parte actora sostiene que el demandado celebró el Contrato 009 de 2019 y gestionó negocios para favorecer a la persona jurídica que finalmente obtuvo la adjudicación. Al respecto, asegura que, como presidente del Concejo de Bello, el demandado incumplió el deber de selección objetiva del contratista, pues debió adelantar un proceso de selección

abreviada y, en su lugar, lo hizo por vía de la contratación directa. Así mismo, sostiene que la gestión de negocios se configuró debido a que el demandado expidió para el mismo contrato diversos certificados de disponibilidad presupuestal ("CDP 99, 127, 128, 129, 130, 131, 380 y 415 de enero y febrero de 2019") para alcanzar su valor. (...). Para la Sala la decisión apelada [que negó las pretensiones de la demanda] es acertada, en primer lugar, porque para el caso falla el elemento subjetivo de la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa. Ciertamente, (...) dicha causal exige que la autoridad sea ejercida por un empleado público, calidad que no ostentan los concejales, ni siquiera cuando fungen como presidentes del respectivo concejo, atendiendo a las categorías de servidores públicos previstas en el artículo 123 de la Constitución Política. (...). Incluso, para lo que concierne a este caso, el artículo 312 de la Constitución Política señala de forma expresa que "Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos". Por lo tanto, si bien los expedientes contractuales aportados con la demanda dan cuenta de la intervención del demandado durante el año 2019 en veintinueve (29) procesos de selección de contratistas y en la firma de sendos contratos, lo cierto es que lo hizo como presidente del Concejo de Bello, en ejercicio de sus atribuciones y desde la condición de miembro de una corporación pública de elección popular, que corresponde a una categoría distinta a la de empleado público. (...). En segundo lugar, tampoco se presenta en este asunto la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ni la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, toda vez que, (...) estas causales tienen un ingrediente modal o de propósito, de carácter subjetivo, representado en el interés propio o de terceros que anima la celebración del contrato o las gestiones ante una entidad pública. Por consiguiente, aquellas inhabilidades no se estructuran por cuenta de la participación en las actividades precontractuales o contractuales que adelante un servidor público —como el presidente de un concejo municipal—, quien actúa en ejercicio de sus funciones y para satisfacer el interés general. (...). [L]a interpretación de las causales de inhabilidad para acceder a los cargos públicos de elección popular está orientada por el principio de capacidad electoral, que impone la existencia de norma expresa que limite el derecho fundamental a ser elegido. En esa medida, la interpretación restringida de estas causales de inhabilidad impide al operador jurídico ir más allá de los presupuestos que contiene la norma que prevé la causal. Esto se traduce para el caso concreto en la imposibilidad de aplicar la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa a servidores públicos de categorías distintas al que

menciona la norma, o extender a sujetos diferentes a los particulares el ingrediente del interés propio de terceros contenido en las inhabilidades por intervención en la gestión de negocios y celebración de contratos. De este modo, la Sala concluye que el demandado no se encontraba inhabilitado para ser elegido diputado a partir de su desempeño como presidente de un concejo municipal del departamento dentro del año anterior a la elección y en consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 293 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 4 / LEY 909 DE 2004 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, DESVIACIÓN DE PODER, FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00573-01
FECHA: 18/03/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Juan David Mesa Ramírez
DEMANDADA: Claudia Blum de Barberi – Ministra de relaciones exteriores y otro
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 29 de octubre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A" negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 2146 del 26 de noviembre de 2019, por el cual, el presidente de la República nombró a la señora Claudia Blum de Barberi, en el cargo de ministra de relaciones exteriores, nombramiento que se acusa de desviación de poder.

TESIS 1: En el *sub examine*, el demandante manifiesta que el acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, fue proferido con "desviación de poder", con fundamento en que la demandada no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional en materia diplomática o de relaciones internacionales para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, por lo que, considera que se trató más de un favor, retribución o ayuda del presidente Iván Duque Márquez "para con su donante". Al respecto, lo primero que se debe precisar es que, la "desviación de poder" es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual también puede ser invocada en el medio de control de nulidad electoral de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 *ibidem*. En este orden, se tiene que la "desviación de poder" se configura cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin

incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia. (...). Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, (...) se allegaron copias de la certificación de vigencia No. 5120171432 del documento de identificación de la señora Claudia Blum de Barberi, (...) y de la cédula de ciudadanía, las cuales dan cuenta que la accionada es ciudadana en ejercicio y tiene más de 25 años de edad, es decir, que cumple con los requisitos exigidos en la Constitución Política para desempeñarse como ministro del Despacho, en este caso, de la cartera de Relaciones Exteriores, contrario a lo manifestado por el accionante. Aunado a lo anterior, se adjuntó copia del Formato Único de Hoja de Vida del Departamento Administrativo de la Función Pública y de los diplomas que demuestran que la demandada es Licenciada en Consejería Psicológica, magíster en Estudios Políticos y que participó del "PROGRAM OF INSTRUCTION FOR LAWYERS" de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Así mismo, se aportaron certificaciones laborales en las que consta que ha desempeñado (...) cargos en el sector público. (...). En este orden, no le asiste razón al accionante al considerar que la señora Claudia Blum de Barberi no es idónea para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, pues, de un lado, la prueba documental allegada al plenario demuestra que, además de reunir las exigencias constitucionales para desempeñar tal dignidad, cuenta con amplia formación académica y profesional, así como de una vasta experiencia en el sector público, sin que se puedan imponer requisitos adicionales a los del artículo 177 de la Carta Política, como lo alega el accionante, quien, de otra parte, tampoco arribó al expediente medio de prueba alguno que desestimara las capacidades personales, intelectuales, profesionales o laborales de la parte demandada, ni la falta de idoneidad para el ejercicio del cargo.

TESIS 2: Por otra parte, el demandante afirma que el nominador nombró a la señora Claudia Blum de Barberi en el cargo de ministra de Relaciones Exteriores "como una clara retribución por cuenta de las donaciones en dinero recibidas en campaña realizadas por esta, que sirvieron en parte, para conseguir su aspiración presidencial". Sobre este aspecto, se impone precisar que, en Colombia el sistema de financiación adoptado es mixto, en cuanto proviene del Estado y de los particulares. Así lo dispone la Constitución Política en su artículo 109, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. (...).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, el constituyente permite que las campañas electorales puedan recibir donaciones tanto de personas naturales como de personas jurídicas, precisando que la vulneración, debidamente comprobada, de los topes máximos fijados, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La citada disposición constitucional fue desarrollada por el legislador mediante ley estatutaria, esto es, la Ley 130 de 1994, aún vigente en nuestro ordenamiento, y en cuyo artículo 13 regula el tema de la financiación de campañas electorales. A su turno, la Ley 996 de 2005, "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", [regula en su artículo 14] el monto máximo de las contribuciones o donaciones por parte de particulares en la financiación de las campañas presidenciales. (...). Por su parte, la Ley 1475 de 2011, "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", respecto a la financiación de las campañas electorales, en el título II, capítulo II regula los siguientes aspectos: i) las fuentes de financiación, ii) la financiación estatal para las campañas electorales, iii) los anticipos, iv) los límites a la financiación privada, v) los límites al monto de gastos, vi) la administración de recursos y presentación de informes y vi) la figura de pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos. (...). Así las cosas, fuerza concluir que el legislador permite las donaciones o contribuciones por parte de personas naturales a las campañas presidenciales y la financiación privada a los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, bajo las condiciones y límites establecidos en la Ley. Además, debe señalarse que, de acuerdo con el marco normativo citado que regula la financiación de las campañas políticas, no se evidencia que la donación o contribución por parte de las personas naturales esté prevista como hecho impeditivo para que el aportante sea nombrado en un cargo público. En el asunto bajo estudio, el accionante afirma que "la entonces ciudadana y donante CLAUDIA BLUM DE BARBERI, que hizo de forma directa un aporte a la campaña del entonces candidato presidencial IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para el período constitucional 2018-2022, por un total de $ 80.000.000 OCHENTA MILLONES DE PESOS, meses después se convirtió, nada más y nada menos, que en la Ministra de Relaciones Exteriores". En punto de este supuesto, la Sala precisa que, el mismo ha debido probarse por parte del actor, en

virtud de lo establecido en el artículo 167 del CGP, sin embargo, esto no ocurrió en el *sub examine*. (...). Ahora bien, en gracia de discusión, si esta circunstancia hubiera sido plenamente acreditada en el proceso, este hecho por sí solo no implica la configuración de la causal de "desviación de poder" alegada por el accionante para invalidar el acto, pues, como se explicó en precedencia, la ley permite la financiación de campañas políticas por parte de personas naturales, además, tampoco se allegaron otros elementos de convicción que le permitieran al juez inferir que, el nombramiento censurado se produjo como consecuencia de un "intercambio de favores entre la donante o aportante (CLAUDIA BLUM DE BARBERI) y el entonces candidato presidencial (IVÁN DUQUE MÁRQUEZ)", como lo considera el actor. (...). [D]emostrar la causal de "desviación de poder" implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto acusado de nulidad se apartó del interés general y la facultad nominadora se utilizó en beneficio personal o a favor de terceros. Por lo tanto, cuando se invoca este vicio la prueba ha de encontrarse, necesariamente, en circunstancias anteriores a la determinación que se censura, en la medida que se trata de establecer la finalidad de quien expide el acto, que es previa a la toma de la decisión; sin embargo, esto no ocurrió en el *sub judice*, pues, de una parte, se demostró la idoneidad de la señora Claudia Blum de Barberi para el ejercicio del cargo censurado y, en segundo lugar, la presunta donación a la campaña presidencial, no implica que el acto de nombramiento hubiera sido proferido como consecuencia de la misma, esto es, a título de retribución.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [Se considera] que la Sala debió ir más allá de la mera existencia de la prueba del aporte económico a la campaña del primer mandatario. Esto es así porque el problema jurídico subyacente no se concentraba en la viabilidad jurídica para un particular de realizar contribuciones. Si bien es un aspecto que ayudó a clarificar el entorno de la discusión, es lo cierto que el enfoque de la sentencia debió apostar por develar también la discusión atinente a la posibilidad o no que tenía el presidente de la República de nombrar como jefe de la cartera de relaciones exteriores a uno de sus donantes a la campaña, más allá de que este supuesto estuviese huérfano de comprobación fáctica en el caso concreto. Lo anterior, con miras a aportar las luces sobre

el tema que como órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia electoral conviene ofrecer para la salud del orden jurídico y orientar el recto ejercicio de la función pública, por lo menos de cara a la causal alegada, que se contrajo a la eventual existencia de una "desviación de poder", lo cual, desde ya, apuesto por descartar, dado que su declaratoria respondía al quebrantamiento de una presunción de legalidad que no logró ser enervada por la parte actora, dadas las particularidades del asunto.

TESIS 2: [Se considera] que en la sentencia frente a la cual aclaro mi voto debió haberse realizado la necesaria precisión en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de los ministros. (...). Si bien en este caso no tal pronunciamiento no resultaba plenamente exigible en aras de la seguridad jurídica y de la garantía de acceso a la administración de justicia de los sujetos involucrados en el litigio, la precisión era necesaria con el propósito de orientar la solución y trámite en futuros procesos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 207 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 996 DE 2005 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 23 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 85001-23-33-000-2019-00184-01
FECHA: 08/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Alexander García Martínez
DEMANDADO: Jorge Leonardo Infante Tovar – Concejal de Yopal, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito suficiente para confirmar o revocar la sentencia de 13 de marzo de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de Jorge Leonardo Infante Tovar como concejal de Yopal (Casanare), período 2020-2023, por estimar que no se configuraron los presupuestos fácticos y jurídicos de la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: Del contenido de esta disposición [artículo 40 de la Ley 617 de 2000], se deduce que la mencionada inhabilidad se configura en tres hipótesis distintas, a saber, cuando el candidato o elegido, durante el año anterior a la elección, haya intervenido en: (i) la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros ante entidades públicas del nivel distrital o municipal, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, con un interés propio o a favor de terceros, siempre que se deban ejecutar en la respectiva circunscripción territorial; o (iii) haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente. En relación con el segundo supuesto de hecho, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado los elementos necesarios para su configuración (...). En este orden, se reitera que

para que se configure esta causal de inhabilidad, en la hipótesis bajo estudio, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de tales elementos definitorios (temporal, territorial, objetivo y subjetivo), al margen de las condiciones de tiempo y modo para la ejecución o liquidación del contrato que se analice, en cuanto 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 lo que tiene que ver con el requisito material u objetivo, se observa que el demandado celebró con el municipio de Yopal el Contrato No. 728, por valor de $6.783.333, con una duración de tres (3) meses y veinte (20) días. (...).En este caso, el elemento territorial se configura porque tal convenio se suscribió y debía ejecutarse en Yopal (Casanare). Sobre el elemento subjetivo, se probó que el demandado intervino para obtener consecuencias jurídicas a su favor, que terminaron en la celebración, a nombre propio, de un contrato con la administración lo cual, a criterio del demandante, rompió el equilibrio frente a los candidatos que no tuvieron acceso a la contratación estatal en el periodo inhabilitante, aspecto que se analizará en el elemento temporal. Frente al elemento temporal, cabe destacar que los comicios locales en que el demandado resultó electo como concejal, se celebraron el 27 de octubre de 2019, de manera que el periodo inhabilitante, esto es, el año anterior a la elección, transcurrió entre dicha fecha y el 27 de octubre de 2018. Por tanto, el Contrato 728 de 3 de septiembre de 2018 no fue suscrito dentro de ese término. (...). Ahora, del análisis del contenido del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es posible deducir que la configuración de la inhabilidad allí consagrada no depende de la fecha de su ejecución, sino de los elementos objetivos relacionados con su celebración. En este sentido, la Sala reafirma que la causal bajo estudio se configura por la celebración del contrato más no por su ejecución efectiva. (...). Por lo anterior, se encuentra acreditado que el demandado no suscribió el contrato No. 728 dentro del periodo inhabilitante, de manera que de la confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se predica, especialmente, el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, no surge una oposición que justifique revocar la sentencia impugnada. Ahora, si bien el recurrente solicitó que se analizarán las conductas realizadas por el demandado dentro del año anterior a la elección,

en virtud de la ejecución del contrato, las que, en su concepto, le dieron ventaja frente a los demás candidatos; la Sala reitera que ello no resulta procedente, pues como bien se expuso, la inhabilidad se refiere a la celebración del contrato y no a su ejecución ni a sus implicaciones, por lo cual, dicho aspecto escapa del espectro de la causal de inhabilidad y de la conducta prohibitiva, razón por la que no es procedente analizar dichas actuaciones, ni sus implicaciones.

TESIS 2: Por último, en cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso la Registraduría Nacional del Estado Civil en los alegatos de conclusión de segunda instancia se observa que esta excepción fue postulada por esa entidad en el escrito de contestación de la demanda de fecha 21 de enero de 2020; en la audiencia inicial celebrada el 25 de febrero de la misma anualidad se difirió su decisión para la sentencia y en esta providencia solo se consideró que "para garantizar su derecho de contradicción, se vinculó a la organización electoral (RNEC) a la que pertenece la autoridad que profirió el acto acusado". En virtud de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, norma que dispone que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que se encuentre probada, la Sala precisa que se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA dispone que en el auto admisorio de la demanda debe ordenarse la notificación personal de las autoridades que expidieron el acto demandado o intervinieron en su adopción, razón por la cual en los procesos que se promueven contra actos de elección popular se suele notificar la citada providencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral, atendiendo a sus funciones constitucionales y legales relacionadas con la organización de esos certámenes democráticos y el control de la actividad política de los diversos actores que en ellos intervienen. Pese a lo anterior, el alcance de la relación jurídico-procesal de las entidades que conforman la Organización Electoral en relación con los procesos electorales está determinado por la naturaleza específica de los actos que se cuestionan y de los cargos que se formulan en su contra. En efecto, esta Sala ha resaltado la necesidad de determinar si la actuación de dichas autoridades en la formación de los actos demandados es meramente formal o si, por el contrario, existe conexidad directa entre sus competencias y la causal de nulidad alegada. Aplicada tal premisa al caso concreto se

observa que, de conformidad con los artículos 90 del Código Electoral y 32 de la Ley 1475 de 2011, es competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil recibir la inscripción de los candidatos a los diferentes cargos de elección popular. Esta actuación comprende la facultad de aceptar o rechazar una inscripción mediante acto motivado ante las situaciones previstas en la ley, a saber, inscripción de candidatos distintos a los seleccionados mediante consulta o participación previa del candidato en la consulta de una organización política diferente a la que avala su inscripción. Más allá de las atribuciones indicadas, la Registraduría no tiene injerencia en la valoración de los requisitos, impedimentos, inhabilidades u otras restricciones previstas en el ordenamiento jurídico al derecho a ser elegido. Por lo mismo, controlar y sancionar la posible violación del régimen de inhabilidades por parte de los candidatos escapa a la competencia de esa entidad, tanto al momento de la inscripción, como en la etapa postelectoral. (...). Así las cosas, atendiendo a las características particulares del caso concreto, en el que no se debaten irregularidades o vicios relacionados con el proceso de votación y en el escrutinio, encuentra el despacho que le asiste razón a la Registraduría Nacional del Estado Civil al invocar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se impone declarar probada su configuración.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / LEY 136 DE 1994 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2

NULIDAD CONTRA ACTO QUE FIJÓ LOS LÍMITES A LOS MONTOS DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES DE LAS LISTAS DE CANDIDATOS AL SENADO DE LA REPÚBLICA Y A LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA FIJAR TOPES A LOS GASTOS DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, CRITERIO TÉCNICO PARA FIJAR LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00026-00 (2019-00035-00)
FECHA: 15/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Luís Alfonso Landázuri Cárdenas y otro
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE
MEDIO DE CONTROL: Nulidad simple

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala Electoral decidir si la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por la cual se establece el límite de gastos para las campañas electorales de Senado y Cámara de 2018, está incursa en las causales de nulidad por i) falta de competencia, en tanto estima el actor, que los artículos 109, 262 y 265.7 superiores, le otorgan al Congreso de la República, la competencia para fijar los topes máximos de inversión en las campañas electorales y no a una autoridad administrativa y ii) expedición irregular al inobservarse el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en tanto se alega que el CNE al expedir la resolución mencionada no tuvo en cuenta: a) los costos reales de las campañas, b) la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas y c) la periodicidad exigida por dicha norma, para la expedición de la resolución objeto de examen.

TESIS 1: El tema de la financiación de la actividad partidista (...) no solo tiene que ver con las posibilidades de las colectividades de contar con recursos para desarrollar su actividad programática sino con el fortalecimiento mismo de la democracia. Los riesgos que se ciernen son enormes si las elecciones se convierten en una simple subasta electoral, donde lo que importa es el poder económico, sin tener en cuenta la

fuente de financiación, el uso de dineros privados, las donaciones, etc. Los intereses económicos de los diversos grupos de presión pueden llegar a distorsionar la verdadera voluntad de los electores e incidir de manera directa en la conformación de los poderes públicos con grave detrimento del pluralismo político e ideológico. La Constitución Política de 1991 optó por la financiación preponderantemente estatal de los partidos y movimientos políticos y de las campañas proselitistas. Así, en el artículo 109 en armonía con el artículo 262 dispuso que el Estado concurriría a la financiación de los partidos y movimientos políticos y de las campañas electorales, incluidas las que realizan los grupos significativos de ciudadanos, lo que implica la adopción de un sistema mixto de financiación donde existen recursos estatales y recursos privados, sujetos a la regulación respectiva, para evitar una distorsión de la voluntad popular. Ahora bien, la financiación estatal tiene como objetivos: i) nivelar las desigualdades económicas entre las distintas opciones políticas, ii) obtener para los partidos y movimientos políticos mayor independencia en su actuación legislativa o de gobierno, iii) sentar las bases para que estos ejerzan con mayor eficacia las funciones que la Constitución y la ley les ha reconocido. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2003, aumentó considerablemente la participación del Estado en la financiación de las organizaciones políticas con personería jurídica. En esta reforma se estableció que "la financiación anual de los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos puntos siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo". (...). De otro lado, el costo creciente de las campañas electorales y los riesgos que, sobre la expresión libre y democrática de los ciudadanos, genera el uso indiscriminado de recursos, hace necesario fijar reglas claras y precisas para asegurar que los participantes en la contienda política tengan igualdad de oportunidad en el acceso a los cargos públicos de elección popular. Permitir que sumas de dinero sin ningún tipo de control o limitación irriguen la actividad proselitista en tiempos de campaña electoral, otorga una ventaja indebida frente a quienes no tienen las mismas posibilidades económicas. Por ello, la fijación de topes máximos de inversión en las campañas políticas, juega un papel importante para que los sectores de la población, carentes de dinero, no se vean impedidos para postularse a cargos de elección popular, pero, además, para que el dinero ilícito no corrompa el sistema político y socave la democracia y la estabilidad de las instituciones. Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 1994 planteó la necesidad de que la financiación de las campañas políticas tenga

límites y sea controlada (...). Consecuencia de ello, es que se dispone en nuestra legislación, la rendición pública de cuentas, el registro ante el Consejo Nacional Electoral del volumen, origen y destino de sus ingresos y gastos, y por supuesto la fijación de límites a los gastos de inversión. En desarrollo de esta norma constitucional [artículo 109], el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, "por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones" y en el artículo 24, reguló los límites al monto de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular. (...). Del anterior precepto legal se desprenden varias reglas que fueron establecidas por el legislador estatutario para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 109 de la Carta, a saber: a) la entidad u organismo encargado de expedir esta reglamentación b) los criterios técnicos u operativos a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión y c) la periodicidad para su expedición. (...). En punto a la competencia, el legislador estatutario señaló en el artículo 24 de ley en comento, que la entidad encargada de fijar los límites al monto de gastos de las campañas políticas, es el Consejo Nacional Electoral, órgano constitucional que tiene asignada la función de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupo significativo de ciudadanos, de los representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponde, como se desprende del artículo 265 de la Carta política. (...). De otro lado, en este mismo precepto [artículo 24 de la Ley 1475 de 2011] se indicaron los criterios técnicos a los cuales debía sujetarse el órgano llamado a producir el acto administrativo correspondiente, para garantizar los principios de igualdad y transparencia en las elecciones, a saber: a) Los costos reales de las campañas, b) El correspondiente censo electoral y c) La apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas. Los factores o criterios técnicos antes enunciados, fueron señalados para atender la razonabilidad y proporcionalidad que deben tener estos topes, esto es, que los mismos consulten el número de personas aptas para votar en cada certamen electoral; así mismo, que dichos límites tengan en cuenta los costos reales de los insumos propios de la actividad proselitista, como el pago de transporte, publicidad, propaganda, papelería, arrendamientos, equipos tecnológicos, pago de personal, etc., y, en tercer lugar, que estos topes sean proporcionales a la capacidad del Estado para asumir la financiación estatal, a través del mecanismo de reposición

de votos, como del pago de anticipos a las colectividades políticas para desarrollar su actividad proselitista. (...). [S]i los montos máximos de inversión, son inferiores o superiores a la realidad económica, uno y otro tienen los mismos efectos negativos, en tanto, limitan, de forma sensible, el juego democrático o bien, pervierten su ejercicio. Así mismo, si no se tiene en cuenta el valor de las apropiaciones presupuestales señaladas para la respectiva vigencia fiscal, se puede generar un desfase entre los recursos estatales disponibles para asegurar la financiación estatal y lo que se debe pagar por cada voto obtenido. Por ello, si se atiende con rigor estos parámetros, el límite a los montos de gastos en las campañas electorales resulta objetivo, real, razonable y proporcionado. Estos son los fundamentos por los cuales el legislador estatutario señaló la necesidad de que estos topes tengan en cuenta, los parámetros antes enunciados para su determinación.

TESIS 2: En primer lugar, en relación con el "costo real de las campañas electorales", como criterio para definir el límite a los montos de gastos, el inciso segundo y parágrafo transitorio del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, señalaron que el Consejo Nacional Electoral en asocio con el Ministerio de Hacienda, debían efectuar los estudios necesarios para aproximar dichos topes al valor real de las campañas políticas, cuyo primer estudio debió hacerse al año siguiente de entrada en vigencia de la Ley 1475, esto es, a más tardar el 14 de julio de 2012, dado que la ley fue promulgada en el Diario Oficial No. 48.130 del 14 de julio de 2011. (...). En cumplimiento de este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda con el apoyo del Departamento Nacional de Estadística DANE, el 13 de julio de 2012, produjeron el documento titulado "Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales". A su turno, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a partir de este estudio técnico, construyó el "Índice de Costos de las Campañas Electorales" (ICCE), con el objetivo de medir la variación anual de los costos de los bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales. (...). Así entonces, se tiene que el "costo real de las campañas electorales", tiene como sustento el denominado "Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE" que, a su vez, se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos político al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, como el Índice de Precios al Consumidor IPC, el Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICVV, el Índice de Costos de Construcción Pesada – ICCP, el Índice de

Costos de la Educación Superior Privada – ICESP y el Índice de Costos de Transporte de Carga – ICTC, entre otros factores. En segundo lugar, en relación con el "censo electoral", como criterio técnico para adoptar la regulación sobre los topes máximos de inversión en las campañas electorales, se tiene que esta información está conformada por el conjunto de ciudadanos, titulares de cédulas aptas para votar por estar inscritas e incorporadas en un determinado lugar (Art. 76 Código Electoral). El censo electoral es la base fundamental para la planeación, organización y desarrollo de todo el certamen electoral, incluyendo los diferentes mecanismos de participación ciudadana, los cuales permiten dar paso a una democracia más activa y a la intervención directa del pueblo para la conformación, ejercicio y control del poder político. (...). Este instrumento resulta importante para definir las sumas máximas de inversión de las campañas electorales, dado que entre más población apta para votar haya en la circunscripción electoral respectiva, mayor inversión debe hacerse para desarrollar la campaña política. En tercer lugar, en punto al criterio técnico referido a las "apropiaciones presupuestales" para la financiación estatal de las campañas electorales, debe señalarse que este es un parámetro fundamental a tener en cuenta en la regulación del límite de gastos en las campañas electorales en tanto, i) determina el impacto fiscal que puede tener la fijación de estos topes frente al deber del Estado de asegurar la financiación estatal de las campañas políticas, mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos ii) impone un límite adecuado al nivel de gastos, con relación a la capacidad presupuestal del Estado para garantizar el pago anticipos a los partidos y movimientos políticos en las campañas electorales, iii) Asegura un tope real y objetivo acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al permitir la observancia de las variaciones económicas expresadas anualmente, en el rubro presupuestal consignado para financiar las campañas electorales. Por lo tanto, no puede ser desconocido por el CNE, al momento de emitir la resolución correspondiente. Finalmente, en punto a la fecha que el Consejo Nacional Electoral debe emitir la mencionada reglamentación, debe precisarse lo siguiente. En efecto, la disposición señala que los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el CNE, "en el mes de enero de cada año". Esta fecha fijada por el legislador estatutario responde a la necesidad de que con suficiente antelación se expida la regulación correspondiente, de suerte que los participantes del certamen electoral puedan conocer y tener la información pertinente para organizar y planear su campaña política.

En esta fecha, ya se puede contar con la información anual consolidada del año inmediatamente anterior, ordenada por el legislador esto es, el censo electoral, el índice de costos de las campañas electorales, que debe certificar el DANE y el rubro presupuestal que se haya aprobada en la ley anual de presupuesto expedida en el año inmediatamente anterior a la respectiva vigencia fiscal. Ahora bien, en orden a señalar el alcance de la expresión "mes de enero de cada año", como lo solicita el ministerio público, entiende la corporación que, para efectos de las elecciones para elegir los integrantes al Congreso de la República, la fecha no puede ser otra que la del mes de enero del año anterior a las elecciones y no al correspondiente año en que se desarrolla el certamen electoral. (...). No ocurre lo mismo con las elecciones para elegir las autoridades territoriales, como quiera que la misma se desarrolla el último domingo del mes de octubre, por lo que el período de campaña y la fecha del certamen electoral se cumplen en la misma anualidad. (...). De otro lado, en punto a la periodicidad de que trata la norma, no hay duda que la resolución que corresponde proferir al CNE, debe expedirse todos los años, pues, la norma es lo suficientemente clara, al disponer que dicha regulación se emite "en el mes de enero de cada año". Lo anterior por cuanto, a pesar de que el artículo 125 superior, parágrafo adicionado, dispone que los períodos establecidos para los cargos de elección son institucionales, es común que se presenten elecciones atípicas cuando se produce una vacancia absoluta de un alcalde o gobernador y faltare más de dieciocho (18) meses para la finalización del período correspondiente, caso en el cual, según los artículos 303 y 314 de la Constitución Política, debe efectuarse nuevas elecciones, y para dichos efectos, se hace necesario contar con la mencionada regulación. Para el caso del Congreso de la República, Asambleas, Concejos y Juntas Administradores Locales, como quiera que se inscriben listas, cuyo número no puede exceder el de los integrantes de la corporación respectiva, habrá a quien llamar a ocupar la respectiva curul, cuando se presente una vacancia absoluta de algún miembro o integrante de la corporación de que se trate, razón por la cual, no se surten elecciones atípicas y, en consecuencia, la reglamentación se emitirá para cada evento electoral, esto es, cada cuatro (4) años, en el mes de enero, como quedó antes explicado.

TESIS 3: El señor Luis Alfonso Landázuri Cárdenas, pretende la nulidad de la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, que fijó los topes o límites a los montos de los gastos de inversión en las campañas electorales para el Senado y Cámara de Representantes para las

elecciones de 2018, por considerar que fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, sin competencia, en la medida que debió ser el legislador estatutario quien regulara dicha materia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 109 y 262 de la Constitución Política. (...). En este orden, estima la Sala que no hay razón para considerar que los argumentos expuestos por el actor, relacionados con la falta de competencia, deban ser acogidos, pues, fue voluntad del legislador estatutario deferir en el órgano constitucional encargado de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de las elecciones, como lo es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de señalar los topes máximos de inversión de recursos en las campañas electorales, con base en criterios técnicos y operativos señalados en la ley. (...). Tampoco, se trata de una "delegación de funciones que fueron delegadas", a una autoridad administrativa, como lo afirma el demandante, sino de una potestad originaria y directamente atribuida por el artículo 109 de la Carta al Congreso de la República para regular autónomamente la materia. Así las cosas, era perfectamente viable, dentro del marco de libertad de configuración legal, que el órgano legislativo, en ejercicio de esta potestad, señalara los parámetros objetivos a tener en cuenta para expedir dicha regulación (criterios técnicos), el órgano encargado de emitirla (regla de competencia) y la periodicidad con la cual debía producirse (criterio temporal).

TESIS 4: El señor Luis Carlos Domínguez Prada, demandante en el expediente 11001-03-28-000-2019-00035-00, solicitó que se anule la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, porque considera que el CNE incumplió las exigencias contemplada en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 para fijar los límites a los gastos de las campañas electorales para las elecciones de Congreso de la República, por cuanto no tuvo en cuenta: a) los costos reales de las campañas, b) la apropiación presupuestal para su financiación estatal, y c) la periodicidad prevista en dicha norma. (...). En punto a este cargo, esto es, la atención del costo real de las campañas electorales, el demandante advierte que no fue tenido en cuenta, pues, en los considerandos de la propia resolución, se invocan razones fácticas y jurídicas para omitirla o suplirlo por otros, que se presentan como equivalentes, fundados en la proximidad de la apertura del período de inscripción de candidaturas para las elecciones legislativas del año 2018. (...). Así entonces, el "costo real de las campañas electorales", tiene como sustento el denominado "Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE" que, cada año debe certificar el DANE. A su turno,

este índice se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos políticos al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, como el Índice de Precios al Consumidor IPC, el Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICVV, el Índice de Costos de Construcción Pesada – ICCP, el Índice de Costos de la Educación Superior Privada – ICESP y el Índice de Costos de Transporte de Carga – ICTC, entre otros factores. (...). [E]l CNE, el 10 de enero de 2017 solicitó al DANE, además del certificado del Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, a efectos de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, consistente en que, en el mes de enero de 2017, debía emitir la regulación de topes máximos de inversión en las campañas electorales. Sin embargo, dicha información solo fue allegada con el oficio No. 2017-313-026556-1 de fecha 30 de noviembre de 2017, en el que se reporta los índices ICCE de los periodos 2010-2016, después de que fuera proferida la Resolución 2796 del 8 de noviembre, de 2017, por medio de la cual se fijó el monto de gastos de las campañas electorales. (...). En este orden, estima la Sala que, conforme con las pruebas obrantes en el plenario, está acreditado que el CNE solicitó, en el mes de enero de 2017, el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, en orden a atender el criterio relacionado con "los costos reales de las campañas", siendo reportado dicho índice por el DANE, para los años 2010-2016, el 30 de noviembre de 2017, fecha para la cual, ya se había expedido la resolución de topes y cuando se encontraba más que vencido el plazo del inciso primero del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, que establece que los límites de gastos de las campañas electorales serán fijados "en el mes de enero de cada año". A pesar de que el Consejo Nacional Electoral, obró con diligencia y oportunidad al solicitar dicha información, debe señalarse que se incurre en un yerro, al afirmar en la parte considerativa del acto enjuiciado que, en el presente caso, lo que aconteció, fue que se "anticipó" a expedir la resolución en el mes de noviembre, pues, se insiste, la expedición de dicho acto administrativo, fue tardía, si se tiene en cuenta que esta regulación debió emitirse en el mes de enero de 2017, como se precisó al momento de hacer el estudio del alcance del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, la autoridad electoral tomó como referencia el valor obtenido en los estudios para el año 2014 en procura de suplir la ausencia del certificado del ICCE del 2016, así como su variación anual inmediata y el IPC del año subsiguiente. (...). Así entonces, observa la Sala, que el Consejo Nacional Electoral, al expedir

la Resolución 2796 del 8 de noviembre 2017, cuya nulidad se pretende y ante la ausencia del "Índice de Costos de las Campañas Electorales" (ICCE) para el año 2016, (...) tuvo que optar por recurrir a la información disponible y proceder a combinar estos dos indicadores, esto es, el ICCE y el IPC, a fin de cumplir con el deber expedir la resolución, así fuera tardíamente, atendiendo el criterio relacionado con "los costos reales de las campañas electorales", generando un índice aproximado, para las elecciones del Congreso a efectuarse en el mes de marzo de 2018. (...). Por lo tanto, la Sala estima que haber acudido a un esquema de cálculo económico con el fin de suplir el Índice de Costos de las Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, resultaba una solución razonable, pues, de lo que se trataba era de cumplir con el mandato de actualizar los montos de gastos de campaña, con base en el criterio técnico "costos reales de las campañas", lo que, finalmente se hizo acudiendo al ICCE para los años 2014 y 2015 y su correspondiente ajuste con el IPC de los años 2016, aun llevando esta actualización hasta el mes de septiembre de 2017, por lo que se concluye que este cargo no está llamado a prosperar. No obstante, estima la Sala que, dada la situación acaecida en el presente caso, se impone exhortar al DANE para que, en lo sucesivo, emita oportunamente la referida certificación del ICCE con destino al CNE, a fin de no generar que este marco regulatorio, necesario para la regularidad de las elecciones, sea expedido de forma tardía. Así mismo, se exhortará al Consejo Nacional Electoral para que, en lo sucesivo, en caso de que no se obtenga, oportunamente, dicho índice, proceda a emitir dicha reglamentación en el mes de enero del año correspondiente, atendiendo los criterios de actualización ya reseñados para no afectar la transparencia y eficacia del proceso electoral. Así mismo, teniendo en cuenta la importancia que los topes de gastos en las campañas electorales reflejen la realidad económica y correspondan a guarismos reales que revelen los cambios producidos en la estructura de costos de las campañas políticas, se hace necesario exhortar al CNE y al Ministerio de Hacienda para que de forma coordinada, culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado "Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales" producido el 13 de julio de 2012, en atención a que el artículo 24 de la Ley 1475, establece que, para efectos de cumplir con este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda "deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales".

TESIS 5: Ahora bien, en cuanto al segundo criterio técnico objeto de esta controversia, cuya censura el demandante hace consistir en que la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, no tuvo en cuenta la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas electorales del año 2016, impera señalar que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 111 de 15 de enero 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, el sistema presupuestal colombiano se fundamenta en el "principio de anualidad", según el cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En consecuencia, una vez el Congreso de la República aprueba la ley anual de presupuesto de rentas y gastos, se procede a su liquidación mediante decreto, antes de que inicie la vigencia fiscal respectiva; en consecuencia, el elemento presupuestal para fijar los topes de campañas, solo puede ser conocido en el mes de diciembre del año anterior a la reglamentación. (...). Así las cosas, no había razón para desconocer el requisito previo de la apropiación presupuestal para la expedición de la Resolución del 8 de noviembre de 2017, como elemento necesario e ineludible a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en la campaña al Congreso de la Republica, pues, contrario con lo que ocurrió con el ICCE, este dato sí se tenía, por lo que era imprescindible incluirlo en los criterios de valoración para emitir la mencionada regulación. La Sala estima que resultaba esencial tener en cuenta este dato, para fijar el tope de gastos en la campaña para las elecciones al Congreso de la República, por cuanto existe una estrecha relación entre el rubro presupuestal para la financiación de las campañas electorales y la reposición de votos. (...). Por lo tanto, la desatención de la "apropiación presupuestal", en el cálculo de los topes de inversión en las campañas electorales, no es un asunto meramente formal, sino esencial para fijar de manera adecuada, proporcional y financieramente sostenible dichos límites. Además, no puede dejarse de señalar que el guarismo fijado como tope máximo de inversión, conforme a los parámetros que ordena la ley, genera confianza a los actores políticos al verificar que las cifras establecidas se acompasan con la realidad económica y presupuestal del país y permite que los órganos de control, que tienen a su cargo su vigilancia, puedan hacer su labor de fiscalización sobre bases sólidas y transparentes. De igual manera, unos límites así determinados demuestran que no resultan caprichosas o arbitrarias dichas sumas, sino que constituyen una verdadera garantía a la transparencia e igualdad de los participantes en la contienda política. En suma, la fijación de estos topes, en la medida que consulte la apropiación presupuestal, como los demás criterios descritos en la ley,

constituye, un importante instrumento para asegurar la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la sostenibilidad financiera, necesarios para que los certámenes electorales se desarrollen legítimamente, como soporte y presupuesto de la democracia. En este orden, se concluye que se desconoció el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, al haberse expedido la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, por parte del CNE, sin atender la "apropiación presupuestal" razón por la cual, este cargo está llamado a prosperar.

TESIS 6: Por último, en relación con la fecha fijada por el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, según el cual, los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos de elección popular serán fijados por el CNE, "en el mes de enero de cada año" se tiene que el demandante reprocha que se incumplió con este mandato, habida cuenta que la resolución acusada se expidió el 8 de noviembre de 2017. (...). La primera acotación que debe hacer la Sala es que la Resolución 2796 de 2017, no fue expedida en forma oportuna, pues, fue emitida el 8 de noviembre de 2017, cuando ha debido expedirse en el mes de enero de 2017, razón por la cual, se desatendió el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011. En segundo término, se incurre en una imprecisión cuando se sostiene que "estos límites de gastos solo deben ser adoptados hasta el mes de enero de 2018", por cuanto, como quedó explicado en el acápite donde se estudió el alcance de la referida disposición, tratándose de elecciones a Congreso de la República, a efectuarse el 11 de marzo de 2018, la mencionada reglamentación debió proferirse en el mes de enero de 2017, a fin de permitir que los actores políticos, con la debida antelación, pudieran contar con esta reglamentación, durante el año anterior a las elecciones, en que se desarrolla la campaña electoral y la ley permite efectuar inversiones en la actividad proselitista. (...). Estima la Sala, que una lectura acorde con el principio de seguridad jurídica y el criterio de homogeneidad que debe signar las reglas que rigen el certamen electoral, sugiere que deba expedirse una sola reglamentación para las elecciones a Congreso de la República, para que se aplique de manera uniforme a todo el proceso electoral, por cuanto entender que una misma campaña está sujeta a dos topes diferentes, una a expedirse en el mes de enero del año en que se realizan las inscripciones de listas y otra para el año en que se celebran las votaciones, generaría inestabilidad jurídica e incertidumbre a los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos, que podría devenir en desfases a la hora de rendir cuentas y, a su turno, inconvenientes para determinar por parte del propio CNE,

si se vulneró o no los mencionados topes. (...). No obstante, se comparte la apreciación del ministerio público, pues a pesar de que se vulneró el mandato legal contenido en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, la resolución emitida logró su propósito, pues, a pesar de ser reprochable el hecho de que se emitiera esta resolución, tres (3) días antes del inicio del período de inscripción de candidaturas, (11 de noviembre de 2017), en todo caso, se pudo contar con esta regulación para que gobernara dichas elecciones. Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones, se negará la nulidad del acto acusado por este cargo propuesto. (...). En suma, el CNE, al expedir la Resolución 2796 de 2017, por la cual, se fijó los límites a los gastos de campaña para las elecciones a efectuarse el 11 de marzo de 2018 de los miembros del Congreso de la República, y omitir el criterio relacionado con tener en cuenta "la apropiación presupuestal" del año 2016, incurrió en el vicio de expedición irregular, que tiene un impacto en la validez del acto, lo cual impone declarar su nulidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Aunque [se estuvo] de acuerdo con los exhortos que contiene la parte resolutiva, [se estima que], en las consideraciones debió ahondarse más en el papel preponderante del CNE, de ahí el desacuerdo en haberse contrastado las actuaciones del dicha entidad y sus homólogas y no haberse advertido que la actuación que el CNE debe ser eficiente y oportuna porque es claro que siendo requisito *sine qua non* para establecer los topes respectivos la determinación de parámetros, como el Índice de Costos de las Campañas Electorales ICCE, se requieren datos o información que el propio CNE debía suministrar a autoridades como el DANE y no es en enero del respectivo año que debe hacerlo, porque es precisamente en el primer mes del año que debe salir el acto de tope de gastos y valor de reposición. Es claro que (...) el principio de coordinación administrativa emerge como uno de los más importantes cuando cada una de ellas se requiere concurran en aspectos de funcionamiento necesario, como acontece en este particular, ya que el organismo a cargo de expedir el acto, en este caso el CNE, es quien debe enviar los datos en un término razonado y razonable cuando deba contar con la concurrencia de otro concepto, factor, fórmula o índice por parte de otra autoridad. Y es que el principio de coordinación administrativa supone que las actuaciones

de los distintos actores públicos concurran en pro del resultado que dentro de la función pública y de la completitud de la acción estatal determinada, lo que impone eficiencia y que el actuar sea oportuno e idóneo. (...). [U]no de los soportes nodulares para la expedición de los insumos previos y necesarios para la expedición del acto como el que se escrutó en este vocativo proviene del CNE, quien siendo el máximo órgano del control, vigilancia y control en lo electoral en la fase administrativa es el llamado a contar con esa información y remitirla en forma oportuna para que concurra con el resto de variables que se unen como un todo, para dar cumplimiento al principio de coordinación, para el resultado idóneo de las funciones asignadas. (...). [A] diferencia de lo que concluyó el fallo la fecha de expedición de la Resolución sobre el tema, [se considera que] sí incide en la legalidad del acto, pues no es lo mismo fijar topes con fundamento en el año fiscal siguiente, cuando la norma superior indica que es con la vigencia fiscal anterior no solo porque es una conducta contra legem sino porque incluso matemática y numéricamente el resultado será diferente, en tanto el rubro respectivo se fija numérica y porcentualmente, además que los índices y factores que se toman en cuenta corresponden a factores aritméticos exactos y de ponderación matemática cuya fluctuación por el tiempo es innegable.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: Elemento de potísima importancia para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia -como instrumento y como valor de la sociedad-, resulta ser la regulación sobre el financiamiento de las campañas electorales que se desarrollan por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y demás actores, para el acceso a distintos cargos y curules de elección popular. (...). Como un aspecto relevante, se asignó al Consejo Nacional Electoral, la importante función de fijar los límites o montos máximos de inversión en el desarrollo de las campañas electorales. (...). Es importante indicar que el legislador determinó criterios altamente objetivos a efectos de la función que desarrolla el Consejo Nacional Electoral en este aspecto, los cuales se centran en: (i) el costo real de las campañas; (ii) el censo electoral y (iii) las correspondientes apropiaciones presupuestales para la financiación estatal de las mismas. A su vez, se determinó que la resolución sobre este punto,

deberá ser adoptada por la mentada autoridad, en enero de cada año. Ante ello, lo que se evidencia es que el legislador estatutario quien determinó una tríada de elementos concurrentes, que buscan, ante todo, contar con elementos de juicio de carácter objetivo de verificación que conlleve a que la fijación de los topes de gastos consulte de forma directa la realidad de la actividad electoral que se desarrolla por estos, especialmente, en todas las variables que de orden económico, poblacional y presupuestal la afectan. Es claro que cada uno los criterios referidos, atiende a una lógica propia. En primer lugar, se busca que los límites de inversión en campañas electorales, reconozcan de forma directa cuál es su costo real y actual, lo que deberá determinarse, como lo indica la misma norma, con lo estudios correspondientes de orden económico y estadístico que garanticen dicha finalidad. Esto resulta relevante, si bien es cierto se busca la igualdad de condiciones para todos los participantes en la contienda democrática, también lo es que tal límite debe ser ajustado con las condiciones económicas propias de todos los gastos en que incurre, pues de lo contrario, es posible que se presente un desfase que afecte la actividad proselitista en desmedro de los fines democráticos perseguidos. De otra parte, el censo electoral ha sido reconocido como "una base de datos donde se incluyen los ciudadanos colombianos, que pueden válidamente sufragar en un certamen democrático, y que le permite al Estado no sólo controlar, planear, organizar y desarrollar los certámenes electorales sino también los mecanismos de participación". Este aspecto se determina en forma previa a cada elección, para lo cual, la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuenta con una base de datos dinámica que se alimenta del archivo nacional de identificación que contiene la identidad de los ciudadanos, a la que a diario se le suman las nuevas cédulas y se le restan las de los fallecidos, miembros de las fuerzas armadas y de policía y a quienes se les restringen sus derechos políticos. Como se observa, se corresponde entonces con una información que tiene en su consolidación una fidelidad que solo puede ser alcanzada al cierre del período de inscripción de ciudadanos que se presenta 2 meses antes de la fecha en que se desarrollará el evento democrático. De otro lado, el criterio del censo se encuentra atado de forma indefectible al sistema de reposición de votos, el cual se determina por un porcentaje mínimo de apoyo ciudadano a las candidaturas de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. De ahí la importancia de contar con el dato más cercano sobre esta variable. Finalmente, es claro que contar las apropiaciones presupuestales, es

un aspecto de suma importancia, pues con ello se conoce el límite de los gastos planeados por el Estado para el cumplimiento de su función constitucional y legal de concurrir a la financiación de la actividad proselitista.

TESIS 2: [E]l cargo que se estudió por la Sala de Sección, corresponde con aquel denominado como expedición irregular. Bajo este parámetro, el debate al interior del proceso no solamente debió enfocarse en la ocurrencia o no de las situaciones que fueron expuestas por el demandante en su escrito inicial, sino que, además, se requiere estudiar la incidencia de la misma respecto de la validez del acto acusado. (...). [A]l momento de concluir, de forma mayoritaria, que la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 se encontraba afectada de nulidad, especialmente, por no haberse atendido el criterio correspondiente a las apropiaciones presupuestales, se desconoció el último de los parámetros determinados, pues (...), no se encontró plenamente demostrada la referida incidencia. (...). [C]on fundamento en la motivación de la resolución demandada, la Sala concluyó la configuración de una expedición irregular, sin entrar en el detalle de la incidencia que tuvo dicha situación respecto de la contienda electoral en la cual se fijaron los topes. (...). [N]o se evidenció la afectación directa de esta situación respecto de las campañas electorales al Congreso de la República en el año 2018. (...). Es de anotar que en los demás cargos analizados en la providencia, la Sala abordó, frente al *sub judice* y los elementos de prueba obrantes en el plenario, la real incidencia de la irregularidad, más sin embargo, en este punto, se limitó a evidenciar su incumplimiento, sin consideración alguna respecto de las razones que conllevaron al CNE para adoptar su decisión sin atender en forma estricta este criterio. Adicionalmente, la sentencia carece de motivación y análisis suficiente que permita dar respuesta a una pregunta [que se considera] fundamental: ¿bajo qué criterio es procedente establecer que la resolución que fija los topes para una campaña electoral que se desarrollará, en su mayoría, en el año 2018, debe tener en consideración el presupuesto establecido para el año 2017? Desde esta perspectiva, [se considera] que para el estudio del caso concreto, se desatendieron las particularidades que se evidencian en las elecciones al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, las cuales pasan de una anualidad a otra.

TESIS 3: En relación con el criterio técnico relacionado con los costos reales de las campañas electorales. Sobre este punto en

particular, la ponencia aprobada de forma mayoritaria por la Sala de Sección precisa que de conformidad con la documental aportada al expediente, se tiene que el Consejo Nacional Electoral, ante la ausencia de información para el año 2017 en relación con el Índice de Costos de la Campañas Electorales (ICCE), tomó como referente el certificado por el DANE para los años 2014 y 2015, aplicando la correspondiente actualización para el 2016 y de enero a septiembre del 2017, lo cual efectuó con fundamento en el IPC. Se entendió que la mezcla de estos dos indicadores (ICCE e IPC) como una actuación razonable por parte de la entidad demandada ante su deber de expedir la resolución que fija los topes de las campañas y considerando la falta de información a la que se vio avocada por la tardía respuesta del DANE ante los requerimientos efectuados. Ante lo dicho, [se considera] que la conclusión a la que se arribó, implica una flexibilización de los criterios normativos, pues en concreto, es claro que el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011 determina con toda claridad que se debe contar con los costos reales de las campañas electorales para efectos de la determinación de los montos máximos de inversión en las actividades proselitistas, que se mide bajo el ICCE debidamente certificado y no bajo un "aproximado". (...). [E]ra necesario presentar más argumentos de fondo -que superaran la mera actuación del CNE- y que permitieran entender que en el caso concreto, la finalidad de la norma, fue atendida en forma plena. Por ejemplo, pudo precisarse por qué la fórmula utilizada puede ser considerada como equivalente a la determinación del ICCE -aspecto que sólo se mencionó, más no fue desarrollado-. (...). En relación con el criterio temporal. Sobre este punto, se determinó que, para las elecciones a Congreso de la República, una interpretación de la disposición normativa "en el mes de enero de cada año", es aquella que señala que la resolución que fija los topes de las campañas debe ser expedida en dicho mes, pero del año anterior a la fecha en que se realizan las elecciones. Es decir, conforme al razonamiento indicado, para las contiendas del año 2018, el CNE debió emitir el acto en comento en enero del 2017, entendiendo que esta se aplicaría en todas las etapas del proceso electoral, sin que sea necesario expedir una nueva resolución para el año 2018. En relación con este aspecto, surgen (...) dos inquietudes que (...) no fueron debidamente consideradas al momento de resolver el fondo del asunto: (i) En primer lugar, no se realizó una interpretación sistemática de este aspecto con otro de los criterios que consagra la norma, a saber, el censo electoral. Si se determina la obligación de expedir la resolución en comento para el mes de enero del año anterior

a la fecha en que se llevan a cabo los certámenes electorales para Senado y Cámara de Representantes, este elemento se encontraría desactualizado, dado que al momento de expedirse el correspondiente acto administrativo por parte del CNE, no se tendría como referente aquel que aplicaría para el certamen electoral, correspondiente a la información que se obtiene un mes antes del día de las elecciones. (ii) De otro lado, (...) con la interpretación que se efectúa a la norma, se está creando una excepción no consagrada en la ley estatutaria, toda vez que, para efectos de las elecciones a Congreso, se fija que la resolución de topes en los gastos debe ser expedida el año anterior, lo que implica que no sería necesario dictar una en la anualidad en que efectivamente se celebran los comicios, aspecto que resulta contrario a la normatividad estatutaria, que exige que la misma se adopte "en el mes de enero de cada año".

TESIS 4: [L]as campañas políticas de quienes aspiran por una curul al Congreso de la República, presentan una particularidad: el inicio de dicha actividad, se presenta en una anualidad diferente de aquella en la que efectivamente se celebran los comicios. Dicha realidad debió ser analizada al momento de analizar los cargos expuestos en contra de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, "por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido". (...). [E]n el caso de las elecciones a Congreso de la República, considerando que el inicio de la campaña se presenta en el mes de diciembre del año anterior al día de las elecciones, y se requiere la fijación de los topes en forma previa al inicio de la campaña, es claro que el elemento temporal antes señalado presenta una dificultad que afecta de forma directa la esencia misma de la ley estatutaria: contar con la información más actualizada y real posible, para establecer topes que atiendan las circunstancias económicas, poblacionales y presupuestarias que afectan la actividad política. (...). [L]a Sala, más allá de realizar una verificación de simple subsunción de la actuación del Consejo Nacional Electoral a los parámetros de la norma que se alegó como desconocida en la demanda, debió de analizar las circunstancias antes descritas, para que, en ejercicio de la función judicial, se determinarán reglas claras aplicables a las elecciones al Congreso de la República,

con fundamento en una interpretación razonable del artículo 24 que busque siempre por el cumplimiento de su finalidad. Estas reglas, (...) permitirían no solo a la autoridad electoral contar con elementos precisos a la hora de cumplir con la importante función que le fue asignada por el legislador, sino también dar plena claridad a todos los operadores jurídicos y políticos sobre un asunto tan importante como lo debatido en el *sub lite*.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 219 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 314 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 24 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 67 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 76 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 86 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 207

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, TACHA DE TESTIGO

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00002-01
FECHA: 15/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Saúl Villar Jiménez
DEMANDADO: William Antonio Sánchez Esguerra - Concejal de Villavicencio - Meta, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 22 de octubre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda relacionada con la incursión en conductas constitutivas de doble militancia política, en la modalidad de apoyo, por parte del concejal William Antonio Sánchez Esguerra.

TESIS 1: La doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano tiene su génesis en el Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución Política, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Dicho Acto Legislativo también dispuso que quien participara en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podía inscribirse por otro en el mismo certamen electoral. Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, además de reiterarse las citadas prohibiciones, se añadió que quien siendo miembro de una corporación pública llegare a presentarse a la siguiente elección, por un partido político distinto, debía renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de las inscripciones. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-303 de 2010, (...), puso de presente que la antedicha regla tenía por finalidad propender por el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, lo cual impacta positivamente en la vigencia del principio

de la soberanía popular. (...). Así entonces, la prohibición de la doble militancia política surgió con la finalidad de fortalecer los partidos y movimientos políticos y sancionar el transfuguismo político, como una costumbre perniciosa propia de nuestra praxis electoral que deslegitima el sistema democrático, de manera que se procura el respeto por la identidad de los partidos y se discipline la actividad política, ordenando que los miembros y militantes de los partidos mantengan su vinculación a la colectividad política, mientras no renuncien a ellos, bajo los parámetros ordenados por el legislador y que quienes ostenten alguna representación mantengan su identidad política, para no burlar la confianza depositada por sus electores en las urnas. (...). Es importante tener en cuenta que el legislador estatutario extendió el ámbito de aplicación de la figura de la doble militancia, en tanto eliminó la expresión que imponía que el partido o movimiento político debía contar con personería jurídica, que le adscribía el Acto Legislativo 01 de 2003. En consecuencia, dispuso que "...En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político". Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-490 de 2011, (...), determinó que "el legislador estatutario puede incorporar una regulación más exigente o extensiva respecto a la prohibición de doble militancia" y, por ende declaró este precepto ajustado a la carta política.

TESIS 2: La Sección Quinta de esta Corporación ha estructurado una línea jurisprudencial en materia de contenido, alcance y modalidades por las que se puede configurar la prohibición de la doble militancia, para distinguir cinco (5) hipótesis relacionadas con los sujetos a quienes va dirigida: "i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica." (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política) 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) 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 2º del artículo 2º 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 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)". (...). [E]n relación con la doble militancia contenida en el inciso 2º del artículo 2º de la ley 1437 de 2011, conocida como doble militancia en la modalidad de apoyo, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado los elementos necesarios para su configuración: (...) 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. (...). 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. (...). Así, incurren en doble militancia política en la modalidad de apoyo, descrita en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, quienes desempeñen alguna clase de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular y apoyen a un candidato distinto al inscrito o avalado por el respectivo partido político. Además, esta Sala ha establecido que la doble militancia en la modalidad de

apoyo, se puede estructurar con un solo acto, en tanto, no es necesario demostrar la ocurrencia de varios eventos cuando se tratar de probar que se ha acompañado la aspiración de otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que se pertenece. Así mismo, que no es necesario que el apoyo brindado tenga incidencia real en el resultado electoral ni que el favorecido llegue al cargo o concrete su aspiración.

TESIS 3: [L]a inconformidad del recurrente radica en la valoración efectuada por el *a quo* de los testimonios practicados a solicitud suya, pues, en su consideración, con ellos se acredita plenamente la conducta prohibitiva consistente que el señor William Antonio Sánchez Esguerra, cuando fue aspirante al concejo de Villavicencio por el Partido Social de la Unidad Nacional, apoyó la candidatura de Leonardo Pérez a la alcaldía de dicho municipio, quien se encontraba inscrito por el partido AICO. (...). Sea lo primero señalar que no es procedente, en el presente caso, efectuar una valoración de todo el material probatorio allegado al plenario, sino de los testimonios practicados en el proceso, por cuanto el actor solo esgrimió argumentos de inconformidad respecto de la valoración de éstos y no expresó ningún reparo en contra de las consideraciones efectuadas en la sentencia de primera instancia, en relación con los demás medios de prueba. (...). [N]o encuentra la Sala certeza sobre el apoyo que se dice brindó el concejal al candidato a la Alcaldía, Leonardo Pérez, inscrito por un partido distinto al cual se encontraba afiliado el demandado, que por demás, no fue acreditado en el proceso, dado que no se allegó el formulario E-6AL correspondiente a su inscripción, en tanto, el testigo no precisó con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar del respaldo otorgado. (...). Así las cosas, no basta con afirmar que "muchas veces" lo hizo, sin dar cuenta de qué manera, de qué forma, qué expresiones utilizó el demandado para solicitar el apoyo en favor del candidato a la alcaldía, para poder valorar la contundencia y efectividad de la conducta desplegada, pues como se ha indicado por la jurisprudencia de la Sección Quinta, no basta cualquier manifestación para configurar la doble militancia en la modalidad de apoyo, sino que es necesario que la misma tenga la efectividad, la contundencia y fuerza suficiente para entender que se otorgó el mencionado respaldo político. (...). En este orden, reitera la Sala que, para desvirtuar la presunción de legalidad de un acto de elección, las declaraciones dirigidas a probar la doble militancia, como causal de nulidad de esta clase de actos, deben otorgar total certeza

y convicción íntima en el juez en tanto deben ser absolutamente claras, amplias, conclusivas y concretas en su narrativa para poder identificar la conducta constitutiva de la violación de la prohibición de doble militancia. (...). [S]e observa, que los candidatos Leonardo Pérez y William Sánchez, no concurrieron simultáneamente a la reunión que se realizó en el barrio Olímpico y mucho menos que compartieron tarima, si bien la conducta prohibitiva no consiste en que los candidatos compartan o no tarima, lo cierto es que esos datos adicionales que se brindan para detallar los hechos, si permiten al juzgador llegar a la convicción y certeza de lo que se expone, o por el contrario, poner en duda lo manifestado y, eventualmente, evidencia la necesidad de contrastarlo con otros medios probatorios, si los hay. Como se ve, son varios los puntos en los que el dicho de los testigos de la parte actora han sido controvertidos, los que por demás no tienen ningún otro respaldo que permita llegar a la convicción de lo afirmado, por lo cual, no se puede dar por probada la conducta prohibitiva más allá de toda duda razonable, pues, por el contrario, esas manifestaciones generaron más incertidumbres que certezas, máxime cuando se evidenciaron maniobras engañosas con el fin de encubrir soterradamente condiciones personales de los testigos y su apoyo político a otro candidato al concejo por el partido de la U, quien, como se dijo anteriormente, quedó en una posición posterior a la que ocupó el hoy demandado, lo que vició su dicho y su credibilidad, razones por las cuales el Ministerio Público en primera instancia los tacho de falsos y en la sentencia apelada el *a quo* ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se investigara su actuación, por faltar a la verdad en las versiones rendidas en el proceso. (...). [L]as razones por las cuales no se les otorgó crédito a los testigos allegados por la parte actora, fueron el ocultamiento de información, las múltiples contradicciones, el sesgo y la falta de precisión y claridad a la hora de narrar los hechos constitutivos de la doble militancia. De manera que más allá de la imprecisión en que pudo incurrir el testigo (...), ello no era óbice para dejar de valorar su versión en conjunto como lo hizo el tribunal, pues, por el contrario, del mismo se observa univocidad, precisión y fuerza de convicción para tenerlo como cierto. (...). En suma, las declaraciones traídas por la parte demandada son unívocas al señalar que en la reunión del barrio Olímpico no concurrieron los dos candidatos, que la campaña de Leonardo Pérez no recibió apoyo del ahora demandado y que éste no invitó a votar por el candidato del partido AICO, afirmaciones que merecen la credibilidad por parte de la Sala, pues, son coherentes

y no fueron desvirtuados con otros medios probatorios. Así las cosas, como la prueba sobre la cual se edifica la doble militancia política debe ser contundente respecto de todos los elementos que la configuran, entre ellos, la conducta prohibitiva y no dejar espacio a interrogantes, precisamente por tratarse de un derecho de raigambre constitucional, esto es el derecho a ser elegido, y en el presente asunto los testimonios en los que insistió la parte actora recurrente no tienen la virtualidad de generar dicha convicción, se impone a la Sala confirmar la sentencia apelada. Finamente, en punto a la tacha de falsedad argumentada por el Ministerio Público, aducida por la familiaridad de los testigos y por las inconsistencias en las que incurrieron en su dicho, debe señalar la Sala que la misma no supone per se, que se deba descartar de plano, sino que le corresponde al juzgador someterlos a una rigurosa valoración, contrastación y constatación probatoria para determinar su credibilidad y cerciorarse de la eficacia probatoria de los mismos. **(…).** Dentro de ese marco, en el *sub júdice* los testimonios que fueron tachados de falsos por el Ministerio Público, no se descartaron de plano, sino que se sometieron a una estricta valoración y contrastación, llegando la Sala a la conclusión de que no prestan credibilidad, motivo por el cual con ellos no se logró acreditar la conducta de doble militancia de la que se acusó al señor William Antonio Sánchez Esguerra, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: [M]erece una respetuosa observación (…) la forma en que Sala valoró los testimonios que la parte actora propuso para acreditar que se incurrió en la señalada prohibición. Lo anterior en la medida en que no se advierte de forma organizada y sistemática, como en debida técnica corresponde, frente al estudio de los testimonios, en relación con: (I) los aspectos en común y (II) las contradicciones en que incurrieron los declarantes, respecto de los elementos relevantes de la controversia, que en este caso giró alrededor de la presunta configuración de la causal de doble militancia por parte del demandado, para posteriormente (III) contrastar las coincidencias y divergencias con los demás elementos de juicio, (IV) a fin de establecer el valor de convicción de los testimonios respecto del supuesto apoyo que brindó el señor Sául Villar Jiménez en plena campaña electoral a un candidato

a la alcaldía de Villavicencio, perteneciente a una colectividad distinta a la que respaldó su candidatura al concejo de la misma entidad territorial. En lugar del anterior ejercicio de valoración, que (...) es el que corresponde para el análisis integral de los testimonios, la sentencia centró su atención en algunas contradicciones en que incurrieron los declarantes (...), sobre la posible existencia de una relación sentimental entre los mismos y el hecho de que éste último afirmó que no apoyó a ningún candidato al Concejo de Villavicencio, lo que contrastaba con fotografías que al parecer ilustraban lo contrario, situaciones que en sí mismas, no se advierte con claridad qué incidencia pueden tener frente al punto central de la controversia, consistente en si estaba o no acreditado que el demandado apoyó para la alcaldía de la ciudad antes señalada a un candidato que no pertenecía a su partido. Precisamente, el enfoque por el que optó el fallo, llevó a concluir que los anteriores testigos emplearon "maniobras engañosas", que actuaron con deslealtad procesal, con la clara "intención de mentir" y beneficiar a terceros que no son parte del proceso, afirmaciones categóricas, inclusive de alcance penal, respecto de las cuales (...), no se observa con claridad su veracidad o falsedad, en especial, cuando se efectuaron respecto de asuntos que en sí mismos eran ajenos al proceso, verbigracia, la existencia o no de una unión marital de hecho entre los declarantes. (...). De otra parte, a los referidos testimonios se les resta valor de convicción porque no se evidencia de los mismos, claridad alrededor de las fechas en que tuvieron lugar ciertos eventos. Sobre el particular se estima, el hecho que no se indicaran fechas exactas de las reuniones en las que supuestamente coincidieron los candidatos en cuestión no es una circunstancia suficiente para desestimar el contenido de las declaraciones, en especial, cuando coinciden en afirmar que tales actividades tuvieron lugar antes de las elecciones, en los meses de septiembre y octubre de 2019, además de los lugares en los que presuntamente se realizaron. Exigir fecha y hora y exacta de lo que presenció un testigo puede resultar excesivo, pues las fechas exactas se recuerda cuando en ellas o en días cercanos, tuvieron eventos muy importantes para los declarantes, que les permite con facilidad referir las fechas que los son requeridas, pero ello usualmente no ocurre, pues sería como solicitarle a cualquier persona que recuerde la data en la que ocurrieron todos los eventos pasados de los que tiene conocimiento, lo que escapa a la generalidad de la población. (...). Con todo, pese a las anteriores circunstancias que se hubieren evitado en el evento de realizar un análisis más detenido y esquemático de

los testimonios recibidos, [se acompañó] la decisión porque de los mismos no se desprende con grado de certeza la configuración de la causal de nulidad de doble militancia, en especial, cuando existen declaraciones (...), que contradicen que el demandado y el entonces candidato a la Alcaldía de AICO compartieron tarima en eventos públicos a que hace referencia la parte demandante, lo que al menos genera una situación de duda respecto de la conducta reprochada, que impide declarar la nulidad una elección que se presume acorde al ordenamiento jurídico.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00055-00
FECHA: 22/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Deyler Mosquera Martínez
DEMANDADOS: Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera – Representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procederá a establecer si el acto de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, infringió el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, en cuanto se aduce que entre la fecha de la convocatoria y la elección no transcurrieron treinta (30) días hábiles, lo cual, tuvo incidencia en la validez de dicho acto.

TESIS 1: Una de las novedades que introdujo la Carta Magna de 1991, en su propósito de reconocer y proteger una identidad nacional diversa, con vocación pluralista y multicultural, fue la de crear un nuevo sujeto colectivo de derechos; los grupos étnicos, entre los cuales están los afrocolombianos, con el fin de brindarles una especial protección constitucional a fin de revertir las circunstancias de discriminación, marginación y sometimiento a las que tradicionalmente han estado sometidos. Con distintas cláusulas se buscó promover su emancipación e integración social con equidad y justicia social, para hacerlos partícipes de los beneficios del desarrollo económico, político, cultural y ambiental, entre otros. Para materializar esta finalidad se expidió el artículo 55 transitorio superior, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, traducido en mandatos de no discriminación por

motivos de raza y protección especial de estos grupos vulnerables, en concordancia con el artículo 13 *ejusdem*. (...). Esta nueva categorización étnica, a su vez, obedeció al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en ese orden, se tradujo en la consagración del bloque de constitucionalidad como perspectiva global de la aplicación de los derechos fundamentales y, más recientemente, en el control de convencionalidad, en la medida que tales prescripciones de protección reforzada se encontraban incorporadas, de tiempo atrás, en diferentes tratados internacionales de los que el Estado colombiano es parte, por lo que estaba obligado a adoptar medidas en el derecho interno para su cumplimiento. En tal virtud, merecen mención los siguientes instrumentos jurídicos relevantes, entre otros: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 2 y 16); (ii) los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 4, 24 y 26) y Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2); (iii) La Convención americana de derechos Humanos (artículos 1, 13, 22 y 27); (iv) el Convenio 169 de la OIT en su integridad; y (v) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Disriminación Racial, amén de los compromisos adquiridos en virtud de la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en Sudáfrica en el año 2001. A partir de este marco normativo internacional, la jurisprudencia colombiana se ha se pronunciado para que el Estado adopte las medidas de especial protección frente a este grupo de población vulnerable que, históricamente, ha sido marginado y excluido de los beneficios del desarrollo. (...). En este sentido, se construyó una línea jurisprudencial sobre la implementación del enfoque diferencial y las acciones afirmativas en favor de las personas pertenecientes a este grupo étnico para hacer efectivos sus derechos fundamentales, con el propósito de superar la brecha existente, como colectivo minoritario frente a la mayoría de la población, lo que significa que cualquiera de las normas que afecten sus prerrogativas, debe ser interpretada, de modo tal, que en su aplicación se otorgue el mayor ámbito de protección a su dignidad, autonomía y libertad, en salvaguarda de su identidad cultural y sus intereses colectivos, como por ejemplo, la protección del medio ambiente en sus territorios. En ese marco, dicho tribunal aclaró que el enfoque diferencial opera como concreción del mandato del artículo 13 superior de tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales, en procura de favorecer a quienes se encuentran en situación de desventaja, inferioridad o debilidad manifiesta, para efectos de alcanzar su igualdad material. (...). En

este orden de ideas, se reafirma que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, participativo y pluralista, que promueve el respeto y los derechos de los diferentes grupos sociales que integran la nación, por lo que las autoridades deben brindar especial protección a las minorías étnicas, como ocurre con la población afrodescendiente. Por lo tanto, cuando se trata de definir sus derechos o aplicar el ordenamiento jurídico que involucren a estas personas, las autoridades administrativas como judiciales tienen el deber de aplicar a su favor, el enfoque diferencial étnico, que se traduce en maximizar las garantías y la protección institucional, a fin de abolir los patrones de discriminación existentes en su contra y de promover acciones afirmativas para su inclusión social.

TESIS 2: Sea lo primero precisar que la designación que se controvierte encuentra su fundamento normativo en la Ley 70 de 1993. (...). El artículo 2º de este estatuto legal, define a las comunidades negras como «el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos». Por su parte, el artículo 3 propende por «La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley». Por esta razón, el artículo 56, en orden a reconocer sus derechos, les otorga una representación política e institucional en el órgano superior de las Corporaciones Autónomas Regionales, encargada de velar por el medio ambiente y desarrollo sostenible: (...). Así, este breve repaso al contenido normativo de la Ley 70 de 1993, permite entender la finalidad y el impacto que tuvo esta legislación en las dinámicas de organización y protección de las comunidades negras. La importancia del artículo 55 transitorio de la Carta, es que reconoce el derecho a la propiedad colectiva de estas comunidades que habitan tierras baldías, como aquellas ubicadas en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, para fomentar su desarrollo económico, social y cultural, de manera que puedan obtener condiciones reales de igualdad, respecto al resto de la sociedad colombiana. Esta representación política e institucional en el Consejo Directivo de las CAR, fue reiterada en el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993. (...). En estas normas [literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, Decreto 1523 de 2003 y Decreto 1076 de 2015] se precisa que los «consejos comunitarios»

actúan como personas jurídicas que representan los intereses de estas comunidades para la administración de sus asuntos internos, lo cual constituye una forma de organización de las comunidades afrocolombianas, indispensable «para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables» y de ejercer sus derechos colectivamente, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 1745 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 70 de 1993, respectivamente. Ahora bien, en punto al procedimiento de elección de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Decreto 1076 de 2015, en su capítulo 5, establece las (...) etapas y condiciones. (...). Ahora bien, respecto a la forma como debe transcurrir la reunión elección, el artículo 2.2.8.5.1.6 del decreto *ibidem*, señala que la designación se realizará con el apoyo logístico de la CAR, en el siguiente orden: a) Su director general instalará la reunión en la fecha y hora fijadas en la invitación pública y procederá a leer el informe de verificación de requisitos de inscripción, de modo tal que solo los consejos comunitarios que hayan acreditado debidamente su cumplimiento, tendrán voz y voto en la elección; b) Los representantes legales de los consejos comunitarios designarán al presidente y secretario de la reunión; c) Los candidatos podrán intervenir para presentar sus propuestas y exponer las razones para ser elegidos; d) La elección del representante y suplente, se llevará a cabo de conformidad con el mecanismo que, para tal efecto, concertaren los consejos comunitarios participantes; y e) se levantará acta de la reunión suscrita por el presidente y secretario.

TESIS 3: En el *sub judice*, el señor Deyler Mosquera Martínez pretende que se declare la nulidad del acto de elección de los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, como representantes, principal y suplente respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ–, período 2020-2023, por cuanto el acto de convocatoria no fue publicado con la debida antelación, esto es, treinta (30) días antes de la reunión de elección, según lo dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015. Lo anterior, teniendo en cuenta que el computó de dicho término se hizo en días calendario y no en días hábiles, según lo estipula el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, lo que en su criterio restringió la participación de los consejos comunitarios, cuyo territorio se encuentra dentro del área de jurisdicción de la corporación. (...). En orden a resolver el cargo formulado por el actor, es menester verificar lo que dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015 objeto

de controversia. (...). Esta disposición contiene un mandato dirigido al director general de la respectiva Corporación Autónoma Regional, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación pública con miras a la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la entidad. Su finalidad es propiciar la participación de los consejos comunitarios cuyo territorio se encuentra dentro del área de su jurisdicción, para que se inscriban como electores y postulen candidatos para integrar dicho órgano directivo. Con este propósito el precepto ordena que la "convocatoria" debe publicarse en un diario de amplia circulación nacional y, a su turno, difundirse en un medio radial o televisivo, «con treinta (30) días de anterioridad a la fecha de realización de la elección». Dentro de este plazo legal, deben cumplirse todas las etapas (i) La Fase de convocatoria (ii) La Fase de inscripción, (iii) La Fase de verificación de documentos y (iv) La Fase de elección de los representantes. Lo anterior conlleva, necesariamente, a señalar que debe existir una etapa de enteramiento mínimo, que permita que haya la mayor publicidad posible de este certamen electoral y que los consejos comunitarios previo a la inscripción, puedan desarrollar sus reuniones internas, la promoción de sus candidatos y el acopio de la información necesaria para la inscripción. (...). Ahora bien, en lo refiere al plazo de treinta (30) días que debe transcurrir, entre la convocatoria y la elección, coincide la Sala con la interpretación armónica que debe hacerse de la disposición, como lo sugieren el demandante, el director general de la CAR y la agente del Ministerio Público. En efecto, el cumplimiento de dicho precepto debe partir de su lectura sistemática con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 que, como bien se sabe, establece que cuando una norma se refiere a "días", debe entenderse que estos son hábiles, salvo que el mismo dispositivo prevea lo contrario. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el presente asunto no se cumplió con el plazo fijado en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, como quiera que la convocatoria respectiva se publicó en el diario El Espectador el 7 de agosto de 2019 y la elección se llevó a cabo el 7 de septiembre del mismo año, por lo que se advierte, fácilmente, que los treinta (30) días, se tomaron como días calendario, tal como reconoce el propio director general de CODECHOCÓ. (...). En otras palabras, para que se cumplieran los términos de la ley, debió publicarse la convocatoria a elección de dichos representantes ante el consejo directivo de CODECHOCO, con mayor antelación a la fecha en que se hizo. (...). Ahora bien, en el presente caso, en aplicación del enfoque diferencial étnico, se debe señalar que el solo desconocimiento del término legal no basta para

declarar la nulidad del acto de elección, pues, es necesario que lleve aparejada la vulneración de algún valor o principio constitucional cuya jerarquía supone que sustentan la elección misma. Esta perspectiva de análisis axiológico tiene asidero en el *sub judice*, por tratarse de un caso en el que en enfoque diferencial étnico cobra relevancia para destacar que las autoridades tienen el deber de salvaguardar con mayor intensidad las garantías constitucionales y legales que tienen las comunidades negras para mantener su identidad cultural e integridad de sus territorios colectivos, mediante su participación en las decisiones que les afectan. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de una institución dentro del ordenamiento jurídico. Ha indicado la Corte Constitucional que, de este tipo, son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, y "la participación política en las decisiones que los afecten en la vida política, económica, social y cultural de la nación". Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar, como colectividad política. Por su parte, los principios son mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida de lo posible. Tienen en común con los valores su grado de abstracción. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana. Así entonces, la diferencia es de grado y eficacia directa. Es un principio fundamental que define nuestro Estado social de derecho, consagrado en el artículo 1º de la Carta, el carácter "democrático, participativo y pluralista", por lo tanto, esta noción, se constituye en guía para la solución de conflictos. De igual manera, en el *sub examine*, el juicio de legalidad del acto de elección de los representantes de las comunidades negras ante el consejo directivo de CODECHOCO, supone, también, que debe estar acreditada la incidencia directa y trascendental del plazo omitido con el resultado de la elección, a fin de desvirtuar la presunción

de legalidad que lo reviste. Al respecto, encuentra la Sala que, en el sub judice, según los antecedentes administrativos del acto acusado, reseñados por el director general de CODECHOCÓ en su contestación de la demanda, se observa que una vez revisada la base de datos alfanuméricos y geográficos que reposa en la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, para el 9 de agosto de 2019, habían 59 consejos comunitarios con su respectiva titulación de tierras colectivas y 6 más con solicitudes de titulación pendientes, dentro del área de jurisdicción de la entidad; luego, para la fecha de publicación de la convocatoria, 7 de agosto de 2019, existía un total de 65 consejos comunitarios que cumplían los requisitos del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 para inscribirse en este proceso, de los cuales 27 lo hicieron para participar de la elección. A su vez, se encuentra probado, en el acta de elección, que únicamente se postuló una plancha de candidatos integrada por los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, quienes resultaron elegidos como representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo con veinte (20) votos a favor, uno (1) voto en contra y seis (6) consejos comunitarios que no asistieron. En ese orden, el porcentaje de participación estuvo muy lejos de aquel 80% anunciado en el acto demandado, quedando solo con un 41.5% de participación de consejos comunitarios en la fase de inscripción y en un 32,3% en la fase de votación y elección. Ahora bien, como lo sostiene el Ministerio Público, no solo este asunto debe observarse en términos cuantitativos, sino también cualitativos, pues, al omitirse la publicación de la convocatoria con la suficiente anticipación, como lo ordena el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, se comprometieron valores y principios de raigambre constitucional como la participación política, la igualdad material, el pluralismo y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, en tanto, las comunidades negritudes, tienen derecho a participar en las decisiones que los afecta en la vida política, económica, social y cultural del país. Para esta Sala resulta innegable que existió una relación de conexidad entre la disminución del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo lapso debió efectuarse la publicidad de la convocatoria y la fecha de la elección, con respecto a la baja participación de los consejos comunitarios, pues, no es lo mismo que se otorgue un amplio margen para que los consejos comunitarios hagan sus reuniones internas, promuevan sus postulaciones y reúnan la documentación que deben acreditar para la inscripción en este proceso, que establecer un término estrecho para tales efectos. Esta situación se evidenció en la inscripción de una única

plancha de candidatos, lo que impidió una mayor escogencia entre una diversidad de opciones, afectando sensiblemente el derecho a la participación política. De otro lado, se precisa que, si bien la normativa referida no establece un plazo para la inscripción de las comunidades negras y, en su lugar, solo contempla que esta etapa no podrá extenderse hasta 15 días antes de la fecha de la elección, este extremo temporal fijado en el artículo 2.2.8.5.1.2. condiciona el calendario electoral, de suerte que supone que dentro de los primeros 15 días deben cumplirse la fase de enteramiento y la fase de inscripción. Así las cosas, la Sala constata que la publicación de la convocatoria se efectuó el 7 de agosto de 2019 y las inscripciones se iniciaron al día siguiente, es decir, el 8 de agosto de 2019, por lo que entiende que no hubo una fase mínima de enteramiento para que los consejos comunitarios pudieran, con suficiente antelación, desarrollar sus actividades de acopiar la información necesaria para su inscripción y escoger a sus candidatos, lo cual también restringió el derecho político de elegir y ser elegido de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ. Al mismo tiempo, al no haberse garantizado, un plazo mínimo de difusión de la convocatoria, previo a la inscripción, lo cual devino de la interpretación equivocada que hizo el Director General de CODECHOCO de la normatividad aplicable, no solo se atentó contra el principio de publicidad, sino que ello trajo como consecuencia, que la participación terminó siendo de tan solo del 41.5% de los consejos comunitarios y la integración de una única plancha única correspondiente a los candidatos demandados. Se insiste que la finalidad de la norma que ordena la publicación de la invitación en un diario de amplia circulación nacional o regional, con no menos de treinta (30) días de antelación a la elección, no es otra, que permitir el mayor enteramiento posible del certamen electoral, que para el caso de las comunidades afrodescendientes, cobra mayor relevancia, en razón de sus circunstancias históricas, sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la geografía de los territorios colectivos que habitan, que en muchas ocasiones, dificulta, el conocimiento y el acceso a estos procesos. Por lo tanto, en este caso, se menoscabó, también, el principio democrático, concretado en el derecho de postular y elegir dialógicamente a sus candidatos a través de un proceso amplio de discusión y deliberación. No sobra decir, que el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Política es descentralizado, democrático y participativo y que la comunidad afrocolombiana, en tanto, propietaria de territorios colectivos, tiene derecho a decidir sobre su destino. En ello se ven seriamente comprometido sus valores,

creencias y costumbres, cuando el nivel de participación de las comunidades negras, como ocurrió en el presente caso, no se garantiza de manera amplia y efectiva. Por lo anterior, queda demostrada la incidencia de la infracción del artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, en el derecho a la participación política de la comunidad afro, el pluralismo, la protección de la diversidad cultural de la nación y la igualdad material, que constituyen la finalidad última del plazo consagrado en la norma.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.1. / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.4. / LEY 4ª DE 1913 - ARTÍCULO 62 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 3 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 LITERAL F / DECRETO 1523 DE 2003

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA, CUOTA DE GÉNERO

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-00004-01
FECHA: 29/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona
DEMANDADOS: Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección Electoral determinar si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 12 de noviembre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda por considerar que la cuota de género del treinta (30%) por ciento en la inscripción de listas a corporaciones públicas por parte de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y coaliciones, a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse con base al número de candidatos inscritos en cada lista y no al número de curules a proveer, como lo propuso el actor.

TESIS 1: La Sala en reiteradas ocasiones ha considerado que el derecho a elegir, ser elegido e integrar los órganos de poder o las corporaciones públicas es la base fundamental de los derechos políticos en Colombia. Así lo dispone el artículo 40 de nuestra Carta Política al señalar que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", aunado a ello, respecto de la equidad de género, este mismo precepto constitucional, en su último inciso, dispuso que "las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". Por su parte, el artículo 43 superior estableció que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y el artículo 107, consagró que los "los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrá

como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos". Con fundamento en esta preceptiva constitucional, el Congreso de la República, expidió la Ley 581 de 2000, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en las diferentes ramas y órganos del poder público. Esta ley, además de crear mecanismos para promover la participación de la mujer en las instancias de gobierno y la sociedad civil e incorporar los Planes Nacionales y Regionales de Promoción y Estímulo de la Mujer, instituyó, de manera clara, un porcentaje de participación del 30% como mínimo en los "cargos de máximo nivel decisorio, con excepción a los cargos pertenecientes a los cargos de carrera". Posteriormente, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, la cual, en su artículo 28, estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas a corporaciones públicas de elección popular, en un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros. (...). Así las cosas, con la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, como se ha venido explicando, dirigidos a alcanzar una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular y en orden a cumplir 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-. De otra parte, en consonancia con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011, la aplicación del principio de equidad de género y no discriminación, no afecta la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, sino que promueve espacios de participación efectiva de la mujer, al ordenar un mínimo porcentaje en la conformación de las listas para la elección de corporaciones públicas, generando mayores posibilidades de que estas corporaciones de elección popular, tengan una importante representación del género femenino.

TESIS 2: La norma *sub examine* que está contenida en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se

elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, "deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros". En este orden, se advierte que no se refirió el legislador estatutario, a si el 30% de que trata la norma, se calcula en relación con el número de personas inscritas en las listas o respecto de las curules a proveer, o lo que es lo mismo, el número de integrantes de la respectiva corporación de elección popular. Para desentrañar el sentido del precepto, podemos acudir a los pronunciamientos que la jurisprudencia ha hecho al respecto. La Corte Constitucional al hacer el análisis de exequibilidad de esta norma, en la Sentencia C- 490 de 2011, al aludir a este porcentaje, se refirió a las "listas" y no a las "curules" por proveer para determinar, seguramente, en tanto, para ese momento, dicho problema jurídico no estaba presente en el juez constitucional. (...). De igual manera, al indicar que la cuota de género desarrolla mandatos constitucionales y normas internacionales, se refiere a ese porcentaje en la conformación de listas. (...). [S]e hace evidente que la Corte Constitucional en el análisis que efectuó de dicha disposición se refirió a este porcentaje en relación con la conformación de las listas y, de ninguna manera, se observa que haya hecho un mínimo acercamiento del tema con relación al número de curules a proveer. Ahora bien, los pronunciamientos de esta Sección, también han estado dirigidos a señalar, de forma consistente, que la cuota de género del 30% se determina en relación con el número de candidatos inscritos en la lista y no frente al número de curules a proveer. Si bien, existe una decisión que pareciera acoger la tesis contraria, la cual, trae a colación el apelante, lo cierto, es que se trata de un pronunciamiento aislado que no ha sido reiterado por esta Sección. Por el contrario, se ha consolidado la interpretación de que el 30% de la cuota de género, se refiere al número de candidatos y no al número de curules que integran la corporación, la que ahora se reitera. (...). No obstante, (...), la tesis acabada de citar se trató de un pronunciamiento aislado, en el que además, para ese caso en particular, se requería un mínimo de dos (2) candidatos del género opuesto al mayoritario, independientemente de si el cálculo se hacía respecto de la lista o sobre el número de curules a proveer, pues, la lista cuestionada inscribió solo cinco (5) personas y el número de curules a proveer eran seis (6); adicionalmente, ese pronunciamiento no ha sido reiterado, por el contrario, posteriormente, esta Sala Electoral se ha pronunciado de manera uniforme en el sentido de determinar que el porcentaje mínimo de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe entenderse respecto al número de candidatos inscritos

en la respectiva lista. (...). (...). Así las cosas, el criterio jurisprudencial que debe acogerse, es el expuesto de manera uniforme por esta Sala Electoral, en tanto la disposición analizada debe ser interpretada en el sentido de que las listas donde se elijan cinco (5) o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse mínimo con un 30% de uno de los géneros, en relación con el número de candidatos inscritos y no en relación con el número de curules a proveer. (...). [E] ncuentra la Sala que no existe fundamento suficiente para revocar la sentencia apelada y así se consignará en la parte resolutiva de este proveído, puesto que, (...), en la jurisprudencia constante de esta Corporación, en armonía con el análisis de constitucionalidad efectuado por el alto tribunal constitucional en la sentencia C-490 de 2011, se estableció que la cuota de género se debe determinar a partir del número de candidatos inscritos en la lista, como lo consideró la sentencia apelada y se itera, no en relación con el número de curules a proveer. Aunado a ello, el artículo 262 de la Constitución Política, establece el número máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan dos (2) miembros de corporación, caso en el cual se podrán inscribir hasta tres (3) candidatos. Sin embargo, la norma no contempla un número mínimo de candidatos a incluir; como consecuencia se entiende que el límite es solo para el tope máximo, que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos tienen que respetar al momento de integrar las listas de candidatos, razón por la cual, no puede acogerse este razonamiento del apelante. (...). Así las cosas, la Sala desestima los argumentos expuestos en el recurso de apelación, pues el hecho de que para la Asamblea departamental de Antioquia, el Partido Liberal haya inscrito cinco (5) mujeres como candidatas; el Partido FARC una (1) mujer y la *"Coalición Queremos"*, ocho (8) mujeres, no vulnera el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, ni los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 13, 29, 40 y 43 de la Constitución Política, en la medida en que al estar compuesta la Asamblea por veintiséis (26) miembros, se tiene que ello no define la cuota de género, sino el número de candidatos inscritos en la lista correspondiente. Así las cosas, teniendo como referencia las listas presentadas por los partidos y la coalición, se tiene que cumplen con la "cuota de género". (...). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el argumento del recurso se dirigió a controvertir la base sobre la cual debió calcularse la cuota de género, lo cual quedó ampliamente explicado en precedencia, la Sala concluye con base en la normativa

aplicable y la jurisprudencia tanto constitucional como contencioso electoral, que el recurrente no logró demostrar el cargo de censura expuesto en el recurso de alzada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 581 DE 2000

NULIDAD ELECTORAL DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E14 Y EL FORMULARIO E24, RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, RECONTEO DE VOTOS, PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD, DIFERENCIA ENTRE ERROR ARITMÉTICO Y FALSEDAD, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, CAUSALES SUBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALTA DE COMPETENCIA, FALSA MOTIVACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA O DEFENSA, DESVIACIÓN DE PODER, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REEMPLAZO DE JURADO DE VOTACIÓN

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2018-00106-00 (2018-00116-00)
FECHA: 29/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Partido Político Mira, Guillermina Bravo Montaño y otro
DEMANDADOS: Representantes a la cámara por el Departamento del Valle del Cauca, período 2018-2022
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico, conforme se planteó en la audiencia inicial, se circunscribe a determinar si: (1) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3° del artículo 275 del C.P.A.C.A., por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y los E-24. (2) ¿Deben ser anulados los siguientes actos debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, y por los vicios de expedición en forma irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y falsa motivación, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3° del artículo 275 del C.P.A.C.A. y las causales

generales de anulación previstas en el artículo 137 *Ibídem*, en atención al trámite irregular dado a las solicitudes de recuento presentadas en 17 mesas con fundamento en la existencia de diferencias iguales o mayores al 10% entre la votación para la Cámara de Representantes del departamento de Valle del Cauca y para el Senado de la República? (3) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de la elección, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 2º del artículo 275 del C.P.A.C.A., y las causales generales de anulación previstas en el artículo 137 *Ibídem* ocasionada por la no aplicación de los protocolos de seguridad de obligatorio cumplimiento, señalados en el contrato 55 de 2017 suscrito entre la RNE y la UT SIE 2018 y la Resolución 4173 de 20 de mayo de 2016 expedida por dicha autoridad electoral, registrando modificaciones injustificadas en la votación, en la que el número de votos supera el número de sufragantes en 1217 mesas? (4) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de la elección, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 2º del artículo 275 del C.P.A.C.A., ocasionada por la no aplicación de los protocolos de seguridad de obligatorio cumplimiento, señalados en el contrato 55 de 2017 suscrito entre la RNEC y la UT SIE 2018 y la Resolución 4173 de 20 de mayo de 2016 expedida por dicha autoridad electoral, irregularidad que se presume afectó a las mesas señaladas en la tabla C.1? (5) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de la elección, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 2º del artículo 275 del C.P.A.C.A., ocasionada por las irregularidades ocurridas en la zona 2 del municipio de Buga, con ocasión del daño sufrido por el computador usado por la comisión escrutadora, que presuntamente afectó a 69 mesas señaladas en la tabla C.2? (6) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de la elección, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 2º del artículo 275 del C.P.A.C.A., ocasionada por la alteración del número de sufragantes que consta en los LOG que afectó a las 2 mesas señaladas en la tabla C.3? (7) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el

propósito de modificar los resultados electorales, y por los vicios de expedición en forma irregular y falsa motivación, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A. y las causales generales de anulación previstas en el artículo 137 *Ibídem*, por la existencia de diferencias injustificadas entre el total de votos por partido, respecto a la suma de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido en el formulario E-14 de las 2.987 mesas señaladas en las tablas D1 (73 mesas) y D2 (2914 mesas)? (8) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, y por los vicios de expedición en forma irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y falsa motivación, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A. y las causales generales de anulación previstas en el artículo 137 *Ibídem*, por la existencia de más votos que votantes en el formulario E-14 de las 156 mesas señaladas en la tabla E? (9) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A., por la falsedad del formulario E-24 originada por la inexistencia del formulario E-14 de la mesa 01, puesto 44, zona 99 del municipio de Palmira? (10) ¿Deben ser anulados los actos acusados debido a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, de conformidad con la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A., debido a la consolidación de votos a favor de candidatos Murillo Angulo y Aristizábal Angulo, cuya inscripción fue revocada por el Consejo Nacional Electoral, en las 4.568 mesas señaladas en las tablas G.1 y G.2? (11) ¿Debe ser anulado el Acuerdo 004 de 18 de julio de 2018, expedido por el Consejo Nacional Electoral, por los vicios de falta de competencia y expedición irregular, de conformidad con las causales generales de anulación previstas en el artículo 137 del C.P.A.C.A., debido a que algunos jurados de votación fueron designados sin cumplir los requisitos legales dispuestos en los artículos 41, 47, 101 y 108 del Código Electoral? (12) ¿Debe ser anulado el Acuerdo 004 de 18 de julio de 2018, expedido por el Consejo Nacional Electoral, por la violación al debido proceso administrativo y los vicios de falta motivación y expedición irregular, de conformidad con las causales

generales de anulación previstas en el artículo 137 del C.P.A.C.A., debido a que según lo expuesto en la demanda presentada en el proceso 2018-00116, la Comisión Escrutadora Departamental de Valle del Cauca rechazó infundadamente las reclamaciones interpuestas durante los escrutinios?

TESIS 1: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior, rigen tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y también en el electoral, como parámetro de control de legalidad de la actuación de las autoridades, en armonía con los principios que rigen la función pública, enlistados en el artículo 209 *ibídem*., entre los cuales se destaca el de celeridad, en virtud del cual, el diseño de cualquier procedimiento para la toma de decisiones por parte de los servidores públicos debe estar estructurado a través de etapas, diferenciadas y sucesivas, que han de agotarse dentro de plazos razonables, bajo el principio de preclusividad, evitando dilaciones injustificadas y, a la vez, salvaguardando el derecho de contradicción. (...). En este marco general, el Código Electoral regula el procedimiento de escrutinio que debe adelantarse para declarar una elección por voto popular, señalando cada una de sus fases, las autoridades que las dirigen, los derechos y deberes de quienes intervienen en ellas, el marco adjetivo y sustantivo de sus actuaciones, las decisiones que se deben tomar y los recursos que proceden en su contra, entre otros aspectos que brindan seguridad jurídica para garantizar la transparencia e igualdad entre los candidatos en la contienda electoral, así como la soberanía popular expresada en el voto. [S]e establece que el primer paso del escrutinio está en cabeza de los jurados de votación, quienes deben computar los votos depositados en su respectiva mesa y plasmar los resultados en los respectivos ejemplares del Formulario E-14, debidamente suscritos por ellos; por otra parte, están autorizados para atender de forma inmediata las solicitudes de recuento a que haya lugar y para recibir las reclamaciones que deban ser decididas ulteriormente por las comisiones escrutadoras. Por su parte, en el artículo 163 se determina el rol de estas últimas, bien sean distritales, municipales o auxiliares y zonales (cuando por el tamaño de la circunscripción electoral sea necesario zonificarla), especificando que tienen el deber de verificar el estado de los documentos electorales que reciben, proceder al recuento de votos en caso de encontrar en ellos borrones, tachaduras o enmendaduras, practicar el escrutinio con base en los datos de los formularios E-14 y consolidarlos en el Formulario E-24, que contiene entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su ámbito de competencia. También

tiene la competencia para resolver las reclamaciones y solicitudes de saneamiento que se presenten contra el escrutinio adelantado y su decisión es pasible del recurso de apelación que se surte ante la comisión escrutadora departamental, a la que deben remitir también aquellas peticiones sobre las cuales no se alcanzó un acuerdo entre sus integrantes sobre la forma en que debían tramitarse y resolverse; y si no se interponen tales mecanismos de contradicción, tienen el deber de declarar las elecciones de las autoridades del orden que corresponda, bien se trate de alcaldes, concejales y ediles (arts. 164, 166 y 167 del CE). Ahora bien, en los artículos 180 y ss. *ejusdem* se fijan las reglas para la realización de los escrutinios generales, a cargo de los delegados del CNE que integran las comisiones escrutadoras departamentales, que se concretan en practicar los escrutinios del departamento respectivo con base en las actas elaboradas por las comisiones escrutadoras distritales y municipales (en esta fase solo procede el recuento de votos emitidos en una mesa cuando la comisión escrutadora distrital o municipal se hubiera negado a hacerlo en la fase anterior y tal decisión hubiera sido objeto del recurso de apelación en forma oportuna y fundada); resolver en primera instancia las reclamaciones, solicitudes de saneamiento y recursos que se formulen por los candidatos, testigos y apoderados de las agrupaciones políticas contra los escrutinios de las comisiones distritales y municipales; y conceder ante el CNE las apelaciones que se formulen en contra de sus decisiones y declarar la elección de las autoridades pertenecientes al nivel departamental (gobernadores, diputados y representantes), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE (...), autoridad que opera como órgano de cierre, al que le está asignada la competencia para resolver en segunda instancia las apelaciones contra las decisiones de sus delegados o los desacuerdos entre ellos en las comisiones escrutadoras departamentales y, en ese caso, declarar la elección de las autoridades del orden departamental, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente y senadores). En este orden, es menester concluir que el procedimiento de escrutinio, que adelantan las distintas autoridades electorales enunciadas se rige por los principios de preclusión, celeridad, contradicción, doble instancia y eventualidad, entre otros, en tanto que estas actúan como escrutadoras y, simultáneamente, como superior jerárquico de la comisiones del nivel que le precede, siendo el CNE el órgano de cierre, como máxima autoridad de este procedimiento, cuya competencia se despliega por diversas vías, según se trate de una elección del orden nacional o departamental.

TESIS 2: Dentro de las garantías del debido proceso, se destaca también el derecho de defensa que la legislación electoral materializa en distintos mecanismos de contradicción que proceden contra las decisiones que adoptan las autoridades electorales, en las distintas fases o etapas del procedimiento de escutinio, para efectos de enmendar los errores en que ellas puedan incurrir y controlar la legalidad de sus actuaciones, a fin de asegurar que los resultados de los comicios se correspondan con la realidad, salvaguardando la eficacia del voto. (...). Así entonces, la legislación distingue entre las solicitudes de recuento de votos, cuyas causales específicas se encuentran consagradas en su artículo 164 del Código Electoral; las reclamaciones, que proceden bajo los supuestos establecidos en los artículos 122 y 192 del CE *ejusdem*, y las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales, que corresponden a las hipótesis enlistadas en el artículo 275 del CPACA, mecanismos de contradicción que proceden dentro de la oportunidad y ante la autoridad que se describen a continuación, y cuya resolución es susceptible del recurso de apelación, excepto que provenga del CNE, como órgano de cierre del procedimiento de escrutinio. (...). En este orden, (...), tanto las solicitudes de recuento de votos como las reclamaciones están sometidas al principio de preclusividad o eventualidad, de modo tal que incluso antes de estudiar la legitimidad y fundamento de aquellas, se debe constatar la oportunidad para formularlas; normalmente se interponen en la misma etapa en que se configura el supuesto de hecho de la causal de que se trate para darle a la autoridad electoral la oportunidad de advertir y corregir su propio yerro, con garantía del derecho a la doble instancia por vía de apelación; y en caso de encontrarla precluída, se impone su rechazo por extemporánea con el fin de dotar de certeza el cierre de cada una de las etapas del procedimiento de escrutinio -sin dilaciones por tener que volver a una fase anterior en contra del principio de celeridad que lo rige- y de la firmeza que debe revestir a las decisiones que se adoptan en su desarrollo hasta el acto definitivo de elección, de modo tal que si no se alegan opotunamente quedan subsanadas. (...). Ahora bien, distinto es el caso de las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales, las cuales no están sometidas al referido principio y, por tanto, se pueden presentar en cualquiera de sus etapas, (...), en cuanto que si bien ya no resulta exigible someter las situaciones que podrían afectar la validez de la elección ante las autoridades electorales, como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, por vía del medio de control de nulidad electoral por causales objetivas; según lo dispuesto por la Corte Constitucional en

la sentencia C-283 de 2017, que declaró inexequible el artículo 161, numeral 6 del CPACA, este medio de impugnación de los resultados de los comicios sigue vigente como una facultad de los candidatos, agrupaciones políticas y sus representantes y testigos electorales con miras a que las comisiones escrutadoras de todos los niveles y el propio CNE puedan subsanar tales vicios "antes de la declaratoria de elección", siempre que se interponga antes del cierre del escrutinio respectivo según la oportunidad que señale para tal efecto la autoridad electoral correspondiente, para dotar de mayor certeza, seguridad jurídica y legitimidad el mandato de los elegidos, al entregarles su credencial electoral, previniendo la intervención a *posteriori* del juez contencioso-administrativo con la consecuente inestabilidad institucional y crisis de gobernabilidad que puede tener lugar ante la eventual anulación, en sede judicial, de una elección popular. En este orden, teniendo en cuenta que cada uno de estos mecanismos de contradicción tiene sus propias condiciones de competencia, procedencia y oportunidad, y que el principio de eventualidad de los escrutinios solo es oponible respecto de los dos primeros, pero no así frente al último de los enunciados en el cuadro, su trámite y decisión dependen específicamente de la causal que se invoca para sustentarlos, la cual determina las normas que le resultan aplicables, más allá del rótulo con el que sean presentados y sin que resulte aceptable revivir, por vía de solicitud de saneamiento, oportunidades para presentar solicitudes de recuento o reclamaciones ya fenecidas. Por último, solo queda reiterar en punto a estos mecanismos de contradicción, la distinción llevada a cabo por la Sala entre la causal de reclamación por error aritmético del artículo 192.11 del Código Electoral y la causal de nulidad electoral por falsedad en documentos electorales del artículo 275.3 del CPACA, en cuanto la primera: i) se configura cuando se presentan errores o inconsistencias al sumar los votos, ii) se evidencia en una misma acta de escrutinio y, por lo mismo, iii) su identificación no exige mayor esfuerzo o estudio, pues para ello, basta con realizar una simple operación matemática; mientras que la segunda: i) ocurre por una actuación material o ideológica de las autoridades que interviene en el procedimiento de escrutinio que altera el resultado de la elección, ii) tiene lugar por falta de correspondencia entre los registros consignados en actas de escrutinio diferentes y, suele darse cuando un candidato o partido obtiene un determinado número de votos según los datos consignados en los formularios E14 por los jurados de votación, pero luego esa cifra es aumentada o disminuída en el formulario E-24, por cualquiera de las comisiones escrutadoras, sin que exista justificación para tal

diferencia, anotada en el formulario E-26; por tanto, iii) su advertencia resulta más difícil y compleja en la medida en que implica un estudio comparativo de los guarismos consignados en las distintas actas de escrutinio.

TESIS 3: Se encuentran enunciadas en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA en correlación con los elementos de validez comunes a todos los actos administrativos, que se predican también de los actos electorales y los de contenido electoral, como son, su conformidad con la Constitución, legalidad sustancial, competencia, motivación real, adecuada y suficiente, observancia de las formalidades, fin legítimo y proporcionalidad de la decisión. (...). Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de normas sustantivas y adjetivas, así como la creación de una norma jurídica o regla de derecho nueva que, por tanto, debe estar en concordancia material con aquellas que le sirven de fundamento y que, en ese orden, le son inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respeto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna, la Constitución es norma de normas y, en esa medida, el control de de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con las normas de rango legal y reglamentario sino también su armonía con las de rango constitucional, incluidas aquellas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surje su violación por contradicción o desconocimiento. (...). En este orden, sin llegar a negarle su especificidad, bien puede sostenerse que esta causal comprende a todas las demás en la medida en que las restantes suponen necesariamente la infración del ordenamiento que regula el acto. (...). La competencia se puede definir desde dos perspectivas complementarias, como la aptitud jurídica que ostentan las personas para ejercer autoridad y función pública (activa) y el conjunto de asuntos cuyo conocimiento y decisión está atribuido a los servidores públicos y excepcionalmente a particulares (pasiva), en el marco de la Constitución, la ley y el reglamento. De esta manera no se pueden confundir las competencias con las funciones siendo las primeras las

que delimitan las segundas y, por tanto, tienen un alcance más restringido y concreto, con base en los factores que la determinan, a saber: territorial *(ratio loci)*, material *(ratio materie)*, temporal *(ratio temporis)*, grado funcional o jerárquico y subjetivo *(ratio personae)* u objetivo (cuantía). También es menester advertir que las reglas jurídicas que fijan la competencia tienen reserva legal y deben ser expresas y taxativas, sin que resulte admisible su interpretación extensiva, en atención a los atributos que la revisten, en cuanto irrenunciable, inenajenable, improrrogable e indelegable. En consecuencia, este vicio de ilegalidad se presenta cuando el funcionario o particular autorizado por la ley para el ejercicio de la función pública va más allá de lo que le está jurídicamente permitido, por lo que desborda o extralimita su marco de acción estatal, al expedir el acto administrativo por fuera del ámbito de sus competencias, de modo tal que se considera nulo en cuanto la decisión administrativa que contiene fue proferida por quien no estaba facultado para adoptarla y para demostrarlo "(...) se deberá rastrear la ausencia de norma que le otorgue la cláusula general de competencia con la cual la autoridad pública fundamente su autorización para ejercer sus funciones dentro de las atribuciones conferidas. Contrario a lo anterior, tendrá competencia la autoridad pública que fundamenta sus funciones en norma constitucional, legal o reglamentaria". (...). La expedición de un acto administrativo debe respetar el debido proceso, es decir, el conjunto de formalidades o normas adjetivas que señalan los requisitos, etapas y procedimientos que se deben observar para su formación, a fin de salvaguardar la veracidad de su contenido, la igualdad entre los interesados, la publicidad de su trámite y el derecho de defensa y contradicción de sus destinatarios, en especial frente a los actos de carácter particular y reglado; no tanto así en relación con los generales, reglamentarios y discrecionales o los de ejecución inmediata por razones de orden, salubridad o calamidad pública. Esta Sala ha considerado que este vicio de nulidad se materializa cuando: 1. (...) La decisión de la administración viole las normas de orden adjetivo, las cuales establecen el procedimiento para su formación o la forma como éste debe presentarse. 2. Cuando el acto es expedido con vicios en el trámite debe verificarse si éstos son de una suficiencia tal que afecten el sentido de la decisión. 3. Si la irregularidad en el proceso logra afectar la decisión por cuanto es sustancial o trascendente, el acto será anulable por expedición irregular (...). Por último, vale aclara que, en virtud de los principios de eficacia y economía no toda irregularidad en el trámite de formación de un acto tiene la virtualidad

de anularlo sino solo aquellas que transgreden las garantías procesales que protegen los derechos subjetivos de los administrados y que, por tanto, integran lo que se conoce como el debido proceso sustantivo. (...). El derecho de audiencia o defensa es una de las garantías que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso en la medida en que se dirige a la protección efectiva de los derechos sustantivos de los ciudadanos frente a las actuaciones -activas o pasivas, trámites y decisiones administrativas que los afectan. (...). En este sentido, el derecho de audiencia se concreta, principalmente, en las prerrogativas de acudir y ser oído en los procedimientos que adelantan las autoridades, para efectos de hacer valer sus intereses legítimos y derechos subjetivos; controvertir los argumentos y pruebas que se le oponen, así como presentar los propios a través de peticiones respetuosas, en las oportunidades y con los formalismos prestablecidos en la ley; y recurrir las determinaciones que le son desfavorables, no solo ante quien las adoptó sino también ante su superior funcional en procura de revertirlas o, en su defecto, de agotar el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, cuando sea del caso. En definitiva, se trata de un conjunto de mecanismos que operan como límites a los abusos y yerros de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, su inobservancia fue contemplada por el legislador como una causal de nulidad autónoma de carácter sustantivo, es decir, que tales garantías no constituyen un fin en sí mismo sino un medio para la interdicción de la arbitrariedad estatal. (...). La validez de los actos administrativos también está atada a que su fundamento fáctico y jurídico sea claro, cierto, pertinente y suficiente para justificar su expedición, es decir, que debe existir un nexo de causalidad y proporcionalidad entre las razones de hecho y derecho que se invocan en su parte motiva y la decisión que se adopta en su parte resolutiva y, en tal virtud, "(...) se verifica cuando los fundamentos fácticos y/o jurídicos de la respectiva decisión se apartan de la verdad, como cuando el acto administrativo está apoyado en disposiciones jurídicas que no existen, ya porque no han sido expedidas, ora porque fueron retiradas del ordenamiento jurídico, pues se derogaron, se subrogaron, se abrogaron o se declararon nulas (siendo reglamentos) o inconstitucionales, o cuando ha sido construido con base en hechos que no han ocurrido. Este vicio afecta el elemento causal del acto administrativo". Al respecto, se debe aclarar que el presente vicio de nulidad se configura cuando no hay correspondencia entre la justificación que se aduce en el acto y la realidad, bien por falsedad en los hechos y normas invocados; por su apreciación o interpretación

errónea -respectivamente-; o por la omisión de su mención expresa por parte de la autoridad obligada a hacerlo, siempre y cuando tales circunstancias afecten el sentido de la decisión, por lo que aquellas falencias que no repercuten en lo resuelto -tales como las puramente formales o mecánicas- no acarrean su ilegalidad. En este orden, la presente causal admite dos modalidades distintas: la falsa motivación (aspecto material- probatorio) y falta de motivación (aspecto formal-procedimental). (...). Así las cosas, bien puede suceder que un mismo acto cumpla con el criterio formal de exponer las razones que motivaron su decisión, pero no con el material de que aquellas se ajusten a la realidad, de modo tal que si bien por lo primero sería legal, por lo segundo sería inválido. (...). El acto administrativo debe perseguir fines legítimos, es decir, los que señala específicamente la normativa que lo regula, en concordancia con los fines esenciales del Estado del artículo 2 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 489 de 1998 (servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, satisfacer el interés general, el bien común y las necesidades básicas de todas las personas, entre otros), so pena de incurrir en la causal de nulidad denominada desviación de poder, que se configura precisamente porque su finalidad -explícita o implícita- es espuria o porque aun siendo legítima, es distinta de los objetivos concretos que le trazó el legislador. (...). Por lo anterior, es común que la desviación de poder no aparezca evidente en el acto sino que se encuentre oculta o vedada en su letra, en cuanto permanece en el fuero interno del funcionario que lo expide, quien bien puede camuflarla tras la invocación expresa de los fines legalmente autorizados para su decisión y, de allí la gran dificultad probatoria para su demostración, que además suele conllevar su responsabilidad penal o disciplinaria.

TESIS 4: En consideración a las especificidades de los actos de elección, en cuanto estos materializan la voluntad popular y, en ese orden, cimientan el sistema democrático y legitiman el mandato de las autoridades, el legislador creó unas causales de nulidad que se aplican exclusivamente a ellos, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y se configuran cuando: 1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales. 2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones. 3. Los documentos

electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales. 4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer. 5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad. 6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. 7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción. (...). En términos generales, estas se clasifican en subjetivas y objetivas, en la medida en que las primeras recaen sobre la persona del demandado y, más en concreto, sobre las calidades y requisitos -positivos y negativos- que debe satisfacer para ser elegido, como es el caso de la consagrada en el numeral 5; mientras que las segundas, se refieren a las irregularidades más graves que se presentan en desarrollo de los procedimientos de votación y escrutinio y para que desplieguen su efecto anulatorio es necesario demostrar, además de la ocurrencia del supuesto de hecho que censuran, su incidencia en el resultado de la elección correspondiente, de modo tal "(...) que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos" (art. 287 CPACA).

TESIS 5: [L]os documentos a examinar son los formularios E-14 de claveros, por su estricto sometimiento a la cadena de custodia; las actas generales de escrutinio E-26, porque en ellas las comisiones escrutadoras -o el CNE-, dejan constancia de lo que acontece en las audiencias públicas de escrutinio que llevan a cabo; y el archivo plano E-24 .txt, teniendo en cuenta que este documento es el que contiene los datos consolidados del procedimiento de escrutinio, mesa a mesa, discriminados por partido y candidato, que sirven de base para la declaratoria de la elección. Lo anterior, en la medida en que el software correspondiente genera todos los formularios electorales que suscriben los integrantes de las diferentes comisiones escrutadoras en sus respectivos niveles, quienes entonces son los únicos autorizados para ingresar y modificar información mediante autenticación biométrica, de acuerdo con el protocolo de seguridad informática. Esta fue la metodología usada por la Sala para el estudio de este mismo cargo de nulidad -específicamente en sede judicial-,

dentro del proceso contra la elección de los Senadores de la República, para el período constitucional 2014-2018, contenido en la Resolución 3006 de 17 de julio de 2014. (...). Ahora bien, (...) para tener la certeza de que el archivo E-24 txt contiene la información exacta, mesa a mesa, en que se sustentó la declaratoria de la elección, es menester realizar una comparación entre los totales de los documentos respectivos y si se advierte un solo dato que no coincida, se debe descartar para el estudio del cargo la información del archivo plano, para aplicar la metodología anterior con la trazabilidad completa desde el escrutinio de la mesa, pues «solo si son exactamente iguales los registros de los totales por partido y candidato, se podrá entender que el txt contiene la información detallada mesa a mesa de los registros incluidos en el E-26 de la declaratoria». En tal virtud, la Sala realizó dicho análisis, con base en el cual concluye que el archivo E-24 txt contiene los datos, mesa a mesa, en que se soporta la declaratoria de la elección, siendo fiel a estos (...), por lo que se confirma que el presente cargo se resolverá con base en la comparación entre los datos consignados en el Formulario E-14 de claveros y el archivo plano en mención. (...). Esta causal, [numeral 3 del artículo 275 del CPACA], recoge dos supuestos de hecho que estaban diferenciados en el artículo 233, numerales 2 y 3, del Decreto 01 de 1984, el cual señalaba que las actas de escrutinio de toda corporación electoral son nulas: "Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación" y "Cuando aparezca que las actas han sufrido altercaciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la corporación que los expide". Por lo anterior, esta Sección ha precisado que este vicio de nulidad se materializa en aquellos eventos en los cuales la información contenida en los distintos formularios electorales no se corresponden con la realidad de la votación y el consecuente procedimiento de escrutinio y, en ese orden, distingue entre dos tipos de falsedades que la configuran: la ideológica y la material; la primera, referida a diferencias en la información consignada en diferentes actas de escrutinio que guardan una relación de conexidad entre sí, cuando las autoridades electorales omiten dejar constancia de las razones que justifican tales inconsistencias; y la segunda, referida a las alteraciones deliberadas en los resultados del escrutinio, mediante la manipulación de los documentos electorales, con el ánimo de modificar los resultados de la elección. (...). En este orden, la hipótesis más recurrente de falsedad ideológica en los procesos de nulidad electoral se configura cuando en los

registros electorales se presenta una diferencia injustificada entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, esto es, cuando los resultados del escrutinio practicado por los jurados de votación -que constan en la primera de tales actas-, no se corresponden con los consignados por comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal -en la segunda-, aumentando o disminuyendo los resultados de los comicios en la respectiva mesa, lo que configura un fraude electoral en la medida en que la información contenida en uno y otro formulario, en principio, debe ser idéntica. Por tanto, cualquier inconsistencia entre sus datos debe estar mediada por algunas de las razones legales que lo autorizan, como por ejemplo una solicitud de reconteo de votos, de la cual se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio, la cual debe contener el detalle de las zonas, puestos, mesas, candidatos y agrupaciones políticas afectadas y las razones de la modificación realizada más allá de la mera acotación sobre la existencia del recuento de votos. (...). Bajo esta línea jurisprudencial (...) que solo aquellas diferencias que carezcan de justificación y tengan incidencia en la elección demandada pueden llegar a anularla, en caso de implicar modificaciones en su resultado. (...). En el presente cargo, los demandantes alegan la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24. (...). Así las cosas, se confrontará el número de la votación registrada en el formulario E-14 con los datos del E-24 .txt, para los partidos y candidatos de las mesas señaladas en la fijación del litigio. (...). Registros en los que no existen diferencias entre el formulario E-14 y el E-24 .txt. Esta situación se encontró acreditada en 2.010 mesas equivalentes a 3.919 registros, con identidad entre los formularios E-14 y E-24. (...). Así entonces, en las 2.010 mesas, equivalentes a 3.919 registros, no se configura la irregularidad que alega la parte actora, pues como se evidencia (...), es inexistente la diferencia entre los datos registrados en el E-14 y el E-24 txt, por lo cual respecto de estos registros el cargo no prospera. (...). Registros en los que existe diferencia entre el formulario E-14 y el E-24 .txt y está justificada. En esta circunstancia, se encontraron 787 mesas, equivalentes a 2.681 registros, en los que sí hubo diferencias entre los datos consignados en el formulario E-14 y el E-24tx, con la correspondiente justificación, plasmada en el Acta General de Escrutinios, zonales o municipales según el caso. (...). Conforme a lo anterior, (...) si bien existe diferencia entre los registros de ambos formularios, ello no es irregular, debido a que, conforme a la constancia que emerge de la respectiva Acta General de Escrutinios, la disparidad se sustenta en un recuento de votos y/o modificación; por consiguiente,

las acusaciones de las demandas en relación con estas 771 mesas, 2.681 registros también carecen de fundamento, por lo que no tienen vocación de prosperar. (...). Registros en los que existe diferencia entre el formulario E-14 y el E-24 txt y no está justificada. Este caso se configura cuando existen diferencias entre el número de votos registrados en el formulario E-14 y el E-24 txt, siempre que éstas no se encuentren justificadas por un recuento de votos en el Acta General de Escrutinios. En esta situación, se encuentran 1.107 mesas que corresponden a 1.944 registros. (...). Así, los guarismos electorales contenidos en tales registros se modificaron sin ninguna justificación; por consiguiente, existe una alteración del resultado de la voluntad popular pues no se encontró observación o comentario en el Acta General de Escrutinios que justificara las diferencias encontradas entre los formulario E14 y E24 en estas 1.094 mesas, que corresponden a 1.925 registros de votación. Adicionalmente, se encontró que 18 Mesas, concernientes a 19 registros, sí poseen anotación en el Acta General de Escrutinios en la que modifican los resultados de la votación, pero al contrastar el dato final con el que se ordena corregir en ella, estos no coinciden, por lo que se incluyen en el actual apartado, en la medida en que dichos cambios no se realizaron y, en consecuencia, la elección fue declarada con base en un guarismo diferente del correcto. (...). En este orden, en las 1.107 mesas, que corresponden a los anteriores 1.944 registros, la Sala encuentra probada la irregularidad que alegó la parte actora, sobre la existencia de diferencias injustificadas entre los datos del formulario E-14 y el E-24 txt, al no hallarse en las actas generales de escrutinio anotación u observación que les sirviera de fundamento, lo que evidencia una alteración del resultado de la voluntad popular, expresada en la respectiva votación. (...). De acuerdo con lo analizado hasta aquí, la Sala concluye que de las 3.366 mesas, que corresponden a 8.544 registros de votación demandados: (i) en 2.580 mesas, concernientes a 6.600 registros, no hay diferencias entre los datos del formulario E-14 y el E-24 txt o las que existen se encuentran justificadas; y (ii) en 1.107 mesas, que equivalen a 1.944 registros, se encontraron diferencias injustificadas en la votación registrada en el formulario E-14 y el E-24 txt.

TESIS 6: La parte actora, dentro del proceso No. 2018-00106, alega que el 24 de marzo el partido político MIRA formuló 12 solicitudes de saneamiento de nulidad electoral ante la Comisión Escrutadora General del Valle del Cauca, por diferencias injustificadas entre los

formularios E-14 y E-24 en los municipios de Florida (6), Candelaria (5) y Cali (1), las cuales no fueron resueltas por los delegados del CNE al existir desacuerdo entre ellos sobre la forma de tramitarlas y decidirlas, por lo que las remitieron a dicha corporación para que asumiera la competencia de conocerlas y declarar la elección; en ese orden, la máxima autoridad electoral resolvió rechazarlas por extemporáneas, mediante el Acuerdo 004 del 18 de julio de 2018. (...). [L]a Sala observa que las 12 solicitudes de saneamiento de nulidad electoral, elevadas por el partido político MIRA ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, el 24 de marzo de 2020, tienen por objeto común que *«se reconozca en los Escrutinios para la corporación Cámara que los guarismos de los votos consignados por los Jurados de Votación en los Formularios E-14 difieren con los guarismos consignados por las Comisiones Escrutadoras Zonales en los Formularios E-24 de las mesas, zonas y puestos (...)»* de los municipios de Santiago de Cali, Candelaria y Florida, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad, para lo cual coinciden en formular como peticiones principales, que: i) Se declare la vulneración del debido proceso electoral en los escrutinios de los municipios referidos; y ii) se ordene la corrección de los Formularios E-24 y, en consecuencia, de los resultados de la elección en el Formulario E-26, con base en los guarismos consignados en los Formularios E-14 en aquellas zonas, puestos y mesas en los que se encontraron diferencias injustificadas entre estos documentos electorales. (...). Así las cosas, reitera la Sala «(...) que la oportunidad para la presentación de solicitudes y reclamaciones, ante las autoridades electorales será la que conste en las decisiones mediante las cuales se hayan adoptado las pautas para el trámite de los escrutinios (...), en este caso particular, el plazo se extendió hasta el 22 de marzo de 2018, a solicitud del agente del Ministerio Público, fecha en que se declaró la terminación del escrutinio general, precisamente como garantía de los principios de eficacia del voto, igualdad entre candidatos e imparcialidad de las autoridades en la contienda electoral. En consecuencia, las solicitudes, reclamaciones y recursos interpuestos ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca con posterioridad, tales como las solicitudes de saneamiento de nulidad electoral, por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, presentadas por la apoderada del partido político MIRA el 24 de marzo siguiente, son extemporáneas y, por tanto, se imponía su rechazo, como en efecto lo declaró el CNE en el acto acusado, por lo que no se configuran los vicios de infracción de norma superior, falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia

y contradicción alegados en su contra. En este sentido, se debe precisar que si bien a dicha entidad, como máxima autoridad electoral, le asiste la competencia para conocer y decidir los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y, en ese evento, declarar la elección y expedir las credenciales correspondientes, así como para revisar los escrutinios y documentos electorales, de oficio o por solicitud, concernientes a cualquiera de las etapas del procedimiento de elección a fin de garantizar la verdad electoral (art. 265, numerales 3 y 4 de la C.P.), tales potestades tienen un alcance diferenciado según se trata de elecciones populares de circunscripción nacional o departamental, de modo tal que en estas últimas funge como segunda instancia de sus delegados. (...). Así, en la elección *sub judice*, el CNE estaba obrando como segunda instancia de la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, en el marco de las solicitudes de saneamiento, reclamaciones y apelaciones formuladas ante aquella y, al proferir el Acuerdo No. 004 de 2018, estaba desatando el desacuerdo entre sus delegados sobre la forma de tramitar y decidir las 12 solicitudes presentadas por la apoderada del partido político MIRA, el 24 de marzo de 2028, luego de haberse anunciado el cierre del escrutinio respectivo dos días antes, por lo que procedía su rechazo por extemporáneas, tal como se declaró en su artículo sexto, sin que a los candidatos, partidos y sus apoderados y testigos les esté dado dilatar indefinidamente el cierre del escrutinio general, mediante la interposición sucesiva de estos medios de impugnación, llegado el momento de la declaratoria de elección. Lo anterior, sin perjuicio de la atribución consagrada en el numeral 4 del artículo 265 superior en cabeza del CNE, de acuerdo con la naturaleza misma de la norma, que lejos de imponer un deber u obligación, lo que establece es una la potestad, la de revisar los escrutinios y documentos electorales, que se despliega de oficio o a petición de parte, oportuna y debidamente fundada en las causales objetivas de nulidad electoral, la cual se orienta a facilitar el cumplimiento de sus funciones como máxima autoridad electoral, en particular, la de garantizar la verdad de sus resultados, siempre que evidencie la configuración de cualquiera de aquellas, especialmente la del artículo 275.3 del CPACA. Así lo reiteró recientemente la Sala (...), en las que insistió, en relación con el ejercicio de dicha facultad, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2241 de 1986, que «no constituye una etapa adicional a las establecidas en el Código Electoral » y, por tanto, las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales se deben interponer dentro de la oportunidad prevista por la organización electoral en el procedimiento de escrutinio,

según se trata del nivel nacional o territorial, so pena de desquiciar su normal desarrollo y dilatar indefinidamente la declaratoria de la elección. En este caso, se evidencia que, en cambio, pese a haberse ampliado el plazo para formular los distintos medios de impugnación procedentes por parte de la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca hasta el 22 de marzo de 2018, a petición del agente del Ministerio Público, las solicitudes de saneamiento bajo estudio se formularon por los representantes del partido político MIRA el 24 de marzo de 2018, fecha prevista por anotación en el AGE para resolver las reclamaciones y solicitudes de saneamiento presentadas antes del cierre del escrutinio general y, en tal virtud declarar la elección; en consecuencia, eran extemporáneas tal como lo declaró el CNE en el acto acusado, por lo que no se observa la configuración de ninguno de los vicios de nulidad que le atribuyó la parte actora.

TESIS 7: El artículo 164 del Código Electoral establece la competencia de las comisiones escrutadoras de realizar el recuento de votos de una determinada mesa, a petición debidamente fundada de los candidatos, sus representantes y los testigos electorales y apoderados de las agrupaciones políticas. A su vez, en su inciso segundo, se señalan dos supuestos de hecho en los cuales aquella facultad deviene en imperativa para las autoridades electorales sin que puedan negar las solicitudes en ese sentido, esto es, cuando: i) exista una diferencia del 10% o más en la votación de una misma colectividad para corporaciones públicas distintas; o ii) se presenten tachaduras o enmendaduras en el Formulario E-14 o cualquier otra circunstancia que genere una duda razonable sobre los resultados del cómputo realizado por los jurados de votación. (...). Lo anterior con la finalidad de preservar la eficacia del voto, de modo tal que el resultado final de los escrutinios refleje fielmente la voluntad del elector y, en este orden, su propósito es enmendar oportunamente los errores en que puedan incurrir los jurados de votación al diligenciar las actas de mesa, como expresión del principio participativo en que se funda el modelo de Estado democrático colombiano, previniendo eventuales nulidades. Por consiguiente, la presentación de la respectiva reclamación, por primera vez, se debe hacer ante la autoridad que legalmente tenga la competencia para disponer los ajustes o correcciones a los que haya lugar, de modo tal que en primer lugar: "(...) la solicitud de recuento por diferencia igual o superior al 10% en mesas debe impetrarse ante los jurados de votación o ante la Comisión Escrutadora Auxiliar porque, precisamente, están referidas a los hallazgos detectados

sobre tal punto en las mesas de votación.". De esta manera, la jurisprudencia de la Sección ha especificado los requisitos de forma y procedibilidad (legitimidad, justificación y oportunidad) que deben cumplir las solicitudes de recuento de votos, elevadas al amparo de la causal bajo estudio, para que surja el deber jurídico de conocerlas de fondo en cabeza de las autoridades electorales (jurados de votación y comisiones escrutadoras). (...). De acuerdo con lo anterior, es claro que cuando la demanda se funda en causales de recuento de votos por diferencias del 10% o más en la votación obtenida por una lista perteneciente a una misma agrupación política en los comicios de la Cámara de Representantes y el Senado de la República o por tachaduras, borrones o enmendaduras en las actas de escrutinio, resulta menester impugnar no solo la legalidad del acto de elección sino también la de los actos proferidos por las autoridades electorales en respuesta a las solicitudes justificadas en aquellas. Por tanto, su examen integra la verificación de las mesas acusadas junto con el examen de legalidad de las resoluciones correspondientes, de modo tal que en aquellos eventos en que concurran la configuración de la causal en que se funda la solicitud de recuento y alguno de los vicios genéricos de validez del acto que la niega, procede la declaratoria de nulidad. (...). [E]s preciso aclarar que cuando se verifica la configuración de este supuesto de hecho en el procedimiento de escrutinio, la consecuencia jurídica es el recuento forzoso de votos a cargo de los jurados de votación o la comisión escrutadora correspondiente, previa solicitud motivada; mientras que en sede judicial, su efecto como regla general es la anulación de la votación en las mesas afectadas siempre que la autoridad competente se haya negado infundadamente a realizar tal recuento, dada la imposibilidad material del juez electoral para llevarlo a cabo al no tener las tarjetas electorales a su disposición y tampoco existir garantía plena de su cadena de custodia, tal como lo ha sostenido y aplicado la jurisprudencia reciente de la Sala.

TESIS 8: Los demandantes, en el proceso No. 2018-00106, manifiestan que se presentaron diferencias del 10% o más en la votación obtenida por las listas de candidatos inscritas por el partido político MIRA en las elecciones para la Cámara de Representantes y el Senado de la República, periodo constitucional 2018-2022. (...). [L]a Sección recuerda que se trata de la misma tesis jurídica que defendió el Ministerio Público dentro de los procesos No. 2014-00117 (acumulado) y 2018-00060, que culminaron con las pluricitadas sentencias del 8 de febrero de 2018 y 6 de junio de 2019, en las cuales se abordó el estudio de la

vigencia y efectividad de la norma en cuestión, ante el referido cambio en el sistema electoral, concluyendo en ambas que la norma no ha sido objeto de derogatoria expresa ni tácita y, por tanto, sigue desplegando sus efectos jurídicos como causal para solicitar el recuento forzoso de votos, que puede conducir a la nulidad de los actos que lo niegan con la consecuente afectación de las mesas respectivas. (...). En tal virtud, no hay lugar a reabrir el debate al respecto, como lo pretende la procuradora séptima delegada, en cuanto no se ha producido cambio alguno en el contexto normativo o fáctico que justifique desconocer la fuerza vinculante de tales precedentes, amén que no aportó elementos de juicios nuevos a los ya analizados en ambas sentencias ni invocó una razón jurídica suficiente para que la Sección se aparte de las conclusiones a las que llegó entonces.

TESIS 9: La parte actora relacionó 17 solicitudes de recuento de votos por tal "irregularidad", presentadas por el partido político MIRA, en primera instancia, ante las comisiones escrutadoras auxiliares de los municipios de Cali y Tuluá, las cuales fueron rechazadas a través de sendas resoluciones bien por extemporáneas (7), infundadas (6) y/o por no evidenciar la diferencia alegada (6); quince de ellas fueron confirmadas, en sede de apelación, por la Comisión Escrutadora Municipal de Cali, con base en los mismos argumentos del *a quo*. (...). En relación con la motivación de estos actos que rechazaron por extemporáneas las correspondientes solicitudes de recuento presentadas por el partido político MIRA, lo primero que llama la atención de la Sala es la aplicación del artículo 167 del Código Electoral para resolverlas, por parte de las comisiones escrutadoras auxiliares de Cali y Tuluá, pese a que dicha norma remite expresamente a las causales de reclamación del artículo 192, más no a las de recuento de votos del artículo 164 *ejusdem*, que es justamente la norma que debía gobernar su trámite y decisión, en cuanto contempla la causal de recuento invocada por los peticionarios. (...). [L]as comisiones escrutadoras auxiliares de Cali y Tuluá incurrieron en un yerro al tomar como fundamento jurídico de las decisiones de rechazo adoptadas en los siete (7) actos analizados, el artículo 167 del Decreto 2241 de 1986, que no era directamente aplicable por cuanto la *ratio decidendi* debía estar sustentada en el artículo 164 *ejusdem* y su desarrollo jurisprudencial, para dotar a los escrutinios de celeridad, eficacia y transparencia, mediante la garantía efectiva de la verdad electoral, de modo tal que para la Sala las solicitudes de recuento correspondientes fueron oportunas, al haber sido formuladas en el curso de la audiencia de escrutinio a cargo de dichas corporaciones y, en

consecuencia, procedía su estudio de forma y fondo más no su rechazo, de manera que estas resoluciones serán anuladas por infracción de norma superior, expedición irregular y falsa motivación. En este orden, la tesis jurídica de los demandantes referida a que los límites temporales para la presentación de esta clase de solicitudes se circunscriben a la actividad de las comisiones escrutadoras auxiliares en "(...) desarrollo de la audiencia de escrutinios, y antes de que se declare el cierre", está llamada a prosperar en consonancia con la jurisprudencia reseñada. (...). [L]e asiste razón a la parte actora cuando sostiene que ambas resoluciones le negaron su derecho a la interposición del recurso de apelación contra la decisión de rechazar sus solicitudes de recuento por considerarlas extemporáneas y, en consecuencia, se le vulneró la garantía de la doble instancia, parte esencial de su derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo, a la luz del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, lo cual reviste carácter sustancial en la medida en que, contrario al criterio del *a quo*, las solicitudes que dieron lugar a ellas sí fueron presentadas en tiempo y, en consecuencia, se habría podido llevar a cabo el estudio de fondo procedente, en sede de apelación, para enmendar oportunamente tal error durante el escrutinio sin afectar la validez de la votación de las mesas referidas. Por tanto, las causales de nulidad invocadas en el concepto de la violación por infracción de norma superior, falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia o defensa se encuentran demostrados en los términos anteriores.

TESIS 10: En relación con el segundo y tercer grupo de resoluciones, es decir, aquellas en las que las comisiones escrutadoras de Cali resuelven rechazar las solicitudes de recuento de votos interpuestas por el partido político MIRA, por considerarlas infundadas o por no encontrar acreditada la diferencia alegada, (...) oberva la Sala que la autoridad electoral infringió lo dispuesto en el artículo 164 del Código Electoral y la jurisprudencia que lo desarrolla, (...), en cuanto a los requisitos de procedibilidad de esta clase de solicitudes, específicamente a la exigencia de su motivación, que se traduce en señalar con precisión la zona, puesto y mesa en que se presentó la diferencia invocada, la agrupación política a la que afecta y los guarismos que la configuran. (...). En consecuencia, contrario a lo expresado en el acto *sub examine* y al tenor del inciso segundo de la norma en cita, la petición estaba debidamente justificada, pues basta con la identificación de la "diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido", con base en las actas de los jurados de

votación, para que surja "el mandato imperativo de realizar el recuento de votos", por lo que la Comisión Escrutadora No. 31 del Municipio de Cali no podía negarlo y, menos aún, requerir el cumplimiento de un requisito adicional a los previstos por el legislador, cual fue el de demostrar, argumentativa y probatoriamente, que "(...) en el escrutinio de mesa realizado por los jurados electorales se incurrió en alguna irregularidad que pudiera alterar ese resultado afectando los intereses y derechos de ese partido político"; con lo cual además el examen a su cargo pasó de ser objetivo a subjetivo, al introducir en el motivo invocado por el peticionario un elemento volitivo ajeno a este. En este sentido, es preciso aclarar que tal disparidad porcentual, en sí misma, no constituye una causal de reclamación, cual fue el tratamiento que equivocadamente le dio la autoridad electoral, al invocar como fundamento jurídico de su decisión los artículos 192 y 193 del Código Electoral y, en tal virtud, exigir que se acreditara un error, voluntario o involuntario, de los jurados de votación como presupuesto para su estudio de fondo, cuando en realidad se trata de una causal objetiva de recuento de votos, que tiene una regulación propia en el artículo 164 *ejusdem* y una finalidad específica, que consiste en verificar el escrutinio de mesa realizado por los jurados de votación con miras a comprobar que su actuación fue correcta o, en caso contrario, corregirla como garantía de la verdad electoral, la eficacia del voto y la confianza en los resultados del escrutinio. Así las cosas, la Sección encuentra probados los cargos por infracción de norma superior, al desconocer el inciso segundo de esta última disposición jurídica; expedición irregular, al exigir requisitos de procedibilidad distintos de los contemplados en la ley; y falsa motivación, por invocar como fundamento del acto normas que no le eran aplicables. Ahora bien, en (...) la Resolución No. 01 del 13 de marzo de 2018, la comisión escrutadora auxiliar del Municipio de Cali rechazó la solicitud de recuento de la zona 20, puesto 3, mesa 15, formulada por el partido político MIRA. (...). [S]i bien ambos coinciden en reconocer que la diferencia de votos obtenidos por las listas de candidatos de dicha colectividad para Cámara (5) y Senado (6) es de solo uno (1), llegaron a conclusiones opuestas (...) pues para el peticionario tal diferencia corresponde a un porcentaje del 83%, y para la autoridad electoral no alcanza a representar el 10% (sin especificar cuánto), lo que motivó su rechazo. (...). Así, teniendo en cuenta la votación registrada a favor de dicha colectividad en la mesa *sub examine*, se tiene que la disparidad entre una y otra célula legislativa fue un solo (1) voto. Ahora bien, para determinar a qué porcentaje corresponde esta cifra es menester

observa lo siguiente: Los 6 sufragios que obtuvo en el Senado corresponden al 100% de la votación obtenida por el partido en dicha mesa (6=100%), de la misma forma en que los 5 votos recibidos en la Cámara del Valle del cauca corresponden al 100% de su votación en aquella (5=100 %). Ahora bien, (...) Si 6 votos son iguales al 100 por ciento, ¿a qué porcentaje equivale 1 voto? En la regla de 3 anterior se tiene como incógnita el valor de X, el cual representará el porcentaje al que equivale ese voto, por lo tanto, al despejar la X podemos ver que ese voto equivale a 16,66 unidades de las 100 que componen el total de votos, por los decimales se aproxima al 17 %. Con este resultado se puede concluir que la diferencia de 1 voto en este caso es superior al 10% de la votación total de la corporación con más votos, por consiguiente, debía realizarse su recuento. Así las cosas, observa la Sala que si bien tanto el peticionario como la autoridad electoral erraron al calcular el porcentaje de la referida diferencia de votos, esto (...) en cambio, para la segunda representó incurrir en la prohibición de negar la solicitud de recuento cuando se alcance o supere dicho límite porcentual, tal como se alegó en este caso, y, por ende, la motivación de su decisión es contraria a la verdad y, en ese orden, se configuraron los cargos de infracción de norma superior, falsa motivación y expedición irregular. Finalmente, los 8 actos restantes de la tabla coinciden en que las comisiones escrutadoras del Municipio de Cali, que los expidieron, rechazaron las respectivas solicitudes de recuento, al declararlas infundadas o desestimarlas, con base en un argumento común que se sintetiza en que no se verificó error o anomalía alguna ni la diferencia alegada, en los formularios E-14 correspondientes. Lo anterior evidencia que, una vez más, las autoridades electorales confundieron tales peticiones consagradas en el artículo 164 del Código Electoral con las reclamaciones de que tratan los artículos 192 y 193 *ejusdem* y, por tanto, dieron aplicación a normas distintas de aquella que gobierna su trámite y decisión, tal como se evidencia de la lectura de las disposiciones legales invocadas como fundamento jurídico para su rechazo; más aún, al abordar su estudio de procedibilidad, las terminó asimilando a reclamaciones por la causal del numeral 11 de este último precepto, es decir, por error aritmético en las actas de escrutinio; de ahí que su motivación se centre en la inexistencia de cualquier equivocación o falta en los datos consignados en el formulario E-14, cuando esto no fue objeto del reproche o controversia por el partido político MIRA, que se limitó a poner de presente el motivo, de carácter objetivo, que conforme a derecho obligaba a las comisiones escrutadoras a realizar el recuento de votos

para descartar cualquier irregularidad en el escrutinio de mesa realizado por los jurados de votación; no obstante tales autoridades electorales lo negaron incurriendo en la prohibición del inciso segundo el pluricitado artículo 164. A su vez, se observa que algunas de estas comisiones escrutadoras manifestaron también que en las actas de los jurados de votación no se encontró la diferencia del 10% o más entre los votos obtenidos por las listas de dicha colectividad para ambas células legislativas, pero sin aportar información alguna que soportara tal conclusión contraria a los datos aportados por los peticionarios y, en consecuencia, se trata de una afirmación sin sustento amén de contra fática pues va en contravía de la información sobre los resultados del escrutinio consignada en los formularios E-14 a los que remite de forma genérica sin entrar a especificar la votación que consta en ellos ni el porcentaje de diferencia correspondientes. Así las cosas, tales resoluciones están viciadas por infracción de norma superior, expedición irregular y falsa motivación, teniendo en cuenta que, tal como se manifestó al comienzo del estudio de este cargo, la Sala confrontó la información sobre las diferencias de votación alegadas por la parte actora, con la consignada en los Formularios E-14 de claveros de las mesas controvertidas y encontró que se corresponden fielmente, lo mismo que las diferencias porcentuales consecuentes en la votación obtenida por las listas del partido político MIRA en ambas células legislativas, que le son desfavorables en la elección de la Cámara de Representantes. Se concluye entonces que las 17 solicitudes de recuento analizadas fueron i) presentadas ante la autoridad competente dentro del término legal, es decir, ante las comisiones escrutadoras auxiliares de los municipios de Cali y Tuluá, antes del cierre de la audiencia de escrutinio a su cargo; ii) por las personas con legitimidad para hacerlo, estos son, los ciudadanos (...), obrando en calidad de representantes o testigos electorales del partido político MIRA; y iii) en forma razonada, en cuanto se invocó la diferencia del 10% o más entre los votos obtenidos por las listas del partido político MIRA en la Cámara de representantes del Valle del Cauca y el Senado de la República, identificando la zona, puesto y mesa en que tuvo lugar y los guarismos que la sustentan. En consecuencia, era menester conceder los recuentos deprecados, según el inciso segundo del artículo 164 del Código Electoral, para verificar la corrección del cómputo de votos realizado por los jurados de votación, como expresión de los principios de eficacia, transparencia y seguridad del voto para garantizar la verdad electoral. Por ende, quedó desvirtuada la presunción de legalidad de las resoluciones que resolvieron

rechazarlos, bien por extemporáneos, infundados o por desestimar la disparidad porcentual correspondiente, por infracción de la norma en que debían fundarse, expedición irregular, falsa motivación y, además, en el caso específico de las Resoluciones No. 2 y 3 del 13 de marzo de 2018, proferidas por las comisiones escrutadoras auxiliares de Cali y Tuluá, por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

TESIS 11: El 12 de abril de 2018, el (...) apoderado del partido político MIRA, interpuso ante el CNE solicitud de saneamiento de las causales de nulidad previstas en los artículos 275, numeral 3 y 137, inciso segundo el CPACA, con base en lo dispuesto en los artículos 237 (parágrafo) y 265 de la Constitución Política, así como el artículo 12, numeral 8 del Código Electoral, por existir diferencias del 10% o más entre la votación de las listas de candidatos de dicha colectividad para la Cámara de Representantes del Valle del Cauca y el Senado de la República (...). En respuesta, dicha corporación [el CNE] resolvió rechazar la solicitud. (...). Al respecto, la Sala encuentra que la petición *sub examine* se encuentra sustentada en la diferencia del 10% o más entre el número de votos obtenidos por las listas de candidatos del partido político MIRA en las elecciones para la Cámara de Representantes del Valle del Cauca y el Senado de la República en las mesas reseñadas de los municipios de Cali, Cartago y Tuluá, lo cual constituye una causal de recuento de votos que *prima facie* no tiene el potencial de configurar una irregularidad para motivar una reclamación ni tampoco un vicio de validez de la elección para sustentar una solicitud de saneamiento. No obstante, cuando se formulan las solicitudes de recuento por tal motivo, en forma oportuna y motivada, por quienes ostentan la legitimidad para hacerlo y, pese a ello, las autoridades electorales competentes las rechazan o niegan en doble instancia, siendo obligatoria su realización, se puede llegar a configurar alguna de las causales genéricas de nulidad contra las resoluciones respectivas y, entonces, se afectaría la votación total de las mesas en que se configura tal diferencia porcentual, (...); en tal circunstancia, se habilita la posibilidad de solicitar su saneamiento, para que se realice el recuento procedente en sede de escrutinios y prevenir así la vía judicial. En este orden, como bien señaló el CNE en el acto acusado, se debe observar que, en el ámbito de las elecciones del orden departamental su competencia está limitada a obrar como autoridad de segunda instancia de las decisiones de sus delegados, en virtud de los recursos de apelación interpuestos en su contra o de los desacuerdos que se presenten entre ellos, eventos en los que

la entidad pasa a estar a cargo de la declaratoria de la elección y de entregar las credenciales a los elegidos, luego de resolver unos y otros, de acuerdo con el artículo 187 del Código Electoral, en concordancia con los numerales 2 y 3 de la Constitución Política. Por tanto, se reitera lo dicho (...), sin perjuicio de las facultades atribuidas al CNE por el artículo 256.4 superior, las solicitudes de saneamiento se deben interponer dentro de la oportunidad señalada por la organización electoral en el procedimiento de escrutinio, de manera que la actual debió ser elevada antes del cierre del escrutinio general, que tuvo lugar el 22 de marzo de 2018; por el contrario, el partido político MIRA guardó silencio en esta fase, para presentarla directamente ante el CNE el 12 de abril siguiente, es decir, 21 días después, mientras tramitaba y resolvía el desacuerdo entre sus delegados respecto de otras solicitudes, reclamaciones y recursos diferentes, que le fueron remitidos por ellos mismos para efectos de desatarlo, como si se tratara de una etapa adicional para interponer tales mecanismos de contradicción en detrimento de los principios de celeridad, imparcialidad y seguridad jurídica que deben orientar las actuaciones de las autoridades electorales. (...). En consecuencia, se imponía su rechazo, a fin de evitar que la solicitud referida fuera utilizada para dilatar injustificadamente la declaratoria de elección o revivir oportunidades procedimentales fenecidas, ante la pasividad de los candidatos, testigos electorales y representantes de la colectividad demandante, en el cumplimiento de su veeduría ciudadana sobre los escrutinios, al no haber formulado este medio de impugnación ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, como primera autoridad competente para declarar la elección, antes de la fecha señalada por tal colegiatura para el cierre de los escrutinios generales, teniendo en cuenta que estaba dirigida contra las resoluciones de las comisiones escrutadoras auxiliares y municipales que rechazaron, en primera y segunda instancia, el recuento de votos deprecado en las mesas correspondientes. Así las cosas, aunque el CNE incurrió en algunas inconsistencias conceptuales y argumentativas, en la motivación de la Resolución E-1561 de 2018, en particular, estas no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que la reviste, en la medida en que la decisión de rechazar la solicitud y ordenar el archivo del respectivo expediente era razonable conforme a los motivos expuestos bajo este acápite, en aplicación de los principios que rigen el debido proceso electoral, por lo que la solicitud de saneamiento *subjudice* no podía tramitarse con desconocimiento de la regulación de los escrutinios en el orden

departamental, como pretende la parte actora, y, en consecuencia no se configuran los vicios de infracción de norma superior, expedición irregular y falsa motivación alegados contra de dicho acto.

TESIS 12: [E]s preciso empezar por explicar cuál es el contenido, alcance y modalidades de esta causal objetiva de nulidad electoral, consagrada en el artículo 275.2 del CPACA, para proceder después a analizar si se configuró o no el alegado sabotaje del software de escrutinio, violando las medidas de seguridad informática pactadas en el Contrato No. 55 de 2017 suscrito entre la UT Soluciones Informáticas Electorales 2018- UT-SIE 2018 y la RNE y las establecidas por esta entidad en la Resolución No. 4173 de 2016 y el Oficio No. GSE-900 de 2018. (...). Esta causal específica de nulidad electoral [violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información trasmisión y consolidación de los resultados de las elecciones] está consagrada en el artículo 275, numeral 2º de la Ley 1437 de 2011. (...). Esta Corporación, abordó detalladamente el análisis dogmático de esta norma en la Sentencia del 29 de septiembre de 2016, explicando que: (...) el CPACA incluyó como bienes objeto de protección y cuya afectación podría viciar la legalidad del acto electoral, "los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones", lo cual constituye una verdadera novedad, que se explica en los notorios cambios suscitados entre el tipo de proceso electoral que se buscaba resguardar hace dos décadas, y el que existe hoy en día gracias al avance de la ciencia y la tecnología, entre otros ámbitos del pensamiento, que permiten incorporar otras formas e ingredientes a la dinámica eleccionaria. (...). Al respecto, en sentencia posterior, la Sala reiteró tal distinción, a partir de las definiciones construidas desde entonces, en el marco de este medio de control, que entienden el sabotaje como: "el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucran el uso de la fuerza sino que obedecen a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario"; y la violencia como "aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él, que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas". A su vez, incluyó el estudio de algunos aspectos específicos relacionados con estos sistemas de información utilizados en las elecciones, que se constituyen en el objeto de protección de esta causal para salvaguardar la voluntad del

elector. (...). Adicionalmente, la Sala enunció en aquella oportunidad, a manera de ejemplos, algunas de las conductas con el potencial de afectar la verdad de la información electoral contenida por un sistema informático sin necesidad de demostrar las modificaciones o alteraciones incluidas en sus datos, pues en tales eventos la sola intromisión implica la ruptura de los filtros de seguridad del software correspondiente lo que afecta *per se* su confiabilidad al punto de constituir también un delito, entre ellas destacó el: i) Espionaje informático: invasiones no autorizadas en instalaciones y programas e investigaciones de datos ajenos. ii) Sabotaje informático: deterioro o destrucción de datos, acción orientada a dañar, inutilizar o destruir equipos, datos, programas o información. Puede darse mediante el método del sabotaje físico, que consiste en la destrucción o deterioro del equipo físico a través de acciones como el incendio o la destrucción de las instalaciones donde se encuentran los equipos informáticos o hardware, o mediante métodos de sabotaje lógicos, como el uso de programas destructores que pueden borrar grandes cantidades de datos en un tiempo corto, como las denominadas "bombas lógicas", el método "Caballo de Troya", los virus informáticos, denominados programas gusanos o *"worms", cracker, pishing, sniffing y spaming.* iii) Manipulaciones informáticas: alteración de datos con el fin de influir en el resultado del procesamiento de los mismos. iv) "Hurto de tiempo": utilización no autorizada de tiempo de procesamiento de un ordenador. Señalado lo anterior, es pertinente concluir con lo expresado por esta Sala en la Sentencia del 11 de marzo de 2021, en cuanto a mencionar que en los comicios legislativos para el periodo 2018-2022, se usaron dos versiones del software: "Kronos Voting V.0.9.1.5.0.8. y TVote V.1.136", que corresponden a la categoría de "software de aplicación", desarrollados por contratistas externos de la RNEC, con el fin de ejecutar, controlar y consolidar la información de los escrutinios, siendo el primero de ellos el que se encontraban instalado en los computadores de las comisiones escrutadoras de la circunscripción territorial del Valle del Cauca.

TESIS 13: La parte actora sostuvo que durante el procedimiento de escrutinio para la elección de la Cámara de Representantes en el Valle del Cauca se presentaron irregularidades en la aplicación de los protocolos de seguridad informática (...), los cuales quedaron en evidencia en los archivos LOG generados por el software de aplicación Kronos Voting V.0.9.1.5.0.8. (...). Ahora bien, para acreditar su dicho, la parte actora solicitó la práctica de una inspección judicial, acompañada

de perito, con el fin de determinar posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas no autorizadas, en horarios no establecidos y demás irregularidades alegadas. (...). En ese orden, se encontró viable incorporar al plenario, con carácter de prueba pericial, el informe (...) allegado por los ingenieros (...) del Grupo de Informática Forense del Cuerpo Técnico de Investigaciones- CTI de la Fiscalía General de la Nación- FGN, documento que se puso a disposición de las partes mediante auto de 11 de octubre de 2019, debidamente ejecutoriado. Respecto de los puntos restantes, en virtud del artículo 174 del CGP, a solicitud de la agente del Ministerio Público y con el acuerdo de las partes, se ordenó el traslado del informe pericial decretado por el despacho de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y rendido por el Grupo de Informática Forense del CTI de la FGN, dentro del proceso 11001-03-28-000-2018-00081-00. (...). De lo expuesto con anterioridad, la Sala llega a las siguientes conclusiones: En cuanto al punto número (i) del dictamen pericial, esto es, el relacionado con "Determinar si el software contratado incumplió con los protocolos de seguridad establecidos en el contrato 55 de 2017 celebrado por la RNEC y contemplados en la Resolución 4173 de 20 de mayo de 2016" se advierte que, de conformidad con el informe rendido por los expertos del CTI, el Software Kronos utilizado para los escrutinios en el Departamento del Valle del Cauca, sí satisface tales exigencias, lo que conlleva a que se desestimen las pretensiones del actor frente a este cargo principal, al no haber demostrado ninguno de los actos de sabotaje alegados, los cuales fueron desvirtuados uno a uno en los informes periciales (...). Resulta del caso precisar que la vulneración alegada por la parte actora se fundamenta en una aparente manipulación del software que, en su dicho, implicaba el incumplimiento del contrato y sus protocolos de seguridad, lo que no se corresponde con la realidad, toda vez que tal hallazgo no implica necesariamente que el sistema de votación, información, trasmisión o consolidación de los resultados de las elecciones a la Cámara de Representantes del Valle del Cauca haya sido objeto de sabotaje, pues como ya se indicó, el software no poseía ninguna limitación técnica ni contractual que lo obligara a restringir su funcionamiento en una franja de tiempo determinada y, además, no se logró probar algún tipo de fraude. Adicional a lo anterior, los expertos del CTI resaltaron, en su informe, que las únicas personas autorizadas para realizar cambios eran los miembros de las comisiones escrutadoras, quienes tenían una contraseña de activación única por comisión y para registrar

modificaciones debían encontrarse de acuerdo y autorizarlas mediante autenticación biométrica. Así mismo, expresan que durante el desarrollo de su experticia encontraron que el software exige también tal autenticación para realizar diversas tareas sensibles. (...). En consecuencia, no existe prueba o convergencia de indicios que tengan la entidad suficiente para demostrar que el software Kronos utilizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil en las elecciones para el Congreso de la República 2018-2021 haya sido objeto de sabotaje, en cuanto la sola circunstancias de que el escrutinio se extienda unos minutos más allá del horario establecido no acarrea per se su nulidad, tal como lo ha sostenido la Sala en otros casos. (...). Lo anterior, sin embargo, no obsta para que la Sección considere la necesidad de realizar un nuevo exhorto a la autoridad electoral, con el fin de que incluya en los términos y condiciones de los contratos futuros relacionados con el software correspondiente, las reglas temporales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, tal como hiciera en las sentencias del 8 de febrero de 2018 y 11 de marzo de 2021, para efectos de que se cumplan con rigor los horarios del procedimiento de escrutinio fijados por el legislador, lo que permite un mayor control de la actuación de las autoridades electorales, en general, y de los registros electorales, en particular. En cuanto al numeral 10, esto es, la presunta vulneración del numeral 30 del Contrato 055 de 2017, relacionado con que el software "No registra todas las novedades que se presentaron durante el desarrollo del escrutinio", los peritos indican que el software sí registra en el log de auditoría eventos tales como: generación y restauración de backups, cambios de miembros de la comisión escrutadora, mesas escrutadas y la impresión de informes, los cuales estaban establecidos puntualmente en el contrato. Sin embargo, precisan que no se pudo determinar un registro estándar que indique de forma específica el cambio de contraseña. Frente al tema, considera la Sala que el software cumple con las especificaciones de seguridad informática del contrato, en tanto el mismo hace un recuento o especificación de cada una de las actividades que deban registrarse en el log del sistema, ello pese que no se pudo especificar si existía un mecanismo a través del cual se pudiera verificar el cambio de contraseñas. En relación con el número 1, esto es, que el software no registra porcentaje, versión ni código de seguridad (hash) de los archivos básicos, concluyen los expertos en su informe que el sistema cumple parcialmente con el requerimiento del contrato en tanto no se registra porcentaje, versión ni código de seguridad (hash) de los archivos básicos. Sin embargo, sí registra el proceso de cargue de los

mismos con el mensaje "SE APLICÓ ACTUALIZACIÓN 'CERO.zip'" en donde se puede ver la fecha y hora del evento. La Sala considera, que el cumplimiento parcial de este requerimiento no tiene la entidad de constituir una vulneración a la seguridad del software, pues sólo permite probar que hubo un posible incumplimiento contractual en cuanto a la exigencia de registrar el porcentaje de carga y el valor hash respectivo, más no es prueba de sabotaje o intromisión no autorizada o ilegal al sistema informático. Evidencia de lo expuesto es que, dentro del informe pericial, quedó claro que en las pruebas realizadas por los peritos, se trató de reemplazar en la carga de archivos básicos, un archivo con el hash modificado y el sistema detectó que no era el correcto y, por tanto, no permitió seguir adelante hasta que se cargó el archivo con el hash correspondiente. Además de esto, trató de subirse un archivo con el mismo nombre pero que pertenecía a otra comisión y el sistema tampoco lo permitió, esto es, que aun cuando no se registró el código hash y el porcentaje de carga, el software sí cuenta con mecanismos internos de seguridad que le permiten validar si están tratando de suplantar un archivo verdadero o si se trata de un elemento externo al que fue programado para admitir. En relación con el numeral 6, con el que se pretendía establecer si "la empresa contratada para hacer la auditoría al sistema efectivamente obtuvo resultados positivos en el cumplimiento de su labor, o si por el contrario, se hicieron hallazgos de imperfecciones o posibles fallas del sistema antes de su utilización, enmarcadas en las tipologías de sabotaje anteriormente señaladas" se precisa por los peritos que "[este se basó en] las diferentes pruebas realizadas sobre el portal web y aplicación móvil y no sobre pruebas realizadas sobre el software KRONOS que fue instalado en los equipos portátiles de las comisiones escrutadoras, motivo por el cual no se genera concepto alguno por parte del Grupo de Informática Forense de la Fiscalía General de la Nación en el presente informe". En este orden, la Sala no cuenta con elementos que le permitan arribar a una conclusión favorable a las pretensiones del actor y que conlleven a la prosperidad del cargo alegado, toda vez que, como se expresa en el documento en cita, no hubo auditoria para el software de escrutinio, sino que esta fue sobre los centros de consolidación de datos y el portal web, por lo que no hay prueba que permita determinar si el sistema de escrutinio tenía imperfecciones o fallas antes de su utilización y puesta en marcha. Por otra parte, (...), pese a los esfuerzos del Despacho sustanciador para practicar la inspección judicial acompañada de perito a fin de determinar posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información,

intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos, las entidades públicas llamadas a colaborar con su práctica manifestaron, por diferentes motivos, la imposibilidad material de realizar el acompañamiento en las pruebas de vulnerabilidad. En virtud de lo anterior, se ordenó el trasladar el informe pericial rendido por el Grupo de Informática Forense del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso 11001-03-28-000-2018-00081-00, en el que los peritos concluyeron que el software sí ofrece condiciones de seguridad para el acceso y registro de datos electorales, en cuanto que: "las aplicaciones generan y validan backups cada vez que se cierra e inicia el sistema, estos backups se guardan cifrados y se les calcula un valor hash". Así mismo afirman que la vulneración del control de acceso u obtención de credenciales de autenticación sería altamente complejo e improbable, ya que requeriría no solo una sino 3 credenciales - una por cada miembro de la comisión- y que, para realizar un ataque de fuerza bruta, el atacante requeriría entre 3.5 días a 2 años dependiendo del hardware que utilice. Finalmente, sostienen que según registros en el sistema Kronos los logs de intentos fallidos -intentos de autenticación que no fueron posibles por error en contraseña y/o huella- sí pueden ser generados y, dentro de estos, no se detectaron ingresos ilegales. Lo anterior, le permite a la Sala concluir que no se logró probar algún acto de manipulación, orientado a alterar y/o modificar de manera injustificada los resultados electorales como consecuencia de la no aplicación de los protocolos establecidos para el manejo de seguridad informática, convenidos en el contrato 055 de 2017 y la Resolución 4173 del 20 de mayo de 2016, debido a que no se advierte vicio alguno en el proceso de escrutinio de las elecciones al Congreso de la República 2018-2022, específicamente, para la Cámara de Representantes del Departamento del Valle de Cauca. (...). En consecuencia, tampoco los subcargos elevados están llamados a prosperar, en cuanto los tres partían del elemento común referido a la existencia de sabotaje del software de escrunio, lo cual ha quedado descartado con base en la prueba técnico-científica recogida, en línea con lo manifestado por esta Sala en la providencia en cita y lo solicitado por el Ministerio Público en su concepto.

TESIS 14: Estos [subcargos por sabotaje al software de escrutinio Kronos Voting V.0.9.1.5.0.8 utilizado en el Valle del Cauca, por vulneración de los protocolos de seguridad] se sintetizan en: i) la

supuesta manipulación indebida del sistema de información, trasmisión y consolidación de los resultados de la elección; ii) la avería del computador utilizado por la comisión escrutadora auxiliar de la zona 2 del Municipio de Buga y la solución, que rompieron los protocolos de seguridad y la cadena de custodia procedentes; y iii) el registro irregular de un mayor número de votos que de votantes y alteración del número de sufragantes que consta en los archivos LOG. (...). Al respecto, la Sala reitera que, de conformidad con los informes rendidos por los expertos del CTI, el Software Kronos utilizado para los escrutinios en el Departamento del Valle del Cauca se ajustó a los parámeros de seguridad informática del contrato y la Resolución 4173 de 20 de mayo de 2016, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil. En relación con la solicitud de saneamiento que presentó el apoderado de dicha colecividad (...) se debe reiterar lo dicho atrás en cuanto a que en las elecciones populares por circunscripción territorial, el CNE obra como autoridad de segunda instancia de las comisiones escrutadoras departamentales, para conocer de las apelaciones contra las decisiones de sus delegados y desatar los desacuerdos entre ellos, eventos en los cuales le corresponde declarar la elección (art. 187 CE en consonancia con el artículo 265, numerales 3 y 4 de la C.P.). En consecuencia, en el presente asunto el CNE estaba obrando como segunda instancia de la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, en el marco de las solicitudes de saneamiento, reclamaciones y apelaciones formuladas ante aquella, antes del cierre del escrutinio respectivo, que tuvo lugar el 22 de marzo de 2018. (...). [L]a solicitud de saneamiento objeto de controversia fue radicada el 10 y ampliada el 12 de abril de 2018 ante el Consejo Nacional Electoral; por ende se imponía su rechazo como en efecto se resolvió en dicho acto administrativo, solo que con base en las razones equivocadas, en cuanto se le dio el trámite de una reclamación, en aplicación de los artículos 167, 192 y 193 del Código Electoral, así como el principio de preclusividad que no es aplicable a ellas, como ya se explicó al estudiar el cargo anterior. Pese a lo anterior, tal error no tiene la virtualidad de afectar su validez, en cuanto la conclusión y decisión fueron acertadas, por lo que se mantiene incólume su legalidad. (...). La parte actora alega que el día 16 de marzo de 2018, durante el desarrollo de los escrutinios, dejó de funcionar el computador utilizado por la comisión escrutadora de la Zona 2 del Municipio de Buga, por lo que la empresa contratista UT SIE 2018 decidió extraer su disco duro para instalarlo en otro, tal como se advierte en el Acta 001 de esa misma fecha, suscrita por dicha autoridad electoral. (...). Como consecuencia de esta

irregularidad, el partido político MIRA formuló el 19 de marzo de 2018, por intermedio de la apoderada Elizabeth Aquite, una solicitud de saneamiento ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, la cual fue remitida al Consejo Nacional Electoral, corporación que la rechazó por extemporánea en el Acuerdo 004 de 2018, luego de considerar que como tal irregularidad había tenido lugar en el escrutinio auxiliar, era en esa fase en la que debió interponerse, en virtud del principio de preclusividad. Adicionalmente radicó otra en el mismo sentido el 10 de abril de 2018 directamente ante el Consejo Nacional Electoral, la cual fue decidida en la Resolución E-1561 de 16 de julio de 2018 también en el sentido de rechazarla por extemporánea con base en igual razonamiento. (...). [S]i bien dicha entidad acertó al rechazar la solicitud del 10 de abril de 2018 por medio de la Resolución E-1561 de 2018 -aunque motivado por normas que no eran aplicables al caso-, erró al hacer lo propio con la del 19 de marzo anterior, a través del Acuerdo No. 004 de 2018, por cuanto esta sí había sido interpuesta oportunamente frente a sus delegados, antes del cierre del escrutinio general que tuvo lugar el 22 de marzo siguiente, quienes por desacuerdo sobre la forma de tramitarla y resolverla, resolvieron remitirla a la máxima autoridad electoral para su decisión. En consecuencia, como el CNE no entró a estudiarla de fondo sino que equivocadamente la rehazó por extemporánea, la Sala entrará a analizar si se configuró o no la irregularidad señalada por la peticionaria. (...). Así las cosas, frente a la falla del sistema ocurrida en el equipo descrito como HP Intel Core l7/7G, con serial SND75126TW, (...) en presencia de representantes la Registraduría Nacional del Estado Civil, testigos electorales de los partidos políticos MIRA y Centro Democrático y la Procuradora 76, la empresa contratista recomendó y procedió a la extracción del disco duro para instalarlo en el equipo HP Intel Core l7/7G, con serial SND75126YZ, (...) de acuerdo con lo previsto en el numeral 18 del Contrato 055 de 2017 en cita, sobre la forma de proceder en caso de presentarse alguna falla en los equipos de cómputo usados en los escrutinios. No obstante, posterior a su encendido, este equipo presentó las mismas anomalías que el anterior, por lo que, luego de informar a la mesa de ayuda sobre el asunto [se dispuso] que sea puesto en un computador diferente a la firma, se realize el procedimiento en concurso de la Registraduría y los técnicos de la firma, obteniendo un resultado positivo, logrando de esta manera rescatar la información depositada durante los escrutinios. (...). Esta labor, fue realizada entonces de forma segura, de acuerdo con los protocolos de seguridad que rigen el Contrato No. 55 de 2018, las

recomendaciones de la mesa de ayuda y los expertos informáticos de la firma contratista, de forma pública y con la presencia, como garantes, de funcionarios de la Registraduría y la Procuraduría y la veeduría permanente de los testigos electorales, incluido el apoderado del partido político MIRA, quien también suscribió el acta en cita, sin dejar constancia de anomalía o irregularidad alguna observada durante este procedimiento de reemplazo de equipos para la ejecución correcta del software de los escrutinios, de modo tal que los elementos probatorios aportados al proceso acreditan la fiel custodia de los ecursos técnicos para el debido manejo de la información electoral en la Zona 2 del Municipio de Buga, con plenas garantías de transparencia e imparcialidad, para asegurar la verdad electoral y la eficacia del voto, de modo tal que no se configuró la causal de nulidad deprecada. (...). La parte actora solicita la exclusión de 93 mesas, que corresponden a diferentes municipios del Departamento del Valle del Cauca, en los que, por sabotaje a los sistemas de información, transmisión o consolidación de los resultados electorales "... se afectó la verdad, registrando modificaciones injustificadas en la votación en la que el número de votos supera el número de sufragantes". (...). Así las cosas y atendiendo el concepto emitido por los expertos en informática, es dable concluir que el software garantizó las medidas de seguridad informática, en los términos del Contrato 55 de 2017 y que frente al supuesto registro de más votos que votantes, aquel generaba una alerta de seguridad que advertía a las comisiones escrutadoras sobre la existencia de tal irregularidad, por lo que es dable concluir que no se configuró sabotaje, por cuanto no se demostró la manipulación del sotware, en cuanto a los datos del escrutinio que alegó la parte actora en este punto. (...). Respecto del argumento que se centra en el sabotaje del sistema de votación, información, trasmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, por alteración del número de sufragantes que consta en los LOG, se insiste en las conclusiones anteriores, en relación con los informes rendidos por los peritos sobre la materia, con base en las cuales se deduce que no hubo manipulación indebida del software de escrutinio, el cual brindó las condiciones de seguridad informática previstas en el Contrato 55 de 2017 y la Resolución No. 4173 de 2018 y, en particular, en cuanto al eventual ingreso de más votos que votantes, generaba una alerta que le avisaba automáticamente a la comisión escrutadora de tal circunstancia. Asimismo, en relación con la solicitud de saneamiento radicada el 10 y ampliada el 12 de abril de 2019 ante el CNE, se reiteran los argumentos expuestos en cuanto a la interpretación y alcance restrictivo que debe darse a su potestad

consagrada en el artículo 265, numeral 4 de la Constitución Política, en concordanciaa con lo señalado en el artículo 237 *ejusdem* para la presentación de este mecanismo de contradicción en el procedimiento del escrutinio. (...). En efecto, teniendo en cuenta que se trata de una elección departamental cuya declaratoria, en principio, estaba en cabeza de los delegados del CNE, aquella petición debió elevarse ante la Comisión Escrutadora del Valle del Cauca antes del cierre de los escrutinios, acaecido el 22 de marzo de 2018, más no después ante el CNE, lo que constituye una maniobra dilatoria que desquicia el diseño de este procedimiento en el nivel territorial, puesto que en consonancia con la jurisprudencia citada sobre este punto, la competencia del CNE en estos casos se activa como segunda instancia de las decisiones tomadas por sus delegados, bien por vía de apelación o por desacuerdo entre ellos, pero no por vía directa, en cuanto no se trata de una etapa adicional que permite formular nuevas solicitudes y reclamaciones. (...). En virtud de lo expuesto, este subcargo también ha de despacharse desfavorablemente a las pretensiones de la parte actora.

TESIS 15: [E]ste vicio de nulidad [la falsa motivación] se constata cuando la decisión ha sido construida con base en hechos que no han ocurrido, cuando se apoya en disposiciones jurídicas que no existen o cuando los fundamentos fácticos y/o jurídicos se apartan de la verdad. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el 23 de marzo de 2018, el partido político MIRA presentó una solicitud de saneamiento de nulidades electorales ante el Consejo Nacional Electoral. (...). La irregularidad descrita por la parte actora se encuentra entonces enmarcada dentro de las causales de reclamación previstas en el artículo 192 del Código Electoral, específicamente en su numeral 11. Respecto de la oportunidad para presentar estas reclamaciones el artículo 193 de ese mismo compendio normativo [regula lo correspondiente]. (...). Conforme a lo expuesto en los hechos, se encuentra que el partido político MIRA presentó la solicitud de saneamiento por errores aritméticos ante el Consejo Nacional Electoral, cuando lo que correspondía era hacerlo por vía de reclamación ante los jurados de votación o comisiones escrutadoras auxiliares o municipales del primer nivel, por tratarse de irregularidades acaecidas en el escrutinio de mesa, específicamente en los formularios E-14, más no directamente ante la máxima autoridad electoral, en virtud del principio de preclusividad. Esta circunstancia está en concordancia con la motivación de la Resolución E-1561 de 2018, en cuanto expone que: "Conforme con el artículo 193 del Código Electoral, las

reclamaciones de que trata el artículo 192 *ibídem* podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral (dependiendo del momento en que se hubiese presentado la irregularidad)". (...). Por lo anterior y como el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política de Colombia establece la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad previo a acudir a la Jurisdicción Contenciosa, se concluye que este precepto regula situaciones fácticas diferentes a las analizadas en el presente caso y en tal virtud no puede ser aplicable al no establecer la oportunidad en la que deben ser interpuestas las reclamaciones por error aritmético, circunstancia que sí ocurre con el citado artículo 193 del Código Electoral. Como esta norma electoral establece que la reclamación debe ser presentada durante los escrutinios de mesa que realizan los jurados de votación o ante las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales de primer nivel y no ante el Consejo Nacional Electoral, se concluye que el apoderado invocó su petición ante una autoridad que carecía competencia y cuando ya había pretermitido la oportunidad para ello, circunstancia que mantiene incólume la legalidad de la decisión *sub judice*. En este orden, la Sala encuentra oportuno reiterar lo expresado en las consideraciones generales de este proveído sobre los medios de impugnación de las decisiones que adoptan las autoridades electorales en el desarrollo de las distintas etapas del procedimiento de escrutinio, para efectos de diferenciar entre solicitudes de recuento, reclamaciones y solicitudes de saneamiento. De la anterior distinción, se deduce que la solicitud *sub examine* se encuentra sustentada en la diferencia entre el total de sufragios por partido, respecto a la sumatoria de los votos por candidatos y por la lista del partido político MIRA, lo cual constituye una causal de reclamación que no tiene el potencial de configurar *per se* un vicio de validez de la elección salvo que se hubieran presentando en debida forma las reclamaciones correspondientes y estas hubieran sido rechazadas o desestimadas en forma injustificada por la autoridad electoral, lo cual no sucedió en este asunto; en cuanto, dicha colectividad, en lugar de reclamar ante los jurados de votación o las comisiones escrutadoras del primer nivel, presentó una solicitud de saneamiento ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca, el 23 de marzo de 2018, esto es, al día siguiente del cierre del escrutinio general en contra de la jurisprudencia de la Sección citada en el numeral 4 de este proveído sobre la diferencia entre la causal de reclamación por error aritmético del artículo 192.11 del Código

Electoral y la causal de nulidad electoral por falsedad en documentos electorales del artículo 275.3 del CPACA. En consecuencia, se imponía su rechazo por extemporaneidad, en aplicación del principio de preclusividad, tal como lo sustentó el CNE en el acto acusado, a fin de evitar que este mecanismo de contradicción fuera utilizado para dilatar injustificadamente la declaratoria de elección o revivir oportunidades procedimentales fenecidas durante el escrutinio, ante la pasividad de los candidatos, representantes de los partidos y testigos electorales, en el cumplimiento de su veeduría ciudadana sobre el resultado de las elecciones populares. Así las cosas, aunque el CNE incurrió en algunas inconsistencias conceptuales y argumentativas, en la motivación de la Resolución E-1561 de 2018, estas no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que lo reviste, en cuanto la decisión de rechazar la solicitud, en aplicación de los principios de publicidad y preclusividad procedentes en virtud de la causal en que se sustentó aquella, la cual no corresponde a una de nulidad electoral sino de reclamación, por lo que el escrito elevado ante el CNE no podía tenerse como una solicitud de saneamiento y, por ende, su trámite y decisión no debía fundarse en el artículo 237 -parágrafo-, tal como lo pretende la parte actora, sino en los artículos 192 y 193 del Código Electoral, con base en los cuales imperaba su rechazo por extemporánea, tal como se resolvió en el acto acusado, de modo tal que no se configura el vicio de falsa motivación invocado.

TESIS 16: [S]e debe precisar que no es dable predicar la configuración del vicio de expedición irregular invocando para ello el trámite dado a un acto distinto del que se acusa, menos aún, cuando no se demuestra que exista identidad entre ambos, en cuanto dicha causal genérica de nulidad alude a los defectos configurados en su formación que vulneran el debido proceso, sobre lo que no existe argumento o prueba alguna aportada por la parte actora y, en consecuencia, esta acusación no está llamada a prosperar. Lo anterior, resulta aún más evidente teniendo en cuenta que la solicitud de saneamiento presentada el 5 de abril de 2018 versó sobre la ausencia de dos o más firmas de jurados de votación en los formularios E-14 de claveros de la mesa 2, puesto 51, zona 99 municipio de Buenaventura y la mesa 1, puesto 2, zona 2 del municipio de Cerrito del Departamento del Valle del Cauca, mientras que la interpuesta, radicada y ampliada el 23, 27 y 28 de marzo del mismo año se fundó en la «...diferencia injustificada de 360 votos entre el total de votos por partido, respecto a la suma de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido en el

E-14, en 73 mesas, correspondientes a 134 registros», situación que se enmarca en la citada causal de reclamación dispuesta en el artículo 192.11, precepto que dispone que esta procede: «11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella», razón por la cual ni los hechos ni los fundamentos jurídicos guardan analogía estricta ni permisiva, tornando en inviables los parámetros de comparación, amén que no se aportó la solicitud formulada por la señora (...) y, por tanto, no se puede alcanzar certeza sobre los argumentos en que fue sustentada. Adicionalmente se debe considerar que la jurisprudencia invocada por el actor la cual, según su dicho, define los criterios que deben acreditar las solicitudes de saneamiento de nulidad electoral para ser conocidas de fondo por las autoridades electorales, analiza realmente una situación disímil a la expuesta por el demandante. (...). Conforme a lo expuesto, la circunstancia de verificar si se agotó o no el requisito de procedibilidad en un caso particular -equivalente en este caso a solicitar el saneamiento de nulidades electorales, conforme al parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política-, difiere de la oportunidad para presentar reclamaciones que prevé el artículo 193 del Código Electoral y, por tal razón, la jurisprudencia invocada no puede ser considerada a efectos de analizar el rechazo de la solicitud de nulidad por extemporánea, en cuanto esta correspondía a una reclamación en virtud de la causal consagrada en el citado artículo 192.11 del Código Electoral, por lo que estaba regida por el principio de preclusividad de los escrutinios, tal como se explicó en el acápite anterior y, en consecuencia, el vicio de expedición irregular tampoco tiene vocación de prosperidad y debe ser denegado. Por último, la Sala considera que como consecuencia del estudio realizado frente a las causales genéricas de nulidad del acto acusado no hay lugar a abordar el estudio del cargo específico de nulidad electoral alegado en su contra, en cuanto como quedó demostrado la irregularidad en que se funda se inscribe en la causal de reclamación del artículo 192.11 del CE más no configura la causal de nulidad electoral del artículo 275.3 del CPACA, como pretende encajarla forzosamente la parte actora, en contra de tales disposiciones y la jurisprudencia reseñada en las consideraciones generales de este proveído, que fija comparativamente el alcance de una y otra norma.

TESIS 17: Sobre esta causal de nulidad esta Sala Electoral ha expuesto que la falsedad en los documentos o registros electorales se puede configurar bajo diferentes formas, una de las cuales se

configura cuando en una determinada mesa de votación resulta un mayor número de sufragios en los formularios E-14 y E-24 con respecto al número de electores que se registró en el formulario E-11 o lista y registro de votantes. (...). observa la Sala que [la] petición fue formulada expresamente por el apoderado del partido político MIRA con base en la causal de reclamación por error aritmético, por lo que en virtud del principio de congruencia el CNE le dio trámite como tal, en aplicación de los artículos 192 y 193 del CE, señalando entonces que la oportunidad para presentarla: «(...) corresponde al momento preciso de los escrutinios primeramente municipales y posteriormente en los escrutinios departamentales», teniendo en cuenta los principios de publicidad y eventualidad. Como la parte actora respecto de este cargo reitera que las autoridades electorales debieron atender el contenido normativo del parágrafo del artículo 237 Constitucional, precepto que prevé que: «Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente (...)», enfatiza la Sala que este contenido normativo regula una circunstancia disímil a la que motivó el presente asunto, consistente en definir la oportunidad procesal en la que deben presentarse las reclamaciones enlistadas en el artículo 192 del código electoral, plazo que se encuentra previsto en el artículo 193 *ejusdem*. Revisado el plenario, se encuentra que el Partido Político MIRA radicó ante la Comisión Escrutadora General del Valle del Cauca 43 solicitudes de saneamiento de nulidades, las cuales fueron decididas de forma oportuna. Posteriormente y ante esa misma autoridad electoral, puso en evidencia una diferencia de 9.956 votos respecto a los sufragantes registrados, petición que no fue recibida ni tramitada por la Comisión Escrutadora General al formularse por fuera del plazo señalado para tal efecto, es decir, una vez se cerró el escrutinio correspondiente. Por tal razón el apoderado del partido Político MIRA, (...), radicó un requerimiento ante el Consejo Nacional Electoral (...), en el que expresó que identificó error aritmético en varias mesas de ese departamento referente a más votos que votantes, encontrando una diferencia global de 9.956 votos. Posteriormente, el 27 de marzo, (...), allegó un nuevo escrito con el asunto «alcance, aclaración y precisión del oficio radicado CNE corresp, mar 23 2018», en el que se limitó a reiterar lo dicho al respecto y lo propio hizo en el memorial que elevó al día siguiente, a las 12:45 horas, rotulado:

«Entrega de saneamiento de nulidad electoral», es decir que en ninguno de tales escritos planteó la causal de nulidad por falsedad en los documentos electorales del artículo 275.3 del CPACA y, en tal virtud, la autoridad electoral razonablemente no entró a analizarla bajo aquella sino según la argumentación esbozada a partir del error aritmético invocado. Conforme a lo expuesto y reiterando las consideraciones planteadas al estudiar el cargo anterior, se concluye que la norma aplicable para determinar la oportunidad para presentar las causales de reclamación enlistadas en el artículo 192 del Código Electoral, es la prevista en el artículo 193 *ejusdem*, mientras que para las causales de nulidad electoral enumeradas en el artículo 275 del CPACA es la establecida en el parágrafo del artículo 237 superior, de conformidad con las reglas establecidas por la organización electoral en el procedimiento de escrutinio. En este caso, el CNE dio aplicación la normas señaladas del Decreto 2241 de 1986, de conformidad con los términos en que se presentó la solicitud de saneamiento por parte del partido político MIRA, como error aritmético, por lo que en efecto procedía su rechazo por extemporánea sin que se pueda reprochar por falsa motivación o expedición irregular el acto acusado.

TESIS 18: Considera el demandante que (...) mientras la solicitud de saneamiento bajo estudio se rechazó por extemporánea, mediante la Resolución E-1561 de 2018, habiendo sido presentada el 23 de marzo de 2018, (...) hubo otra solicitud de saneamiento formulada por el mismo partido político MIRA el 5 de abril del mismo año que, pese a ser posterior, sí fue conocida y resuelta de fondo por el CNE, en el sentido de acoger lo pedido y, en consecuencia, se ordenó excluir la votación de la mesa 2, puesto 51, zona 99 del municipio de Buenaventura y la mesa 1, puesto 2, zona 2, por cuanto los formularios E-14 correspondientes no estaban suscritos por al menos dos jurados de votación. (...). [O]bserva la Sala que se trata de la misma acusación que se analizó y negó en el numeral [anterior] bajo la causal de expedición irregular, que ahora se alega bajo el cargo de desconocimiento del derecho de audiencia o defensa sin que tampoco se pueda encajar en este pues en modo alguno se impidió el ejercicio de los medios de impugnación contemplados en la constitución y la ley para garantizar el derecho de contradicción de los candidatos y agrupaciones políticas en sede de escrutinios. A su vez, es menester reiterar los argumentos expuestos atrás en cuanto a que la prosperidad de aquella solicitud de saneamiento no implica que el actual debía correr la misma suerte, en la medida en que, contrario a lo afirmado por la parte actora, no se trata de situación idénticas

ni asimilables por analogía, en cuanto una y otra se sustentaron en casuales diferentes y, por tanto, su fundamento fáctico y jurídico necesariamente también es distinto, por sus especificidades propias dentro del procedimiento de escrutinio, las cuales no es posible verificar en este proceso porque no obra en el plenario el referido escrito del 5 de abril de 2018 ni se acusó la Resolución E-1560 que lo resolvió, por lo que no se puede tener certeza sobre su contenido, ni mucho menos darle alcance como parámetro de control de legalidad del acto *sub judice,* tal como lo pretende la parte actor, por lo que este cargo de nulidad tampoco está llamado a prosperar.

TESIS 19: Revisado el plenario se observa que el testigo del partido político MIRA ante los escrutinios, (...) presentó reclamación ante la Comisión Escrutadora Auxiliar de Palmira el 13 de marzo de 2018, en la que invoca la causal de reclamación, prevista en el artículo 192.4 del Código Electoral, esto es la que se configura: "4. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.". Esta petición fue desatada por la Resolución No. 1 de 13 de marzo de 2018 en la que se decide su rechazo por no cumplir los requisitos para la presentación de la misma. (...). Del contenido de esta acta se extrae que no se cumplen las condiciones que exige la causal prevista en el artículo 192.4 del Código Electoral. Lo anterior, en razón a que si bien el testigo electoral manifiesta la inexistencia del formulario E-14, sí existen los votos correspondientes a la mesa objeto de impugnación y, en tal virtud, es dable determinar el resultado de la votación. Así las cosas, le asiste razón a la Comisión Escrutadora Auxiliar de Palmira cuando al decidir el rechazo de la reclamación interpuesta por el testigo electoral (...), argumentó la ausencia de los requisitos normativos dispuestos en el artículo 192.4 del Código Electoral. (...). [L]a apoderada de partido político MIRA, (...) radicó ante la Comisión Escrutadora Departamental del Valle del Cauca una solicitud de saneamiento de nulidades electorales en la que invocó la inexistencia del formulario E-14 de la Zona 99, Puesto 44, Mesa 01 del Municipio de Palmira y, por tanto, requirió que se excluyera toda la votación de esta mesa. (...). [C]oncluye la Sala que a pesar de que dicha petición no fue tramitada ni decidida por la Comisión Escrutadora Departamental, autoridad electoral ante la cual fue interpuesta, sí fue conocida y resuelta por el Consejo Nacional Electoral en virtud de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 265 Constitucional y 187, 189, 192, 193 del Código Electoral. Así las cosas, se concluye que la presunción de

legalidad del Acuerdo 004 de 18 de julio de 2018 se mantiene incólume por no haber sido desvirtuada por la parte actora. (...). Insiste la parte actora que la inexistencia del formulario E-14 de la Mesa 01, Puesto 44, Zona 99 del Municipio de Palmira genera la nulidad del acto de elección. (...). Al respecto, destaca la Sala que esta prueba obra en la carpeta de E-14 delegados, imagen que se repite en la carpeta E-14 claveros, sin que se haya encontrado en esta información consolidada copia de la imagen Formulario E-14 delegados correspondiente a la Mesa 01, Puesto 44, Zona 99 del Municipio de Palmira. (...). De la lectura de esta información, se concluye que existe un "(...) Acta E-14 firmada por 6 jurados, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones. El acta no registra la realización u observación de recuento de votos" y a continuación se reporta que en el sobre de claveros no se encontraba el formulario E-14 de la Cámara, razón por la cual se realizó reconteo de votos. Frente a lo expuesto se concluye que los medios probatorios aportados dan cuenta de la ausencia de un (1) formulario E-14 de la Cámara de Representantes de la Mesa 01, Puesto 44, Zona 99 del Municipio de Palmira que no fue allegado a la Comisión Escrutadora Auxiliar de Palmira. Sin embargo, sí fue aportado un (1) formulario E-14 que se encuentra firmado, sin tachaduras ni enmendaduras, el cual corresponde al archivo magnético obrante en el disco duro aportado por el actor con el libelo introductorio. (...). En virtud de lo expuesto y considerando que en la Mesa 01, Puesto 44, Zona 99 del Municipio de Palmira sí fue expedido el formulario E-14 de claveros, pero no fue incluido en el sobre correspondiente y, por tanto, los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar de Palmira procedieron a realizar el recuento de los votos, tal como consta en el Acta General de escrutinio, lo que permitió su reconstrucción, amén de contar con el ejemplar de delegados, cuyo contenido no fue controvertido; se concluye entonces que no hay lugar a declarar próspero este cargo y, en tal virtud, se despachará desfavorablemente.

TESIS 20: La parte actora señaló que los partidos políticos Alianza Social Independiente y SOMOS inscribieron (...) candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Valle del Cauca para el período 2018-2022, (...) inscripciones que fueron revocadas por el Consejo Nacional Electoral mediante las Resoluciones 0150 y 173 de 6 de febrero de 2018. Exponen los demandantes que a pesar de que dichas inscripciones fueron revocadas, los referidos candidatos no fueron retirados del tarjetón electoral, lo que condujo a que se consolidaran 426 votos a favor del (...) candidato del partido Alianza

Social Independiente; y 687 votos a favor del partido SOMOS, que optó por una lista no preferente. (...). Para decidir este cargo se debe recordar que el artículo 258 superior establece que el voto es un derecho y un deber ciudadano, además que en las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel de seguridad que serán distribuidas oficialmente. Así mismo, el artículo 265 Constitucional prevé que le corresponde al Consejo Nacional "12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incursos en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos." (...). Lo anterior, se encuentra en consonancia con la jurisprudencia de esta Sección, que recientemente reiteró que en estos eventos se debe optar por la interpretación *pro elector* a fin de salvaguardar: i) la expresión de la voluntad individual y también la mayoritaria de apoyar una determinada opción política expresada en el voto libre; y ii) no trasladar al elector las consecuencia de que la RNEC no hubiere alcanzado a retirar de las tarjetas electorales las candidaturas revocadas por el CNE. (...). Así las cosas y conforme a estos lineamientos se encuentra que, independientemente que el candidato revocado haya sido inscrito en una lista abierta o cerrada el voto deberá ser calificado como válido para la lista, pero el candidato revocado no podrá ser tenido en cuenta para ningún efecto de la elección. (...). En razón a que la lista del candidato (...) era de lista abierta sus votos fueron computados a la lista del Partido Alianza Social Independiente, de conformidad con lo expuesto en el concepto No. 3432-18 del 13 de marzo de 2018 proferido por el Consejo Nacional Electoral, con la anotación de que la inscripción del candidato fue revocada por la Resolución No. 150 de 2018. Por otra parte y respecto del candidato (...) su postulación se realizó en la lista cerrada del Partido Somos y, en tal virtud, se decidió que el voto sería calificado como válido para la lista y no para el candidato. (...). Conforme a lo expuesto, se concluye que el Consejo Nacional Electoral obró de acuerdo con lo previsto por la jurisprudencia de esta corporación, a partir de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias y, en particular, del citado artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, amén que «(...) no puede perderse de vista que, el acto electoral antes que el derecho del elegido, es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio *pro homine* opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores)». Conforme a lo expuesto, en aras de preservar

tales principios se debe considerar que le corresponde al juez electoral mantener la voluntad del elector, en cuanto su voto se dirige a apoyar la lista de un partido determinado, más allá de sus preferencias por un candidato en particular y, por tal razón, el actuar del Consejo Nacional Electoral se ajustó a este objetivo democrático. Por tanto, no se encuentra acreditada la irregularidad invocada por el demandante y, por ende, este cargo no puede salir avante.

TESIS 21: El demandante (...) alega que se presentaron inconsistencias respecto de reemplazos de los jurados de votación del "Departamento del Cauca (sic)" por cuanto se incumplió lo previsto en el artículo 5 de la Ley 163 de 1994. (...). Expone que los jurados que actuaron de reemplazo en las mesas de votación actuaron sin el lleno de los requisitos legales para ello, en desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 41, 47, 101 y 108 del Código Electoral y en la Ley 163 de 1995, por cuanto no fueron nombrados por autoridad competente, ni habían surtido el proceso de selección previsto en la ley. (...). Al respecto debe la Sala precisar que la competencia para el nombramiento de los jurados de votación es reglada y se encuentra prevista en el artículo 48 del Código Electoral. (...). Conforme a lo expuesto los Registradores tienen competencia para nombrar a los jurados de votación y designar los reemplazos a que haya lugar el día de las elecciones por circunstancias que impidan el desempeño de funciones por alguno de ellos. (...). [P]ara constatar si la mesa es espuria se requiere verificar si en la misma actuaron como jurados de facto un número mayoritario. Sin embargo, debe advertirse que en el presente caso ni en la demanda, ni en sus anexos, se identificaron de manera concreta quiénes fueron dichos jurados, en cuáles mesas se presentó esta irregularidad y menos aún se allegaron pruebas que soportaran la afirmación del demandante. El incumplimiento procesal de la carga de la prueba atribuida al demandante conlleva a que el cargo se deba despachar desfavorablemente.

TESIS 22: El demandante (...) indicó que durante los escrutinios se presentaron diversas reclamaciones que fueron rechazadas de plano, de manera irregular e injustificada, por la Comisión Escrutadora Departamental de Valle del Cauca, en desconocimiento del debido proceso administrativo, de los principios de legalidad y doble instancia y con falta de motivación. (...). [E]s dable concluir que ninguna de las reclamaciones invocadas por la parte actora se encuentra viciada de nulidad por falta de motivación pues el acervo probatorio da cuenta

que cada una de las decisiones fueron debidamente soportadas en la normatividad y los argumentos pertinentes, sin que se haya acreditado una carencia de consideraciones para decidir, razón por la cual el cargo no prospera. Invoca el accionante que las decisiones de rechazo fueron proferidas con vulneración del debido proceso y violación de los principios de doble instancia y legalidad, sin precisar las normas inaplicadas, en qué fase o etapa del proceso de elaboración de los actos de decisión se presentó la irregularidad o la forma como las autoridades electorales incurrieron en esta causal de nulidad. Sin embargo, revisado el plenario se encontró que los actos administrativos que resolvieron las reclamaciones enlistadas por el actor en el acápite de hechos, (...) fueron proferidos por autoridad competente, analizaron cada uno de los asuntos bajo la luz de la normatividad aplicable- artículos 164, 192 y 193 del Código Electoral, entre otras- y se le otorgó la posibilidad de contradicción a los testigos y apoderados electorales, sin que se vislumbre la alegada ilegalidad invocada por el actor y en tal virtud este cargo no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 23: [L]a declaratoria de nulidad de un acto electoral debe ser entendida como la última medida de la que dispone el juez para restablecer el ordenamiento jurídico y es por ello que la regla general es la prevalencia de la presunción de legalidad del acto de elección, como garantía de la voluntad general de los electores expresada en su voto. En tal virtud, no basta con acreditar la existencia de una o varias irregularidades o vicios ocurridos en el procedimiento electoral para desvirtuarla sino que, además, se debe verificar su incidencia en el resultado final, de modo tal que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos. (...). Así mismo, se debe precisar que la incidencia de una irregularidad o vicio puede establecerse principalmente de dos formas, de acuerdo al modo de afectación: i) particular, porque se puede conocer el detalle exacto de la agrupación política y/o candidato que beneficia o afecta y, por ende, la modificación se efectúa únicamente sobre el registro correspondiente; y ii) general, porque no se puede establecer con precisión lo anterior, razón por la cual, la incidencia se calcula, ya sea bajo el sistema de afectación ponderada o, cómo ultima ratio, con la declaratoria de nulidad de la mesa completa. (...). En tratándose del análisis de la incidencia bajo el sistema de afectación ponderada, la Sala ha establecido que consiste en tomar el número de votos fraudulentos acreditados en una mesa de votación y distribuirlos en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron las irregularidades, bien sea

para agregar o quitar votos. (...). [P]ara el estudio de la incidencia en el resultado de la elección, la Sala reitera que el análisis se efectuará únicamente en relación con las mesas y registros de cada cargo sobre los cuales se encontró probado el vicio de nulidad alegado. (...). Después de realizar la afectación en las mesas que prosperaron, la Sala estudiará el impacto que estas tuvieron en los resultados electorales. (...). [A] partir del resultado final, la Sala encuentra que las irregularidades que prosperaron No tienen la suficiente incidencia para cambiar el resultado electoral enjuiciado, puesto que tanto el partido político MIRA como el G.S.C. COLOMBIA JUSTA LIBRES, a pesar de las variaciones que hubo en la votación, no les alcanzaron los votos para hacerse acreedores a una de las 13 curules en disputa, (...); de igual forma se aclara que tal variación en la votación no modifica la conformación al interior de los partidos que obtuvieron tales curules, es decir, que los elegidos continuaron siendo los mismos. Así entonces, la Sala concluye que la composición de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Valle del Cauca, período constitucional 2018-2022, queda de la misma manera en que se declaró en el Formulario E-26CAM del 19 de julio de 2018 y el Acuerdo 004 de 18 de julio de 2018. Del acervo probatorio obrante en el expediente se concluye que los Cargos A y B relativos a «Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24», y «Diferencias del 10% entre Corporaciones», prosperaron parcialmente, en tanto se acreditó que algunos registros de mesa presentaron inconsistencias sin justificación alguna. Sin embargo, una vez realizado el análisis de incidencia procedente, se encontró que estas irregularidades no tienen la virtualidad de afectar la presunción de legalidad del acto de elección enjuiciado. Por otra parte, y respecto de los demás argumentos planteados por la parte actora encontró la Sala que las pruebas no lograron demostrar que los cargos invocados tenían vocación de prosperidad y, en tal virtud, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Si bien comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda, las razones de mi disenso tienen que ver en cómo se resolvió el cargo referente a las diferencias entre las listas en un porcentaje igual o mayor al 10% conforme lo enseña el artículo 164 del Código Electoral y la fórmula de afectación ponderada. (...). Al hacerse el

estudio de legalidad de las actuaciones de las diferentes comisiones escrutadoras del departamento del Cauca, la Sala Electoral encontró que varias de ellas negaron la procedibilidad del recuento en los casos que se alegaron por los legitimados la existencia de diferencias iguales o mayores al 10% de votos entre las listas del Partido MIRA, por considerarlas extemporáneas, infundadas o carentes de sustento probatorio. La decisión de esta instancia fue declarar nulas las decisiones reseñadas y como consecuencia de ello, determinó que se debía excluir la votación completa de las 17 mesas en que uno de los demandantes sustentó el cargo de nulidad. Lo cual conlleva a que se retire del cómputo general de escrutinio 837 registros que equivalen a 2583 votos. (...). [D]ado que en el fallo se limita a señalar que tal precepto [artículo 164 del Código Electoral] se encuentra vigente toda vez que los ciudadanos pueden optar para todas las corporaciones por la misma agrupación política conforme se señaló en el proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2014-00117-00. Tal afirmación solo muestra una arista de lo que realmente ocurre en el proceso electoral, dado que no detalla el cambio histórico –normativo- que desde las papeletas electorales ha surgido en el sistema eleccionario, prueba de ello es el contenido de este último instrumento de votación -papeleta versus la tarjeta electoral actual-. (...). Con la expedición de la Ley 62 de 1988, todo esto cambió dado que se estableció que para la elección de Presidente de la República, los ciudadanos votarán con tarjetas electorales que llevarán impresos los símbolos, emblemas y colores de los diferentes partidos o movimientos políticos que participen en las votaciones, con impresión clara del nombre y apellidos del respectivo candidato, tarjeta electoral que se usó por primera vez en las elecciones presidenciales de 1990 y con la cual se reemplazó al viejo esquema de la papeleta distribuida en los puestos de votación por cada partido. Desde entonces la RNEC ha elaborado la tarjeta electoral, la cual es entregada en el puesto de votación por parte del correspondiente jurado de votación, para que el elector decida su opción de voto. (...). Hoy día este procedimiento es completamente diferente dado que con nuestro sistema electoral actual, y con la implementación del voto preferente, el elector podrá señalar el candidato de su preferencia entre los nombres de la lista que aparezcan en la tarjeta electoral. [...], los votos por el partido o movimiento que no hayan sido atribuidos por el elector a ningún candidato en particular, se contabilizarán a favor de la respectiva lista para efectos de la aplicación de las normas sobre el umbral y la cifra repartidora, pero no se computarán para la reordenación de la lista. Cuando el elector vote

simultáneamente por el partido o movimiento político y por el candidato de su preferencia dentro de la respectiva lista, el voto será válido y se computará a favor del candidato. En razón de ello, la RNEC distribuye por cada corporación una tarjeta electoral diferente en la cual se encuentran todas las opciones políticas que inscribieron candidatos, para que el elector pueda escoger al de su preferencia sin que importe a que colectividad política pertenece –hoy día no existen los suplentes de los mandatarios de elección popular -, es decir, no se encuentra concentrada la información de todas las corporaciones en un solo cuerpo y con una única opción partidista. A todo lo anterior se le debe sumar el hecho en la actualidad existe una proliferación de agrupaciones políticas que no existía en la época en que se expidió el código electoral, que hace que los votantes tengan un abanico de posibilidades más amplio y por ende que la votación entre candidatos (voto preferente) y colectividades políticas (sin voto preferente) sea cada vez más desconcentrada y por ende el voto sea difícil de obtener. (...). Criterio de razonabilidad. (...). [L]as diferencias por las cuales en el proyecto se determina que cada una de estas mesas es nula, no consulta el principio de razonabilidad, dado que, como se demostró en algunos casos la simple diferencia de un voto materializa la causal de recuento del 10% y de suyo la exclusión de toda la mesa cuando ello se presenta sin que se indague lo desproporcionado del resultado frente a la posibilidad que el mismo votante no optara por la colectividad en las 2 corporaciones. Criterio fáctico. En el fallo se excluyen las mesas de votación en las que se hubiese presentado la diferencia cuando existe recuento de votos, lo que conlleva a determinar que la presencia de dicho fenómeno no es irregular ni mucho menos puede devenir en una causal de nulidad. Por las anteriores razones, [se considera] la necesidad de estudiar si el artículo 164 del CE se encontraba vigente actualmente o si el mismo ha perdido eficacia por desuso en el contexto electoral actual más aún cuando con la interpretación que se hace en el fallo, se generan consecuencias contrarias al principio de eficacia del voto y solo se buscaría sostener una lógica normativa que tuvo aplicación en el esquema de la papeleta electoral que rigió con anterioridad a 1988, conllevando a consecuencias gravemente irrazonables, arbitrarias o atentatorias al principio de igualdad ante la ley. Lo anterior se sustenta en que como se demostró en precedencia se van a excluir 2583 votos dado que la consecuencia que jurisprudencialmente se estableció –no legal dado que no hay norma que así lo refiera-, es la exclusión de la mesa cuyo potencial de votantes es de 300 a 800 personas dependiendo de si es puesto censo,

consecuencia que es demasiado onerosa para la democracia colombiana. Por esta razón no comparto la exclusión de la votación, dado que realmente no existen pruebas de la existencia de vicio alguno, ya que en este caso se reseñó que la decisión no fue ajustada, pero ello no implica desconocer el valor del voto. (...). Al respecto se debe señalar, que del tenor literal de la norma lo que se observa es que la diferencia del 10% es una causal de recuento de votos y no de nulidad electoral conforme lo señalan los artículos 164 del CE y 275 del CPACA, en razón de ello y al no demostrarse al momento de adoptar la decisión en qué mutó la votación a causa del no recuento, a la postre no existiría prueba de falsedad que conlleve a la nulidad de tales registros electorales. Estudio de legalidad propuesto al juez electoral. (...). De la norma electoral [artículo 164 del Código Electoral] se puede extraer, que ante la negativa de las comisiones escrutadoras de hacer los recuentos por esta causal, cuando ello devenga de una decisión ilegal, le corresponderá al juez electoral al analizar este cargo, que en aras de garantizar la eficacia del voto y hacer las adecuaciones pertinentes, sin que se afecten los sufragios de las mesas en que ello ocurra, determinar con plena prueba si tal diferencia es irregular, por lo que deberá contar con la votación para hacer el recuento y determinar la existencia de irregularidades y no por falta de material afectar en esta desproporción el querer popular. Método de afectación ponderada. En la sentencia objeto de (...) salvamento parcial, se señala que en algunos casos al hacer las correcciones por las diferencias entre los E-14 con los E-24 se excede la mesa, por ello se propone hacer afectación ponderada de forma previa sin detallar cuál es el soporte de la mencionada metodología, es decir, primero se resta la votación en forma proporcional para posteriormente adicionar la votación producto del estudio a cada candidato o lista según sea el caso. Al respecto [se manifiesta que no se encuentra] de acuerdo con esta metodología. (...). Así, restar en doble y en otros casos triple proporción los votos a las colectividades y a los candidatos, hace que no sea proporcional la afectación. Lo relatado, es lo que ocurre con las agrupaciones que optaron por participar en la contienda electoral, a través del mecanismo de lista cerrada, en donde la merma de la votación solamente la sufrirá la colectividad claramente. Otra cuestión que hace que quienes optan por lista abierta soporte una afectación mayor en la mengua de sus apoyos ciudadanos. En razón de lo anterior, [se sugiere] que en lo sucesivo, de no contar con los sufragios, la afectación se haga frente a los votos que reciben las listas y, solo en los casos en que estos no obtengan apoyo entrar a afectar candidatos, que significa igualmente

afectar a la colectividad. No resulta lógico que se encuentren irregularidades en la votación que deban ser corregidas por la Organización Electoral y ésta se abstenga de hacerlo por imposibilidad material y frente a ello nada se exponga en el fallo y corresponda al Juez Electoral aplicar una fórmula que de una parte suma y de otra resta, es decir, materialmente no se está reconociendo la voluntad popular en tanto lo que se otorga por la acreditación de irregularidades, se resta por afectación ponderada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 12 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 48 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 114 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 119 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 142 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 166 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 167 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 180 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 187 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 NUMERAL 11 / LEY 6 DE 1990 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 5 / LEY 62 DE 1988

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR REPRESENTACIÓN DE ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00002-00 (2020-00003-00)
FECHA: 29/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Odín Horacio Sánchez Montes de Oca y otro
DEMANDADO: Ariel Palacios Calderón - Gobernador del Departamento del Chocó
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a establecer si el acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como gobernador del Departamento del Chocó, contenido en el formulario E-26 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental, está viciado de nulidad por infringir los artículos 83, 95, 303 numeral 2 y 304 de la Constitución; numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, artículos 34 y 48 de la Ley 734 de 2002, artículos 38 numerales 1 y 10, artículo 55 numeral 6 y artículo 56 numeral 1 de la Ley 1952 de 2019, artículo 1 numeral 3 de la Ley 190 de 1995 y artículos 137, 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, por cuanto, en sentir de los actores, el gobernador demandado se desempeñó como representante legal de una de la Asociación Mutual de Barrios Unidos de Quibdó, AMBUQ-EPS-S- ESS,- la cual administra recursos del régimen subsidiado en salud, durante el año anterior a las elecciones. Igualmente, porque en tal condición celebró contratos con instituciones de salud a ejecutarse en el departamento de Quibdó, en el año anterior a las elecciones.

TESIS 1: El derecho a la participación política, específicamente, ha sido erigido como derecho fundamental. (...). El derecho político de elegir y ser elegido puede ser limitado para proteger el interés general y rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso de las personas a la función pública. Dentro de estas limitaciones encontramos

el régimen de inhabilidades, como restricciones que tienen como finalidad "garantizar que a los cargos de elección popular se presenten personas probas y carentes de antecedentes negativos en punto a su idoneidad y honorabilidad, y que no ostenten condiciones de privilegio por cuenta de vinculaciones con el Estado que desequilibren la contienda electoral". (...). Por lo tanto, los regímenes de inhabilidades se relacionan con hipótesis, situaciones o condiciones prohibitivas para el ciudadano que aspira a ser candidato, que unas veces atañen a antecedentes que lo descalifican, como la condena a pena privativa de la libertad, y otras motivadas por el equilibrio que debe guiar la contienda política, como las que tienen que ver con el ejercicio de autoridad o la celebración de contratos por parte del candidato antes de las elecciones, que otorgan ventaja y alteran el ejercicio democrático.

TESIS 2: [D]e este tipo normativo [numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000] se desprenden dos situaciones diferenciadas, las cuales, a su vez, consagran hipótesis que constituyen inhabilidades autónomas o independientes, así: i) aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento y ii) la referida a haberse desempeñado como representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. (...). [C]omo elementos configurativos de la causal [intervención en la celebración de contratos], la Sala ha identificado los siguientes: (i) un *elemento temporal*, previsto en la norma, según el cual, el contrato ha debido celebrarse un (1) año antes del certamen electoral, (ii) un *elemento espacial o geográfico* que lo constituye el lugar donde se ejecutó o ha debido cumplirse el contrato, esto es, el mismo departamento en que el candidato aspira a ser gobernador (iii) un *elemento material u objetivo,* consistente en la conducta de suscripción o celebración del contrato, y (iv) un *elemento subjetivo*, relacionado con el interés propio o de terceros que persigue la celebración del contrato estatal. En lo que atañe puntualmente al *elemento material,* existe coincidencia al interior de la Sección, en cuanto a que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran la causal de celebración de contratos, dado que estas actividades se ubican por fuera de los supuestos que contemplan las respectivas normas, es decir, con posterioridad a su celebración. Sumado a lo anterior, en punto al *elemento subjetivo*, se ha reconocido la posibilidad de que la celebración de contratos ocurra de forma directa o

indirecta, en este último caso, para que queden comprendidos terceros que no lo suscriben, pero frente a quienes logra probarse la intervención en la contratación en virtud de una simulación, por interpuesta persona, por delegación, designación o representación.

TESIS 3: Para comprender esta causal se impone hacer una breve mención a la forma como está estructurado el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Conforme a la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y el Decreto 780 de 2016, el sistema de salud está integrado por dos regímenes a saber: el régimen contributivo y el régimen subsidiado. El régimen contributivo es aquel que rige la afiliación de la población con capacidad de pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El régimen subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado. (...). [L]os municipios, distritos y departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen, (recursos propios, de la Nación (SGP) y del FOSYGA). Así mismo, es deber de los entes territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S. Dentro de los organismos que integran el sistema de seguridad social en salud, están las Empresas Promotoras de Salud, EPS, las cuales, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en cada régimen, esto es, tanto en el contributivo como en el subsidiado, son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, referida a la afiliación y el registro de la población objeto, las cuales cuando operan en el régimen subsidiado, se identifican con la sigla como EPS-S. (...). [P]ara el caso que nos ocupa, se tiene que las Empresas Solidarias de Salud, ESS, fueron creadas en 1993 con el fin de cumplir dos propósitos fundamentales: gestionar la adquisición por parte de las comunidades de servicios de salud financiados mediante el subsidio directo otorgado por el Estado para este fin, y facilitar la organización y desarrollo de las comunidades a través de la difusión de la cultura de la solidaridad. Al expedirse la Ley 100 de 1993, la cual creó los dos regímenes de Seguridad Social en Salud, el contributivo y el subsidiado, las Empresas Solidarias de Salud, ESS, pudieron entrar a participar de este último régimen, como administradoras preferenciales del Régimen Subsidiado. Para esto se requería acreditar unos requisitos ante la Superintendencia Nacional de

Salud, relacionados con patrimonio, número mínimo de afiliados y un margen de solvencia. Según cifras oficiales, a finales de 1997 existían en el país 175 ESS distribuidas en 28 departamentos, 155 empresas (el 65.7%) contaban entre cinco mil y veinte mil afiliados; 33 (el 18.9%) tenían menos de 5.000 afiliados, en tanto que 24 (el 13.7%) tenían entre 20.000 y 50.000, y 3 (el 1.7%) más de 50.000 afiliados. La más pequeña contaba con sólo 500 afiliados, en tanto que la más grande registraba 172.763. A finales de 1997 el 53% de las ESS eran Asociaciones Mutuales, el 38% Cooperativas y el restante 9% habían adoptado otras formas como Corporaciones y Fondos. El régimen que rige las Asociaciones Mutualistas está contenido en el Decreto 1480 de 1989, con las modificaciones legales correspondientes, en la cual se determina la naturaleza, características, constitución, el régimen interno de responsabilidad y sanciones. (...). Del contenido normativo expuesto [numeral 4 del artículo 30 de la ley 617 de 2000] se extrae que, para que se configure la inhabilidad bajo estudio, deben concurrir los siguientes elementos: (i) un elemento material, consistente en que el candidato haya ejercicio la representación legal de la entidad a la que se refiere la norma, (ii) un elemento orgánico, referido a que la entidad sea de aquellas que administren tributos, tasas o contribuciones o presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud que pertenezca al régimen subsidiado y (iii) un elemento temporal, según el cual, la representación legal debe haberse ejercido en el periodo inhabilitante, esto es, durante el año anterior a las elecciones y (iv) un elemento espacial, que impone que dicha representación se haya cumplido en el respectivo departamento. Respecto al elemento temporal se precisa que no es la inscripción efectuada por el candidato al cargo de gobernador, la que marca el cómputo de la inhabilidad, sino, como se indicó, es la fecha de las elecciones. (...). Así entonces, la conducta inhabilitante consiste en haber ejercido la representación legal de las entidades anteriormente enunciadas, dentro del año anterior a la fecha de la elección. (...). [L]a teleología de esta inhabilidad está fundada en la necesidad de salvaguardar el proceso eleccionario de las influencias de quienes administran estos cuantiosos dineros pertenecientes al régimen subsidiado en salud, vinculado a la población más necesitada y vulnerable del país, en detrimento de la igualdad de los participantes en las elecciones.

TESIS 4: Conforme al acervo probatorio allegado al proceso, impera analizar cada uno de los contratos suscritos por el señor Palacios Calderón a efectos de determinar si se configura la causal de inhabilidad alegada. (...). [S]e tiene que, en efecto, fueron suscritos por el demandado

con entidades estatales, esto es, con Empresas Sociales del Estado -ESE-, del orden departamental y municipal; sin embargo, la fecha de su suscripción está por fuera del período inhabilitante, en tanto, fueron celebrados con anterioridad al lapso comprendido entre el 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019. (...). De este segundo grupo que acaba de relacionarse, se puede advertir que, aunque fueron suscritos por el señor Palacios Calderón, tampoco se perfeccionaron dentro del período inhabilitante, en tanto no están comprendidos entre el 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019. Además, debe subrayarse que no fueron celebrados con entidades públicas, sino con organismos privados, lo cual, no encaja en la hipótesis configurativa de la inhabilidad, por cuanto el mandato prohibitivo contenido en Art. 30 Numeral 4º Ley 617 de 2000, señala que no puede ser inscrito, ni elegido o designado como gobernador quien haya intervenido en la "celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros". (...). En relación con estos tres (3) últimos contratos, debe indicarse que no fueron celebrados por el demandado, señor Ariel Palacios Calderón, sino por la señora Diana Patricia Angulo, como Gerente General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS, durante el período inhabilitante, de lo cual se deduce que no comprometen la responsabilidad del demandado, razón por la cual, no tienen la virtualidad de afectar la presunción de legalidad del acto acusado. Por lo tanto, se niega la nulidad de la elección por este cargo.

TESIS 5: Por otra parte, los demandantes alegan que el señor Ariel Palacios Calderón se desempeñó como representante legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ- EPS-S- ESS, entidad que administra recursos del régimen subsidiado, sin que en el certificado de existencia y representación, único documento idóneo para probar dicha representación, figure su renuncia con anterioridad al período inhabilitante, lo que conlleva a considerar que se incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30 numeral 4º de la Ley 617 de 2000. En orden a resolver este cargo, impera precisar que la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS, es una entidad del sector solidario, de carácter privado, organizada bajo el régimen del Decreto 1480 de 1989. Según el artículo 2º de este estatuto, las Asociaciones Mutuales son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda reciproca frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social, seguridad alimentaria y producción,

transformación y comercialización de la Economía Campesina Familiar y Comunitaria -ECFC y en general, las actividades que permitan satisfacer las necesidades de diversa índole de sus asociados. (...). De otro lado, se tiene que la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó, por ser una entidad promotora de salud, administra recursos del régimen subsidiado en salud, según lo disponen los artículos 29 y 31 de la Ley 1438 de 2011. (...). Con base en lo anteriormente expuesto, en el presente caso, es claro que se cumple el elemento orgánico de la inhabilidad por representación, prevista en el artículo 30 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, esto es, que la entidad corresponda a aquellas que pertenezca a la seguridad social en salud en el régimen subsidiado. Seguidamente la Sala procede a examinar el *elemento material* y *temporal* de la inhabilidad, es decir, si el demandado se desempeñó como representante legal de la mencionada asociación mutual, el año anterior a las elecciones. (...). [L]a representación legal del señor Ariel Palacios Calderón de la Asociación Mutual Barrios Unidos, se efectuó por fuera del período inhabilitante, es decir, no se ejerció dentro del lapso del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019. Así las cosas, se concluye que se demostró el *elemento orgánico* de la inhabilidad por representación, prevista en el artículo 30 numeral 4º de la Ley 617 de 2000 – que la entidad corresponda a aquellas que pertenezca a la seguridad social en salud en el régimen subsidiado-; el *elemento material* – en tanto el demandado ejerció como representante legal de Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS-, pero no se acreditó el elemento temporal – por que presentó su renuncia y se inscribió el nuevo nombramiento con anterioridad al periodo prohibitivo- circunstancia que justifica que este argumento no puede salir avante para justificar la imposición de la nulidad solicitada. (...). Al no encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho de las inhabilidades por celebración de contratos y por representación legal de entidad perteneciente a la seguridad social en salud en el régimen subsidiado, previstas en el artículo 30 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, la Sala concluye que no procede la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Chocó, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, por lo que la Sala procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 14 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 31 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 14

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES POR CAUSALES OBJETIVAS, EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN, FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN PROCESOS DE NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN POPULAR POR CAUSALES OBJETIVAS

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00017-01
FECHA: 29/04/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Fidel Darío Martínez Montes
DEMANDADOS: Ramiro López y Wilfredo Manuel Prado Chirán – Concejales de Pasto – Nariño, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala debe establecer si debe confirmar, revocar o modificar el fallo proferido el 29 de enero de 2021 por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante el cual fue negada la nulidad de la elección de los concejales del municipio de Pasto, señores Ramiro López y Wilfredo Manuel Prado Chirán. En tal sentido, se debe determinar si el acto de elección está incurso, parcialmente, en la causal de nulidad de que trata el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, por diferencias injustificadas consignadas en los formularios E-14 y E-24, en seis (6) mesas del municipio de Pasto.

TESIS 1: De conformidad con el artículo 229 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de acceder a la administración de justicia, incluso sin representación de abogado, en los casos que autorice la ley. El derecho de acceso a la administración de justicia es un derecho de raigambre fundamental, consistente en poder acudir, en condiciones de igualdad, ante los jueces y tribunales de justicia para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de los derechos e intereses legítimos de la persona. En armonía con lo anterior, la Constitución

Política consagra en el artículo 40 el derecho de todo ciudadano a interponer acciones públicas, como manifestación del derecho a la participación que tienen todos en la conformación, ejercicio y control del poder político. Del catálogo de mecanismos judiciales disponibles, interesa para el caso destacar el medio de control de nulidad electoral, que compete conocer a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que tiene expreso reconocimiento constitucional en el artículo 237 numeral 7, cuando señala entre las atribuciones del Consejo de Estado la de "conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley". (...). De la norma transcrita [artículo 139 de la Ley 1437 de 2011] se extrae, en primer lugar, el carácter público de este medio de control, en virtud del cual toda persona puede ejercer la acción electoral para asegurar la vigencia del orden jurídico. Así mismo, se deriva de aquella disposición su objeto, en tanto recae sobre (i) los actos de elección por voto popular, (ii) los actos de elección por cuerpos electorales, (iii) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas, y (iv) los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En punto al acto de elección por voto popular, la Sala ha destacado que es "la expresión más directa de la democracia, pues, materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia". Dadas estas especiales connotaciones, la finalidad del medio de control de nulidad electoral no es otro que asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora de las autoridades públicas. Además, se ha precisado en relación con su alcance que a través del contencioso electoral se ejerce un control abstracto de legalidad, en la medida en que no admite pretensiones restablecedoras de tipo subjetivo, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas de la anulación del acto electoral, que puede conllevar el reconocimiento del derecho a quien no salió elegido. De este modo, la teleología del proceso de nulidad electoral se identifica con la vigencia del orden jurídico, la pureza del sufragio y el respeto de la voluntad del elector, lo cual puede ser examinado a través de las causales genéricas de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, o de las específicas establecidas en el artículo 275 de este mismo estatuto procesal, objetivas o subjetivas, como se ha clasificado para esta clase de actos. Así, en el marco de la ley procesal las sentencias que declaran la nulidad de un acto de elección tienen como efecto correlativo, según corresponda i) la

cancelación de las credenciales de los elegidos, ii) la declaratoria de la elección de quienes finalmente les favorezca la voluntad popular, si a ello hubiere lugar, iii) la práctica de nuevos escrutinios, si fuere necesario, iv) la repetición de la elección de forma total o parcial frente a determinadas causales de nulidad, y v) la anulación de la votación de las mesas cuestionadas, en el caso de situaciones relacionadas con parentesco entre el elegido y los jurados de votación o miembros de comisiones escrutadoras. Por consiguiente, cuando se ejerza este medio de control, es importante tener presente que el actor debe confeccionar sus pretensiones y limitar sus expectativas dentro del marco que define la ley, de manera que prescinda de solicitar declaraciones subjetivas o particulares que excedan el cuestionamiento objetivo y abstracto que recae sobre el acto de elección, en punto a su legalidad.

TESIS 2: El contencioso electoral comporta una serie de causales de nulidad que le son propias, previstas de manera específica en el artículo 275 del CPACA. Un primer grupo de causales, denominadas subjetivas, guarda relación con los requisitos, calidades o idoneidad del elegido; otro grupo responde a situaciones de tipo objetivo acontecidas durante el proceso de las votaciones o los escrutinios que constituyen irregularidades que, por su especial incidencia en el acto de elección, vician la validez del mismo. Entre estas últimas se encuentra la relacionada con la falsedad en los documentos electorales, que ha sido descrita en la Ley 1437 de 2011 [el artículo 275]. (...). [L]a causal en su texto vigente comporta un problema de falsedades que afectan la validez del acto de elección desde dos perspectivas. En tal sentido, se puede predicar una *falsedad ideológica* cuando se hace constar un hecho no declarado como cierto por quien lo emite, lo cual se configura cuando existen diferencias en la información consignada en las actas de escrutinio que guardan una relación de conexidad entre ellas, frente a las cuales las autoridades electorales omiten dejar constancia de las razones que las justifican. A su turno, puede acontecer una *falsedad material* en aquellos casos en que se crea un documento público total o parcialmente falso o se altera uno verdadero, mediante la manipulación deliberada de los documentos electorales con el ánimo de modificar los resultados de la elección. (...). Ahora bien, en punto a "los documentos electorales", al tenor de los artículos 142, 169, 184 y 203 del Código Electoral, deben entenderse como: "i) aquellos formatos que están diseñados por los organismos electorales para registrar la votación y, ii) aquellos que

fueron suscritos por los funcionarios competentes para concretar el resultado electoral y por ende la voluntad popular". Así mismo, se ha observado que la adulteración de las actas de escrutinio puede traducirse en la ocultación de votos válidos o en el registro de votos inexistentes, y que para la prosperidad y valoración del cargo bajo análisis es indiferente la intención del autor de la falsedad. (...). A su turno, una de las modalidades que puede presentarse, concretamente, sobre tales falsedades, se configura cuando existen diferencias en la votación consignada en los formularios E-14, expedidos por los jurados de votación en los escrutinios de mesa y el E-24 respecto de dichos resultados registrados por las comisiones escrutadoras. Esta circunstancia se considera una irregularidad, habida cuenta que los escrutinios se realizan como un proceso gradual y escalonado. (...). Siendo así, las diferencias entre los datos del formulario E-14 —donde los jurados de votación registran los votos obtenidos por los candidatos en cada mesa— y el formulario E-24 —utilizados por las comisiones escrutadoras para consolidar en cada zona la votación de los puestos y mesas que la componen—, se considerarán irregulares o apócrifos cuando no encuentren ninguna justificación en las anotaciones sobre recuentos u otras circunstancias procedentes, que deben constar en las actas generales de escrutinio de las comisiones escrutadoras. (...). Además, la Sala considera de forma pacífica y reiterada que "para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal, no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues, ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar". Este condicionamiento tiene fundamento en el principio de eficacia del voto previsto en el numeral 3 del artículo 1° del Código Electoral, conforme al cual debe prevalecer la interpretación normativa que dé validez al voto que exprese la voluntad del elector, lo cual, aplicado a la falsedad de documentos electorales, impide reconocer efectos anulatorios a la votación irregular que no comporte un cambio en la definición de las personas que finalmente resultan elegidas. De otro lado, la causal de nulidad electoral edificada sobre documentos electorales cuando contienen datos apócrifos, impone como requisito del cargo la necesidad de suministrar, como mínimo, los datos específicos de las mesas de votación donde ocurrió la falsedad y la votación registrada u omitida en las actas de escrutinio impugnadas. (...). Esta carga probatoria corresponde, en primer término, al demandante,

quien deberá aportar los documentos de forma completa para todas las zonas, puestos y mesas sobre las que se estructura el cargo, y tratándose del formulario E-14, allegar preferiblemente el ejemplar de claveros, por ser el que ofrece la mayor garantía de la cadena de custodia, sin perjuicio de acudir al ejemplar de delegados cuando no exista ningún reparo frente a la identidad de su contenido con el dirigido a los claveros. (...). Por último, se reitera que la prosperidad de la nulidad por cuenta de este cargo exige que las irregularidades constatadas alteren el resultado de la elección demandada. De lo contrario, se procederá a la negación de la nulidad impetrada, por resultar inane su acogimiento. (...). [A] partir de las pruebas aportadas al expediente, la Sala pudo constatar que existió una diferencia injustificada entre los formularios E-14 y E-24 en tres (3) mesas de votación, que arroja 11 votos a favor del demandante. Sin embargo, esta votación no tiene la incidencia suficiente para variar el resultado de la elección de los concejales de Pasto, conforme se declaró en el formulario E-26 CON de 8 de noviembre de 2019 por la Comisión Escrutadora Departamental. (...). En tales condiciones, no se satisfacen para el caso concreto todas las exigencias que determinan la prosperidad del cargo de falsedad de documentos electorales por diferencias injustificadas de votos entre actas de escrutinio, (...), pues resulta necesario que la votación hallada sea de tal magnitud que pueda variar los resultados electorales, en aplicación del principio de eficacia del voto. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado, que negó la nulidad de la elección de los concejales demandados.

TESIS 3: La Registraduría Nacional del Estado Civil (...) insiste en que la demanda no atañe a cuestiones relacionadas con las funciones electorales de la entidad. (...). [S]e advierte que, no le asiste razón a la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues, tratándose de aspectos que tienen que ver con la operatividad, logística y desarrollo del proceso electoral, a este organismo le corresponde concurrir al proceso para explicar la forma en que acontecieron las distintas etapas, fases y demás aspectos de las elecciones. (...). [E]l Consejo de Estado ha entendido la legitimación en la causa como la idoneidad jurídica para ser demandante o demandado, distinguiendo, a su turno, entre legitimación de hecho y legitimación material. La primera, identificada por quien presenta la demanda, que genera al demandado el derecho a defenderse, y la segunda, en torno a establecer una relación real del demandado o el demandante con los hechos y la causa que se debate, relación que, a su vez, determina la sentencia

de mérito a favor de una u otra parte. (...). De otra parte, tampoco prospera la excepción denominada "imposibilidad de cumplimiento a un eventual fallo de nulidad", toda vez que, de una parte, ha quedado desvirtuado con la negación de la excepción anterior que la entidad no participe en la expedición del acto de elección de ninguna forma y de otra, se tiene que el cumplimiento de los fallos que disponen la nulidad de una elección, de conformidad con el artículo 288 del CPACA, numeral 4, incluye la posibilidad de requerir la remisión de documentos necesarios para practicar nuevos escrutinios, cuya custodia y conservación corresponden a la Registraduría Nacional del Estado Civil, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 209 del Código Electoral. Por lo tanto, se negarán las excepciones propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TESIS 4: La Sala advierte que la parte demandada ha insistido a lo largo del proceso, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión en segunda instancia, que el actor no agotó el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 6° del artículo 161 del CPACA, toda vez que durante los escrutinios no presentó sus reclamaciones ante las comisiones escrutadoras zonales y municipales. (...). En desarrollo de lo anterior [atribuciones del Consejo de Estado establecidas en el artículo 237 de la Constitución Política], el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 incorporó en el numeral 6 un requisito de procedibilidad para los casos en que se invocaran las causales de nulidad del acto de elección de los numerales 3 y 4 del artículo 275 del mismo estatuto, esto es, falsedades en los documentos electorales y violación del sistema de distribución de curules o cargos por proveer, que consistía en someterlas a examen de la autoridad electoral correspondiente antes de la declaratoria de elección. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-283 de 2017, declaró inexequible dicha norma. (...). A partir de esa decisión, la Sala ha reiterado que el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral, no es actualmente exigible para alegar causales objetivas. (...). En tales condiciones, como no existe norma estatutaria que desarrolle y materialice la disposición constitucional que consagró el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral, a través del señalamiento del trámite que para su debido cumplimiento deben adelantar los ciudadanos interesados en demandar, no es exigible dicho requisito.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] la decisión de negar la pretensión principal de la demanda, al constatarse que las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que identificó el demandado con el fin de que se le sumaran 19 votos no tienen la incidencia necesaria para cambiar el resultado de la elección al Concejo Municipal de Pasto, [se aparta] de las consideraciones según las cuales, no podían analizarse los motivos de inconformidad relativos a 3 mesas de votación porque los formularios antes señalados respecto de éstas no fueron aportados por el demandante al proceso, aunque tales documentos de conformidad con el primer parágrafo del artículo 175 y el segundo inciso del artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, como parte de los antecedentes administrativos del acto de designación acusado deben ser aportados de manera oportuna (en el término para contestar la demanda) e integral por las autoridades electorales. (...). Los (...) mandatos [artículo 175 y 285 de la Ley 1437 de 2011] están en consonancia con la naturaleza pública del medio de control de nulidad electoral (art. 139 del CPACA), estrechamente relacionada con la protección de la voluntad popular, los derechos a elegir y ser elegido y la legalidad de los actos de nombramiento, elección y llamamiento en los cargos públicos, asuntos de interés general respecto de los cuales el juez electoral de manera especial le corresponde ejercer las potestades que le ha otorgado el ordenamiento jurídico en aras de establecer la verdad y dictar una decisión que garantice los principios y derechos antes señalados, deber que en casos como el de autos implica verificar que los antecedentes de los actos enjuiciados sean aportados oportuna e integralmente al trámite judicial por las autoridades competentes, pues sin dicha información podrían adoptarse decisiones que no tengan en cuenta de manera fidedigna y plena la voluntad del electorado. [Se recuerda] que no es la primera vez que estas consideraciones han sido tenidas en cuenta por la Sección, en especial cuando no se cuenta con la totalidad de los documentos electorales que dan fe de la voluntad electoral, casos en los cuales antes de proferir la sentencia se han adelantado las gestiones pertinentes para que la prueba sea incorporada. (...). En ese orden ideas, no [se comparte] que por el hecho de que el actor no aportó los formularios E-14 y E-24 respecto de 3 de las mesas en las que alegó diferencias injustificadas en los votos, no se haya estudiado

de fondo los motivos de inconformidad, pues tal situación fácilmente pudo superarse solicitándole el magistrado ponente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al tenor del parágrafo 1 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, que aportara la información, o inclusive, incorporando la misma a través de la consulta de la página web de dicha entidad, desde luego, garantizando el derecho de contradicción a los sujetos procesales. Esto teniendo en cuenta que tal documentación hace parte de los antecedentes del acto de elección, que debió haber sido allegada al contestar la demanda y también, la obligación que le asistía al *a quo* de verificar si fue o no aportada de manera completa, circunstancia que valga la pena resaltar, se pasó por alto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 PARÁGRAFO / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 NUMERAL 3 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 142 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 169 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 184 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 203 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 NUMERAL 4

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN, CAUSALES SUBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES, ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, AMPLIACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00013-01
FECHA: 06/05/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Fidel Darío Martínez Montes
DEMANDADOS: Ramiro López y Wilfredo Manuel Prado Chirán – Concejales de Pasto, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito para confirmar o revocar la sentencia del 14 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de Ramiro López y Wilfredo Manuel Prado Chirán como concejales del municipio de Pasto, período 2020-2023 a quienes se acusa de estar incursos en la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, alusiva a la intervención en celebración de contratos dentro del año anterior a su elección.

TESIS 1: Expone la señora agente del Ministerio Público en segunda instancia que el artículo 282 del CPACA posibilita la acumulación de procesos fundados en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado. Sin embargo, observa que en reciente pronunciamiento uno de los magistrados integrantes de la Sala indicó que era posible fallar en un proceso pretensiones y demandas que se dirijan contra varios demandados por una misma causa con origen común, criterio que considera no es de la Sección en pleno, lo cual exige un pronunciamiento expreso, en razón a que fijaría una tercera regla para la acumulación de pretensiones en materia electoral. Al respecto, se destaca que la Sala de forma reiterada ha adoptado la

postura según la cual "un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el CPACA, 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", posición jurídica adoptada por la Sala de Decisión en providencias de 8 de septiembre de 2016 y 15 de diciembre de 2020, entre otras. Así las cosas, la Sala remite a los precedentes enunciados, con el fin de ratificar un asunto que ha sido discutido, debatido y decidido en oportunidades anteriores, en el sentido de valorar la coincidencia de acto, para determinar la procedencia de acumular pretensiones en una misma demanda frente a la elección de dos o más ciudadanos, a la luz de las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011. En el *sub judice* el acto de elección se encuentra contenido en el Formulario E-26CON de fecha 8 de noviembre de 2019, por lo que es viable el estudio acumulado de la presente controversia.

TESIS 2: [E]l impugnante solicita la valoración de la prueba documental aportada por el testigo (...) con fundamento en el artículo 212 del CPACA, norma que regula la práctica de pruebas en segunda instancia. (...). Observa la Sala que en la audiencia de pruebas se recibió el testimonio de (...), quien atendiendo la facultad prevista en numeral 6 del artículo 221 del CGP, postuló algunas pruebas documentales que ratificaran su dicho. Frente al mismo punto, el magistrado ponente dispuso que estos medios probatorios fueran remitidos al correo del despacho judicial para su "valoración o admisión" en la sentencia. Lo anterior lleva a concluir que lo pretendido por la parte actora en el recurso de apelación no es la solicitud o decreto de pruebas en segunda instancia, en la forma en que lo establece el artículo 212 del CPACA, sino que solicita la valoración de este medio probatorio en segunda instancia, en virtud de la presunta omisión de su estudio por parte del *a quo*. Así las cosas, considera la Sala que no hay lugar a emitir un pronunciamiento adicional respecto del decreto o práctica de las pruebas decretadas, practicadas e incorporadas en la primera instancia, de modo que lo procedente es su análisis y valoración para decidir la apelación, en los términos del artículo 176 del CGP previamente referido.

TESIS 3: [L]a sentencia objeto del recurso de apelación fue proferida el 14 de septiembre de 2020, notificada por correo electrónico de fecha 15 de septiembre de la misma anualidad y el recurso de alzada fue presentado el día 22 de ese mismo mes y año. En tal virtud, y

verificados los requisitos previstos en el artículo 292 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Nariño dispuso conceder, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Así mismo, por auto de 5 de octubre de 2020, se dispuso en segunda instancia la admisión del recurso de apelación y el traslado del escrito impugnatorio a la parte contraria y al agente del Ministerio Público. (...). El plazo para alegar de conclusión se cumplió del 14 al 16 de octubre de 2020, oportunidad en la que la parte accionada y el demandante presentaron sus argumentos de oposición. Por su parte, el traslado al Ministerio público se cumplió del 19 al 23 de octubre de 2020, periodo durante el cual se recibió el concepto a través de memorial radicado en esta última fecha. Concurrentemente, el apoderado del demandante allegó memorial de fecha 23 de octubre de 2020, en el cual pretende adicionar el recurso de apelación, planteando argumentos nuevos que no fueron expuestos en el escrito impugnatorio inicial y reiterando la solicitud de valoración de las pruebas allegadas por el testigo (...). Al respecto, se impone precisar que este escrito [de adición del recurso de apelación] no será valorado en esta sede judicial, por haber sido allegado extemporáneamente y por lo tanto, los argumentos nuevos allí expuestos no serán objeto de análisis en esta instancia judicial. Además, es importante advertir que la parte demandante tuvo la oportunidad de presentar en el plazo legal sus alegatos de conclusión durante el trámite de la segunda instancia, el cual no puede ser utilizado para añadir motivos de inconformidad con la sentencia apelada.

TESIS 4: El derecho a la participación política, específicamente, ha sido erigido como derecho fundamental. (...). El derecho político de elegir y ser elegido puede ser limitado para proteger el interés general y rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso de las personas a la función pública. Dentro de estas limitaciones encontramos el régimen de inhabilidades, como restricciones que tienen como finalidad "garantizar que a los cargos de elección popular se presenten personas probas y carentes de antecedentes negativos en punto a su idoneidad y honorabilidad, y que no ostenten condiciones de privilegio por cuenta de vinculaciones con el Estado que desequilibren la contienda electoral". (...). Así mismo, en la realización del principio democrático esta Sala ha reconocido que estos regímenes tienen como finalidad "prevenir afrentas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos

electorales, producto de las situaciones personales de los aspirantes". (...). Por lo tanto, los regímenes de inhabilidades se relacionan con hipótesis, situaciones o condiciones prohibitivas para el ciudadano que aspira a ser candidato, que unas veces atañen a antecedentes que lo descalifican, como la condena a pena privativa de la libertad, y otras motivadas por el equilibrio que debe guiar la contienda política, como las que tienen que ver con el ejercicio de autoridad o la celebración de contratos por parte del candidato antes de las elecciones, que otorgan ventaja y alteran el ejercicio democrático.

TESIS 5: [D]e este tipo normativo [artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000] se desprenden dos situaciones diferenciadas, las cuales, a su vez, consagran hipótesis que constituyen inhabilidades autónomas o independientes, así: i) aquella relativa a la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, y ii) la referida a haberse desempeñado como representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. (...). [C]omo elementos configurativos de la causal [de intervención en la celebración de contratos], la Sala ha identificado los siguientes: (i) un elemento temporal, previsto en la norma, según el cual, el contrato ha debido celebrarse un (1) año antes del certamen electoral; (ii) un elemento espacial o geográfico que lo constituye el lugar donde se ejecutó o ha debido cumplirse el contrato, esto es, el mismo municipio o distrito en que el candidato aspira a ser concejal; (iii) un elemento material u objetivo, consistente en la conducta de suscripción o celebración del contrato y; (iv) un elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que persigue la celebración del contrato estatal. En lo que atañe puntualmente al elemento material, existe coincidencia al interior de la Sección, en cuanto a que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran la causal de celebración de contratos, dado que estas actividades se ubican por fuera de los supuestos que contemplan las respectivas normas, es decir, con posterioridad a su celebración. Sumado a lo anterior, en punto al elemento subjetivo, se ha reconocido la posibilidad de que la celebración de contratos ocurra de forma directa o indirecta, en este último caso, para que queden comprendidos terceros que no lo suscriben, pero frente a quienes

logra probarse la intervención en la contratación en virtud de una simulación, por interpuesta persona, por delegación, designación o representación. (...). De la (...) relación de contratos se tiene que ninguno de ellos fue suscrito por los demandados ni se aportó prueba adicional que acreditara que los concejales [demandados] participaron de forma personal y activa en su celebración. En este punto se debe precisar que la jurisprudencia de la Sección Quinta ha establecido quién queda inhabilitado por intervención en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier orden, en interés propio o en el de terceros, que deban cumplirse en el respectivo municipio o distrito. (...). [E]sta Sala de decisión ha considerado que se configura la citada inhabilidad cuando se encuentra acreditada una participación personal y activa del entonces candidato en los actos conducentes a la celebración de los contratos. En punto de este elemento material u objetivo de la inhabilidad por contratación, recientemente se consideró: ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico. (...). Contrario a los presupuestos de la inhabilidad endilgada, en el sub judice se demostró que los contratos aportados por la parte actora fueron suscritos por los señores (...), sin que exista medio probatorio alguno que demuestre la participación personal y directa de los concejales [demandados] en su celebración. En tal virtud, estando acreditado que el elemento material u objetivo de la inhabilidad del numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consistente en la conducta de suscripción o celebración del contrato, no fue plenamente satisfecho, la Sala se abstiene de analizar los restantes elementos que componen la inhabilidad. Finalmente y respecto del argumento dirigido a invocar la presunta la violación del régimen de prohibiciones contenido en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por las Leyes 821 de 2003, 1148 de 2007 y por el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009, además del contenido del artículo 52 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), la Sala precisa que dichas normas se encuentran dirigidas a que los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no puedan ser

miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio, sin que las prohibiciones allí contenidas generen conductas restrictivas a los candidatos al Concejo municipal que puedan generar la nulidad de su acto de elección. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la sala concluye que frente a los concejales [demandados] no se configuró el elemento material u objetivo de la inhabilidad establecida en el artículo 43, numeral 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, la presunción de legalidad que reviste el acto de elección demandado no fue desvirtuada, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os argumentos aclarativos no tienden a precisar los razonamientos que fundamentaron la negativa de los cargos inicialmente propuestos con la radicación de la demanda. No. El aclaramiento busca resaltar que los prolegómenos que acompañaron la denegatoria de los cargos elevados en el texto de reforma del libelo genitor no fueron los indicados, pues si bien la Sección desarrolló un análisis de su fondo, lo procedente era declarar la caducidad de dichos cuestionamientos por haber sido presentados por fuera de la oportunidad ofrecida por el literal a), ordinal 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que, en materia de voto popular, refiere que los treinta (30) días para la formulación de las demandas electorales y, por ende, de sus planteamientos nulitantes, se computan desde su declaración en la audiencia pública. Se trata no solo de una prescripción normativa que gobierna expresamente la presentación temporal de los escritos genitores, sino también los libelos que con posterioridad buscan reformar las objeciones sobre las cuales se fundan los pedimentos anulatorios. (...). De esta manera, la postulación de nuevos cargos en la reforma de la demanda pende de un componente temporal circunscrito al término concebido por el legislador para la formulación de las demandas primigenias que como se apuntó para el caso de las elecciones populares es de treinta (30) días contados a partir de

su declaratoria en el marco de las audiencias públicas en las que se ponen en marcha los escrutinios zonales, municipales, distritales, departamentales y/o nacionales. Así las cosas, y descendiendo al caso del que conoció la Sala, se tiene que si bien los cuestionamientos esgrimidos primigeniamente en la demanda fueron presentados de manera oportuna –comoquiera que entre la declaración de la elección (8 de noviembre de 2019) y la presentación de la demanda (14 de enero de 2020), descontando los días inhábiles y de suspensión de términos en el año 2019 habían transcurrido 28 días–, no sucedía lo mismo en relación con las censuras esbozadas con la reforma que, habiendo sido radicadas el 28 de enero de 2020, superaban claramente las oportunidades procesales para ello. Por lo anterior, (...) las objeciones relacionadas con la intervención de los demandados en la gestión y celebración de los contratos (...), no podían ser conocidas de fondo por la Sala, al haber sido planteadas en un escrito de reforma radicado de manera inoportuna, por lo que la Sección debió declarar su caducidad, sin importar que el Tribunal Administrativo de Nariño los hubiera admitido, al tratarse de una de aquellas excepciones mixtas que pueden ser incluso decretadas de oficio por los operadores judiciales, a las voces del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 49 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 176 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 221 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 ORDINAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / LEY 821 DE 2003 / LEY 1148 DE 2007 / LEY 1296 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / LEY 190 DE 1995 – ARTÍCULO 52

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, VINCULACIÓN AL PROCESO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, DERECHO PERSONAL DE ACCEDER A UNA CURUL, DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, VACÍO NORMATIVO

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 44001-23-33-000-2020-00001-01
FECHA: 03/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Olimpo Gabriel Núñez de Armas
DEMANDADO: Delay Magdaniel Hernández - Diputado de la Asamblea Departamental de La Guajira, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 18 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, contra el acto de designación de Delay Magdaniel Hernández como Diputado de La Guajira (Periodo 2020-2023), el cual se acusa de vulnerar el derecho a la igualdad porque tratándose de la asignación del derecho personal en el Senado y Cámara de Representantes se otorgó una curul adicional, mientras a nivel territorial se conserva incólume la cantidad de escaños, en perjuicio de quienes salen favorecidos por haber participado en la contienda electoral para las corporaciones departamentales, distritales y municipales. Así mismo, se alega la vulneración del principio de confianza legítima porque, en criterio del demandante, cuando se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de La Guajira, lo hizo a una corporación conformada por once (11) curules y que a pesar de haber obtenido la votación suficiente para acceder a la curul No. 11, este derecho le fue restringido en razón a que se decidió su asignación a un candidato a la gobernación que no fue favorecido en las justas electorales.

TESIS 1: [L]a Corte Constitucional [en sentencia C-018 del 4 de abril de 2018], después de realizar un estudio exhaustivo y detallado del contenido del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, lo encontró ajustado a la Carta Magna en tanto reproduce el contenido del artículo 112 Superior y se encuentra en consonancia con las demás normas fundantes, entre ellas aquellas que regulan la distribución de curules en las corporaciones públicas de elección popular. En tal virtud, cualquier cuestionamiento que surja sobre su sometimiento a ella se encuentra circunscrito a cosa juzgada constitucional lo cual le otorga el carácter de inmutable, vinculante y definitiva, salvo que se configuren aquellas circunstancias que enervan los efectos de la cosa juzgada, tales como: "(i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada. Por su parte, esta Sala Electoral ha disgregado los ingredientes que conforman este contenido normativo, cuando explica que existe: "(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, la llamada "curul por derecho propio"; (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.", premisas a partir de las cuales se ha de proceder al estudio de la legalidad de los actos de elección y de contenido electoral que se controviertan ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

TESIS 2: Alega el impugnante que en el *sub judice* no se notificó al Consejo Nacional Electoral como tercero interesado, vínculo que considera determinante en este litigio por cuanto esta entidad es la máxima autoridad en materia electoral, conforme lo dispone el artículo 265 superior. (...). Respecto de la forma de vinculación de los sujetos procesales, el medio de control de nulidad electoral contiene una regulación especial que se encuentra prevista en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, disposición que señala la forma en la que debe notificarse el auto admisorio. (...). Ahora bien, tratándose de elecciones por voto popular, esta Sección ha establecido la

necesidad de vincular al Consejo Nacional Electoral, al considerar las particularidades que enmarcan el proceso de escrutinio, en tanto, participan una pluralidad de actores, entre los que se encuentra la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y, de forma transitoria, las comisiones escrutadoras. (...). Se destaca que el presente caso la naturaleza de la controversia es de aquellas que versa sobre el resultado de una elección por voto popular, en tanto el accionante invoca su derecho a acceder a una curul en la Asamblea Departamental de La Guajira, en lugar de quien la obtuvo en virtud del contenido del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, como consecuencia de los votos obtenidos en las justas electorales que se celebraron el 27 de octubre de 2019. Sobre lo ocurrido en el *sub lite*, encuentra la Sala que la magistrada sustanciadora el 31 de enero de 2020 profirió el auto admisorio de la demanda. (...). Esta providencia fue notificada mediante correo electrónico fechado el lunes, 03 de febrero de 2020 a las 11:38 a.m. enviado a la dirección electrónica cnenotificaciones@cne.gov.co, tal y como lo dispone el artículo 277.2 de la Ley 1437 de 2011. Como consecuencia de esta vinculación, mediante correo electrónico recibido (...) el 25 de febrero de 2020 (...), el apoderado del Consejo Nacional Electoral presentó su escrito de intervención y en el plasmó sus argumentos de oposición a la demanda, los cuales fueron incluidos en la sentencia de primera instancia. (...). Conforme a lo expuesto, concluye la Sala que en *sub judice* se demostró que sí existió vinculación del Consejo Nacional Electoral y que en ejercicio de esta facultad esa entidad emitió pronunciamiento en contra de las pretensiones del libelo genitor, argumentos que fueron valorados por el *a quo* en la sentencia impugnada, circunstancia que justifica que este argumento no pueda salir avante.

TESIS 3: Expone el demandante en su escrito de apelación que se configura un vulneración del derecho a la igualdad, porque tratándose de la asignación del derecho personal en el Senado y Cámara de Representantes se otorgó una curul adicional, mientras a nivel territorial se conserva incólume la cantidad de escaños, en perjuicio de quienes salen favorecidos por haber participado en la contienda electoral para las corporaciones departamentales, distritales y municipales. (...). Precisa la Sala que este derecho fundamental [a la igualdad] tiene su origen en el mandato del artículo 13 superior que dispone que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, además de la obligación estatal

de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. (...). [S]e advierte que el apelante pretende contrarrestar la situación acaecida frente a los candidatos que le sigue en votos a quien se declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, quienes tendrán la posibilidad de acceder al derecho personal de ocupar una curul en el Senado y Cámara de Representantes creadas para tal efecto, en comparación con quienes hubieran ocupado el segundo lugar en los escrutinios realizados para Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal, quienes podrán aceptar una de las curules preexistentes en la Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente. Adicionalmente, con anterioridad esta Sala Electoral ha predicado la existencia de otros componentes de diferenciación. (...). [E]n una oportunidad pretérita también se concluyó que no se configuró la vulneración del derecho a la igualdad en virtud de que esta "disposición fue objeto de análisis por la Corte Constitucional, que estimó válida la reforma introducida, que por mandato de la misma Carta Política, sólo es susceptible de control por vicios en su formación, y no por asunto de fondo como el formulado por el actor, lo que obedece al valor prevalente que tiene la voluntad del constituyente". Conforme a lo expuesto y por existir criterios de diferenciación entre los supuestos de hecho que propone el apelante como circunstancias que vulneran el derecho fundamental a la igualdad y atendiendo los pronunciamientos jurisprudenciales que ha proferido esta Sección con anterioridad, se concluye que este argumento de oposición no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 4: Tal como lo expone el agente del Ministerio Público, esta Sala con anterioridad ha considerado que este principio encuentra su fundamento jurídico en el principio de seguridad jurídica contenido artículos 1°, 4° superiores, además del principio de la buena fe previsto en el artículo 83 constitucional según el cual "...las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". (...). Así mismo, esta Sala Electoral conceptuó que "la confianza legítima propende por la evolución del ciudadano en un medio jurídico estable y previsible, del cual pueda fiarse. (..)" lo que conlleva el deber actuar con lealtad en la relación jurídica entre la administración y el administrado, el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores e impedir sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defraude lo que legítimamente esperaba. (...). Descendiendo al caso

en concreto el apelante funda su recurso en la vulneración al principio de confianza legítima porque, en su criterio, cuando se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de La Guajira, lo hizo a una corporación conformada por once (11) curules. Arguye que a pesar de haber obtenido la votación suficiente para acceder a la curul No. 11, este derecho le fue restringido en razón a que se decidió su asignación a un candidato a la gobernación que no fue favorecido en las justas electorales. Al respecto se precisa que el artículo 32 de la Ley 1909 de 2018 prescribió de forma expresa que su contenido entraba en vigor el 20 de julio de 2018. (...). Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Resolución No. 14778 de 11 de octubre de 2018, (...), en cuyo artículo primero de la parte resolutiva fijó como periodo de inscripción de candidatos y listas el lapso circunscrito del 27 de junio al 27 de julio de 2019. En dicho término el Movimiento Alternativo Indígena MAIS presentó solicitud para la inscripción de listas y constancia de aceptación de candidatos. (...). En virtud de lo expuesto, considera la Sala que al momento de realizar el proceso de inscripción y de aceptación de la candidatura ya se encontraba en vigencia el contenido del artículo 25 de la Ley 1909 de 2019, cuyas previsiones debían de ser de conocimiento del candidato en razón a la naturaleza del cargo que aspiraba y a que éstas constituían lineamientos previos dentro del proceso eleccionario al que se sometía por voluntad propia, conforme lo aceptó en el formulario E-6 AS. Lo anterior, lleva a concluir que las consecuencias predicables de la aplicación del citado artículo 25, esto es, la asignación por derecho propio del escaño de la Asamblea Departamental de La Guajira al demandado, no constituía un hecho sorpresivo dentro de las reglas electorales, sino que por el contrario se trataban de condiciones preexistentes al momento de su inscripción. Ello permite concluir que el invocado principio no fue quebrantado en el *sub judice*. (...). Por considerar que los argumentos alegados en el escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia dirigidos a invocar la configuración de la vulneración al principio de confianza legítima, no se encuentran debidamente acreditados en el presente caso, se concluye que este cargo debe ser despachado desfavorablemente.

TESIS 5: Insiste el accionante en que el legislador debió prever en la norma la creación de curules adicionales en las corporaciones territoriales, a efectos de dar aplicación al derecho personal contenido en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, en las mismas condiciones que se estableció para Senado y Cámara de Representantes. (...). En virtud de que el Constituyente derivado dispuso de forma expresa la

forma como se ha de proveer la asignación de curules en aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 y que previó un tratamiento diferenciado para las condiciones disímiles que implica su ejercicio en Senado y Cámara frente a las corporaciones territoriales, lo cual encuentra su justificación en otras normas fundantes y que dicho aspecto ya fue objeto de análisis a profundidad por esta Sala de Decisión se concluye que este argumento ha de despacharse desfavorablemente. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que frente los argumentos de impugnación referidos a la falta de vinculación del CNE; a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y al principio de confianza legítima y a la configuración de un vacío normativo en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 éstos no tienen vocación de prosperidad y por consiguiente, la presunción de legalidad que reviste el acto de elección demandado no fue desvirtuada, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

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 02 de 2015 (Equilibrio de Poderes). (...). 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 trató 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 –el resultado de la contienda electoral–, que busca dar fuerza operativa a una idea de gobierno que remarque en las corporaciones públicas el principio de separación de poderes. (...). [L]a 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 a 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 [artículo 112 de la Constitución Política] y de la jurisprudencia esbozada (...), 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. El hecho de que sea el candidato que 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 es lo suficientemente claro. Sí merecen especial consideración las siguientes cosas: 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". Entre las dos últimas existe un vínculo indisoluble de cara a su análisis. (...). Como se dijo, del 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, 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). Esto último resulta de cardinal importancia, pues constituye uno de los elementos diferenciales respecto de las curules que se obtienen por los mecanismos ordinarios que tienen por objeto las elecciones parlamentarias o las territoriales a través de las cuales se conforma la base de las referidas instituciones. 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. (...). 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 sobre el que pueda disponer –por lo menos en cuanto a su aceptación se refiere– el 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 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, que en lo sucesivo

se pasa a explicar. (...). Desde un plano un poco más específico, que es el del "derecho personal" a la curul otorgada al candidato que ocupó el segundo lugar en las justas por el cargo unipersonal de que se trate, –que no se puede confundir con el ejercicio de la oposición que tiene lugar una vez se adquiere la investidura con la toma de posesión del cargo–, otras son las consideraciones que se deben mirar, pues no 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, tal y como se detallará. (...). Para el caso de la curul consagrada en el artículo 112 de la Carta, tal renuncia al derecho, o como lo dispone la norma, la "no aceptación", apareja una suerte de extinción de la curul en cuanto al Congreso de la República concierne, y la aplicación del esquema de distribución del artículo 263 de la Carta Política en tratándose de las demás corporaciones públicas, como garantía de respeto por el sistema democrático y por el mejor derecho a partir de la representación que concierne a las distintas agrupaciones políticas enfrentadas en la contienda electoral que sirvió para definir la base de las respectivas asambleas y concejos. Pasando a otro punto focal, que la norma permita a los beneficiarios de la referida curul 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 consagrada en el artículo 112 de la Carta en concordancia con los artículos 24 y 25 del Estatuto de la Oposición, el pueblo vota por una fórmula presidencial o por un mandatario territorial, no por un aspirante a alguna 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, que con sus particularidades, valga decir, nace del sufragio. (...). Empero, desde luego, una cosa es el respeto por el sistema de bancadas durante el desempeño del cargo, y otra, muy distinta, la

titularidad del derecho a acceder al mismo. En condiciones normales (voto directo), el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de la respectiva corporación; en el contexto del mencionado derecho personal (voto indirecto), es propio de quien ocupó el segundo lugar en las elecciones correspondientes para primer mandatario nacional o local, el cual, de aceptarlo se somete a los deberes y obligaciones democráticas y partidistas que le son inherentes. En ese orden de cosas, es menester precisar que, en 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". (...). Por último, se 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 que nace del derecho personal 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: [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 condiga 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 [artículo 112]. 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 formula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). [L]a 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. (...). Como puede verse, el 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,

consecuencia que se deduce de lo estipulado en el inciso final del artículo 25. (...). 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. (...). 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. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita [2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral] 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 curul que pende del anotado derecho personal: (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 dejo expuestas las razones que me 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 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, ACUMULACIÓN DE PROCESOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA, CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS PREVIOS AL DE ELECCIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 81001-23-33-000-2020-00018-01
FECHA: 03/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Danys José Galindo Qüenza
DEMANDADO: Alexander Rivera Andrade - Personero de Arauca – Arauca, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en los recursos de apelación corresponde a esta Sección Electoral determinar si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia de 16 de octubre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Arauca accedió a las pretensiones de la demanda.

TESIS 1: [L]a delegada del Ministerio Público solicitó a la Sección pronunciarse en relación con la "acumulación de demandas contra sujetos diversos, si la causa es la misma, independiente de que el acto demandado sea diverso". Lo anterior por cuanto en el Tribunal Administrativo de Arauca se formularon dos (2) demandas en relación con la misma elección de Alexander Rivera Andrade como personero de Arauca 2020-2024; la primera con radicado 81001-23-33-000-2020-00023-01 y la segunda con radicado 81001-23-33-000-2020-00018-01, cuya apelación conoce ahora este despacho, las cuales fueron tramitadas de forma independiente y se produjeron, en consecuencia, dos (2) sentencias que, a su turno, fueron objeto de apelación ante esta Sección. (...). Sobre el primer asunto traído a colación por el Ministerio Público [acumulación del proceso con el radicado 81001-23-33-000-2020-00023-01], se advierte que al

interior de esta actuación éste no ha sido objeto de las cuestiones de orden procesal y sustancial que han planteado por las partes. Así las cosas, considera la Sala que no es la oportunidad para pronunciarse sobre dicha postura, dado que no se enmarca ninguno de los asuntos a resolver en el sub lite. De otra parte, respecto de la posición de esta Sección en cuanto a la acumulación de procesos en materia electoral, que parece haber sido desconocida por el Tribunal Administrativo de Arauca, se considera oportuno hacer algunas precisiones, a pesar de que no tenga efectos en la decisión que aquí se adopte, por ser un asunto que fue resuelto y que quedó en firme en la etapa correspondiente en la primera instancia, lo cual, además estaría saneado en virtud de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA. (...). De la norma transcrita [artículo 282 de la Ley 1437 de 2011], se tiene entonces que consagra aquellos eventos en los cuales es procedente la acumulación de procesos en materia electoral. Sobre el particular esta Sala Electoral ha precisado que la acumulación de procesos en los cuales el fundamento son "irregularidades en la votación o en los escrutinios" (causales objetivas) procede sin distinción del número de demandados, es decir que, nada obsta para que se acumulen demandas cuando se trate de un mismo demandado. En ese orden de ideas, dado que tanto en el *sub judice* como en el proceso radicado 81001-23-33-000-2020-00023-01 se alegaron causales objetivas de nulidad y éstas se dirigían contra un mismo demandado, el Tribunal Administrativo de Arauca debió, con base en el principio de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica, acumular los dos procesos, a efectos de tramitarlos bajo una misma cuerda procesal y proferir una sola sentencia, en los términos del inciso primero del artículo 282 *ejusdem*. Por lo anterior, la Sala exhortará al Tribunal Administrativo de Arauca para que, en lo sucesivo, aplique el artículo 282 del CPACA según las precisiones hechas en este proveído y la jurisprudencia de esta Corporación.

TESIS 2: En la apelación interpuesta por el [demandado] (...), se advierte que se exponen argumentos y cargos nuevos, así como algunas cuestiones que no son materia de estudio en este momento procesal, en atención a que ya fueron objeto de decisión en la primera instancia o se consideran inoportunas. (...). Recuerda la Sala, que al estar en firmes las decisiones que resolvieron los citados cuestionamientos o al no haber sido propuestos en la etapa correspondiente, no se puede traer el debate a esta instancia procesal, habida cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA que, en tratándose de nulidades

establece que "[a]gotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes." (...). En este punto es preciso resaltar que esta Sección, en sala de 18 de marzo pasado, con ponencia de la magistrada Rocío Araujo Oñate, estudió y decidió el recurso de apelación dentro del expediente con radicado 81001-23-33-000-2020-00023-01, en la cual se abordaron aspectos semejantes a los del *sub judice*, razón por la cual, al haber hecho tránsito a cosa juzgada no serán objeto de un nuevo pronunciamiento.

TESIS 3: El demandado argumentó que la sentencia de 27 de agosto de 2020, expediente 11001032800020190009100 de la Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, en la que analizó la legalidad del acuerdo mediante el cual se designó a la directora de CORTOLIMA y que fue invocada en la providencia recurrida, no solo trata un tema diferente, sino que los párrafos trascritos hacen referencia a que el acto que contiene la convocatoria pública fija las bases del proceso eleccionario es la norma regulatoria del proceso de selección. (...). En este punto, advierte la Sala que el juzgador de primera instancia se sirvió de la providencia en cita para indicar que en los procesos de selección de ciertos servidores públicos de periodo fijo, tales como los personeros municipales, el acto de convocatoria es de naturaleza obligatoria, habida cuenta que, constituye el marco regulatorio del proceso eleccionario y, en consecuencia, es de imperativo cumplimiento tanto para el órgano elector -convocante-, los participantes y connaturalmente para el operador del concurso. Así las cosas, a pesar de que en la misma providencia se reconoció, con base en el precedente establecido en la jurisprudencia de esta Sección, que en casos excepcionales es posible variar los términos de la convocatoria, y así lo resaltó el impugnador trayendo a colación otros apartes de la misma, encuentra la Sala que no es posible justificar el actuar de UNITRÓPICO bajo el entendido de que, con miras a hacer más explícitos los temas a evaluar en el componente de "normas del servicio público", incluyó preguntas de ofimática, como quiera que, no se explicó ni se probó ninguna situación que habilitara al operador del concurso para modificar el marco regulatorio del proceso de selección del personero municipal, establecido en la pluricitada Resolución 200.10.021 de 2019, que en todo caso, solamente era modificable por quien la expidió, esto es, el Concejo Municipal de Arauca y bajo las circunstancias excepcionales

decantadas por la jurisprudencia de esta Corporación. Así las cosas, el cargo de impugnación no está llamado a prosperar.

TESIS 4: [E]s menester precisar que debido a la negativa del Tribunal de instancia de acumular los procesos dirigidos contra la elección del personero de Arauca (2020-2024) se profirieron dos (2) sentencias y, a su vez, a esta Corporación llegaron las apelaciones de dichos procesos de manera separada, lo que conllevó a decidirlos también de esa forma. (...). Aunado a ello, los cargos de impugnación formulados son, en su mayoría, iguales, como se mostró en el marco jurídico de la apelación, y ya fueron objeto de decisión en el proveído de 18 de marzo pasado que puso fin al proceso radicado 2020-00023-01, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate, e hicieron tránsito a cosa juzgada, por lo que, no resulta procedente volver a emitir un pronunciamiento de fondo sobre estos. (...). Así las cosas, habida cuenta que los radicados 2020-00023-01 y 2020-00018-01 guardan identidad de objeto, es decir, el acto demandado es el mismo; identidad de causa, pues los argumentos principales de las demandas y, también, los de la apelación son idénticos y que, finalmente, el requisito de identidad jurídica de las partes no es exigible en este tipo de procesos dado que al ser un medio de control público, la nulidad electoral puede ser interpuesta por cualquier persona, la Sala se atendrá a lo dispuesto y discutido en el primero de los procesos, por considerar que los cargos que se reseñan a continuación ya fueron decididos y se encuentran cobijados por el fenómeno de la cosa juzgada.

TESIS 5: El [demandado] (...) insistió en que no se demandaron los actos que, conforme a los reparos elevados, debían ser objeto de control de legalidad, esto es, el que dio origen a la convocatoria, el que contiene el resultado de las pruebas y la lista de elegibles que contiene la decisión de la administración respecto de quienes, en orden descendente, obtuvieron los mayores puntajes. (...). En este punto, advierte la Sala que esta censura coincide con el cargo que fue estudiado y resuelto de manera desfavorable en el proveído de 18 de marzo 2021, en el cual se indicó con claridad que son actos demandables en los procesos de nulidad electoral, los de elección por voto popular o por cuerpos electorales, entre otros, y que cuando la irregularidad alegada recaiga en un acto de trámite, este no debe ser, en estricto sentido, incluido como un acto demandado, pues su legalidad será objeto de estudio para determinar la del acto definitivo. Colofón de lo anterior, la Sala dispondrá remitirse a los argumentos

y estarse a lo resuelto en el fallo proferido el 18 de marzo hogaño, radicación 2020-00023-01.

TESIS 6: En su recurso de apelación, el [demandado] adujo que el demandante no agotó la etapa de reclamaciones contra el acto que comunicó los resultados de las pruebas, para lo cual había un término perentorio de un (1) día, contado a partir de presentadas dichas evaluaciones de conocimientos. Al respecto, la Sala advierte que este argumento también guarda relación con aquel que fuera estudiado y decidido en el fallo del proceso 2020-00023-01, en donde se apuntó que la falta de agotamiento de la reclamación por parte del demandante frente al acto que comunicó el resultado de las pruebas es un debate ajeno al fundamento de la irregularidad encontrada por el Tribunal *a quo*, es decir, la inclusión de asuntos en la prueba de conocimientos que no hacían parte de los núcleos a evaluar, y en todo caso, es claro dicha inconformidad relacionada con un supuesto requisito de "procedibilidad" debió proponerse en la etapa procesal correspondiente de la primera instancia, so pena de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA.

TESIS 7: [E]l demandado señaló que el Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que era improcedente revocar mediante Resolución REC 215 de 2019 el contenido del literal b) del artículo 3 de la Resolución REC 207 de 2019, por medio de la cual UNITRÓPICO estableció los temas sujetos a evaluación en la correspondiente prueba de conocimientos, toda vez que, al ser un acto particular y concreto, dirigido a quienes mediante ella había sido convocados, se requería consentimiento de los interesados. (...). [L]o que el actor pretende es justificar que ante la improcedencia de la revocatoria del literal b) del artículo 3 de la Resolución REC 207 de 2019, se debe entender que la inclusión de las preguntas relacionadas con las competencias en ofimática se realizó en debida forma, por lo que no puede predicarse entonces la irregularidad que se plasmó en la providencia hoy impugnada. Así las cosas, la Sala considera pertinente atenerse a lo dispuesto en el proveído del 18 de marzo de 2021, rad. 2020-00023-01, en el cual se advirtió que "contrario a dicho aspecto, esta Corporación considera que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, pues es claro que la no inclusión del tema denominado como ofimática, como se presentó por tribunal *a quo* (...), proviene de las reglas del concurso público de méritos que fueron establecidas en la Resolución 200.100.021 del 7 de noviembre del 2019. Así las cosas, determinar si era o no viable la revocatoria directa del acto mencionado

por el demandado, resulta inane frente a la realidad probatoria descrita, es decir, la improcedencia de incluir las preguntas en comento, deviene de lo fijado por el órgano elector frente a las normas del proceso de selección del personero municipal."

TESIS 8: En línea con lo planteado en el recurso de apelación presentado dentro del proceso 2020-00023-01, en el presente proceso, el demandado alegó que los términos de las convocatorias pueden variarse de manera excepcional, como ha sido aceptado por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ha precisado que ello es viable (i) cuando el cronograma expresamente lo autorice; (ii) cuando el reglamento de la entidad así lo disponga y (iii) en eventos de fuerza mayor y caso fortuito. No obstante, el censor no explicó cuál de los eventos acaeció en el *sub lite*. Por lo que la Sala dispondrá tenerse a lo resuelto en el fallo proferido dentro del citado proceso, en el cual se explicó que, según la jurisprudencia de esta Sección, como regla general la convocatoria pública es inmodificable y de obligatorio acatamiento para la entidad convocante, para quienes participan en ella y para otros terceros interesados en la misma, salvo que se presenten situaciones que justifique la alteración de las condiciones iniciales del proceso de selección, que en este caso no se advierten.

TESIS 9: En el proveído de 18 de marzo de 2021, la Sección con base en la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación precisó que lo pretendido por demandado escapa de la naturaleza del control que se ejerce en materia de nulidad electoral y, en consecuencia, despachó desfavorablemente el cargo, habida cuenta que al juez electoral está llamado a hacer un juicio de legalidad del acto cuestionado y "lo cierto es que esta instancia no puede efectuar apreciaciones adicionales a efectos de sopesar los intereses del elegido frente a la entidad de la irregularidad evidenciada, buscando determinar con ello la viabilidad o no decretar la ilegalidad del acto acusado, pues es claro que, al ser un análisis meramente objetivo, la sola configuración de la causal de nulidad que se alegue tiene como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de la decisión de la administración (...)". En ese orden de ideas, la Sala estima tenerse a lo dispuesto en el pluricitado proceso rad. 2020-00023-01, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

TESIS 10: Los apelantes, en sus escritos de impugnación, coincidieron en que el concurso de méritos atendió todas las disposiciones de orden legal y reglamentario aplicables. Aunado a ello, para los censores las

preguntas relativas al conocimiento de las herramientas en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y/o ofimática, no son ajenas o no van en contravía a las competencias que debe tener un personero municipal o cualquier funcionario público para el correcto desarrollo de sus funciones. Concluyeron señalando que, dicha temática se entiende incluida en el núcleo de conocimientos esenciales de normas del sector público -aspecto evaluado- conforme a lo dispuesto en el Decreto 1083 del 2015, el CPACA, el CGP y la norma NCLSP.GSA.01. Al respecto, se dispondrá tenerse a lo resuelto en el proceso 2020-00023-01, el 18 de marzo pasado, habida cuenta que, a pesar que los aquí apelantes invocaron, además, el CPACA y el CGP a fin de justificar la inclusión de las preguntas sobre ofimática en la prueba de conocimientos, argumento es en esencia el mismo que se planteó en citado el proceso, el cual fue desestimado por considerar que el estudio de legalidad se debía hacer respecto de los temas a evaluar expresamente consagrados en la Resolución 200.10.021 de 7 de noviembre de 2019, expedida por el órgano elector.

TESIS 11: Al igual que en el fallo del 18 de marzo de 2021, rad. 2020-00023-01, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate, quiere la Sala precisar que, hasta este punto, la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca se mantiene incólume, pues, es claro que, al momento de la aplicación de la prueba de conocimientos, el operador del concurso de méritos incluyó en los mismos temas que no debieron ser objeto de evaluación, como lo son las preguntas de ofimática y de comprensión de lectura. No obstante, en el fallo citado, luego de un extenso y pormenorizado estudio, la Sala arribó al convencimiento de que aún en el evento de la exclusión de las preguntas de ofimática y de comprensión de lectura de la prueba de conocimientos, y en el hipotético caso en que los demás concursantes hubiesen obtenido el máximo puntaje en (i) la prueba de competencias laborales, (ii) la valoración de la experiencia y (iii) la entrevista, el [demandado] (...) continuaría ocupando el primer lugar de la lista de elegibles, aspecto que permite concluir que la irregularidad que se demostró al interior del proceso de selección del personero de Arauca (2020-2024), no tiene la incidencia suficiente que permita concluir que el resultado eleccionario hubiera sido diferente. Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 2485 de 2014, en concordancia con el artículo el artículo 30 de la Resolución 200.10.021 del 7 de noviembre del 2019, expedida por el Concejo Municipal de Arauca, el cargo de personero debe cubrirse con la persona que ocupe el primer lugar en

la lista de elegibles, que en el sub lite es [el demandado] (...). Colofón de lo anterior, respecto de los cargos cobijados por la cosa juzgada, esta Sala de Decisión dispondrá tenerse a lo resuelto en la sentencia del 18 de marzo de 2021, radicación 81001-23-33-000-2020-00023-01, M.P. Rocío Araujo Oñate. Y con base en las apreciaciones allí hechas y los cargos absueltos en el presente proveído, se impone la revocatoria del numeral 2º de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca en el radicado 81001-23-33-000-2020-00018-00, por el cual declaró la nulidad del acto de elección de [del demandado] como personero municipal de Arauca (2020-2024), para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [El salvamento de voto considera] que no se podía apelar al instituto de la cosa juzgada en los términos aplicados por la mayoría, y que se debía confirmar la sentencia apelada, que declaró la nulidad del acto de elección acusado. (...). No es pertinente la cosa juzgada predicada en la sentencia de la cual [se discrepa], la cual dedujo la mayoría de la supuesta identidad entre los argumentos de la sentencia de segunda instancia proferida el 18 de marzo de 2021 dentro del expediente 81001-23-33-000-2020-00023-01 y, en esencia, los planteamientos de la demanda y de la apelación del caso de la referencia presentados por la parte accionada, vencida en el trámite contencioso electoral de primera instancia. (...). Dentro de ese marco [artículo 303 del Código General del Proceso], no sería posible predicar la cosa juzgada en la forma en que lo aceptó la Sala mayoritaria, pues, el instituto de la cosa juzgada opera en una relación que conjuga los elementos "SENTENCIA EJECUTORIADA y PROCESO" (art. 303 CGP); y no bajo una relación que involucra SENTENCIA EJECUTORIADA y APELACIÓN", como equivocadamente se planteó. No parece claro que se pueda predicar la existencia de identidad de *causa petendi* entre apelaciones de dos procesos tramitados por cuerdas paralelas, especialmente si se considera que ese medio de impugnación busca confrontar las razones del fallo apelado con los motivos de inconformidad del apelante. (...). Tampoco podía hablarse de identidad de "objeto", pues el artículo 303 se refiere al del "proceso", que no es el mismo de la "apelación". El "proceso" y la "apelación" no tienen el mismo objeto, pues mientras aquel se concreta, para el

contencioso electoral, en la pretensión anulatoria, el último se orienta a la confrontación de los argumentos que sirvieron al juzgador de primer grado para adoptar determinada decisión, dentro de los cuales pudo haber incluso consideraciones o impulsos oficiosos. Lo que hace la cosa juzgada es impedir que un proceso se pueda adelantar por haberse decidido otro de iguales características, a fin de garantizar la seguridad jurídica. Sin embargo, lo que aquí ocurrió es que dos procesos se tramitaron al mismo tiempo, bajo expedientes y cuerdas diferentes, a pesar de la posible similitud en las respectivas demandas. No es posible colegir que la existencia de uno anule o limite al otro, por la sencilla razón de que en ninguno de ellos había sentencia cuando se surtió el trámite de su símil. Y si bien debieron acumularse los expedientes a instancias del Tribunal de primera instancia, lo cierto es que la falta de ello no supone que solo se pudiera seguir adelante con uno de los procesos, pues ambos fueron fallados de conformidad con las particularidades del debate que se dio en su interior. Cada fallo de primera instancia, tanto en el radicado 2020-00023-01 como en el 2020-00018-01, fue el resultado, no solo de la forma en que se presentaron las sendas demandas, sino también de las contestaciones, intervenciones, probanzas y demás aristas definitorias del litigio. Más allá de que, eventualmente, por razones de igualdad, seguridad jurídica o cualquier otra pueda el *sub lite* nutrirse del antecedente de la Sección Quinta contenido en la sentencia del 18 de marzo de 2021 (expediente 2020-00023), constituyó un error de técnica jurídica de cara al abordaje del presente caso el estimar que las consideraciones de aquella providencia supriman la posibilidad de efectuar un examen amplio y de fondo en la presente oportunidad o, peor aún, que pudieran traerse a colación consideraciones de aquella providencia para hacer exigibles consecuencias frente a un punto de derecho que nadie planteó en las apelaciones del vocativo de la referencia. Difícil resultaba perder de vista que en el expediente 2020-00018-01 (en el que se dictó la sentencia de la que ahora [se discrepa]) como en el 2020-00023-21 (del que la mayoría predicó erradamente la cosa juzgada), mediante sendas sentencias recabó en la nulidad del acto electoral enjuiciado, con la drástica diferencia de que en el primero lo hizo expresamente, y en el otro se estuvo a lo resuelto en aquel. En tal sentido, lo que concernía a la Sección Quinta, tanto en uno y otro evento era, en virtud del mandato imperativo de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP, en armonía con el artículo 320 de esa codificación, desatar los motivos de inconformidad vertidos en los correspondientes escritos de apelación que buscaban desvirtuar

las razones ofrecidas por el *a quo*, consultando, además, las restantes disertaciones legalmente acopiadas en el proceso, que para el caso de la referencia incluían un concepto del Ministerio Público en el sentido de confirmar la decisión apelada; a diferencia de lo ocurrido en el proceso antecedente, que se orientaba por la inhibición. (...). Aunque en aquella oportunidad acompañé dicho razonamiento, considero que en el presente caso había razones para entender que la Sala debía apartarse del mismo, en razón a que entraña una falencia insuperable de estructura que justificaba un viraje jurisprudencial, en tanto escala al demandado desde una puntuación de 82/100 a una de 99,7/100 en la prueba de conocimientos, en un ejercicio que resulta desbordado al momento de mantener las proporciones de ese componente, pues, en lugar de entrañar una auténtica recalificación lo que se hace es simplemente variar el umbral clasificatorio, pero manteniendo incólumes las diferencias entre aspirantes. (...). [L]a nueva escala, (...), aunque no conlleva un error jurídico, sí constituye una falla aritmética involuntaria decisiva en el juicio de incidencia realizado en el fallo de 18 de marzo de 2021 (exp. 2020-00023) citado. Así, con el nuevo parámetro o escala empleada en el antecedente y, de cierta forma, replicada en la ponencia, se dice que no hay ninguna incidencia en el resultado electoral, cuando la realidad matemática demostraría lo contrario. Una ponderación más justa de la incidencia no se orientaría solo a verificar quién más hubiera podido superar la etapa eliminatoria del concurso, sino si la exclusión de las 25 preguntas podía generar una variación tal que dejara por fuera al demandado. (...). Es por ello por lo que, en esta oportunidad, no podía compartir la métrica replicada por la mayoría. (...). [S]i se respeta ese rango de mínimo 57 y máximo 100 preguntas que surgiría de la variación positiva o negativa de 25 preguntas; con lo que por sustracción de materia se descartaba que el accionado necesariamente tuviera que obtener el resultado más alto al final de la prueba de conocimientos o el concurso mismo. Las preguntas de ofimática representaron la cuarta parte de toda la prueba de conocimientos, lo que a su vez era el 70% de todo el concurso; era un rango y el nivel de incertidumbre demasiado alto como para descartar la incidencia definitiva en el acto de elección. Y es por ello por lo que se debía confirmar la nulidad del acto de elección, y ordenar, como en otros casos, que se retrotrajera el concurso a la prueba de conocimientos a fin de que se incluyeran preguntas que respetaran íntegramente los componentes aprobados por el concejo municipal. (...). [L]a única forma de salvar la escala de incidencia propuesta en el antecedente retomado en el fallo de la

referencia, bajo la equivocada idea de cosa juzgada, era proyectarla en un ejercicio individualizado sobre cada uno de los 21 concursantes que se sometieron a la prueba de conocimientos, lo cual supondría un esfuerzo atípico de esta Sala, y además el hecho de tener que contar previamente con los cuadernillos de preguntas respuestas de todos y cada uno de ellos. Sin embargo, como ello no se hizo, no era posible ratificar la conclusión a la que se arribó en el fallo del cual [se discrepa] y, por ende, tampoco era factible revocar la sentencia apelada, la cual, en cambio, (...) debía ser confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / DECRETO 1083 DEL 2015 / DECRETO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 4

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA Y SU SECRETARIO GENERAL, TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, SESIONES VIRTUALES EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA, EXPERIENCIAS DE LOS PARLAMENTOS DE OTROS PAÍSES EN EL ÁMBITO DE LA PANDEMIA, ACTIVIDADES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, PLATAFORMAS DIGITALES O SESIONES VIRTUALES, SEDE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00073-00 (2020-00074-00)
FECHA: 10/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Nixon Torres Cárcamo y otros
DEMANDADOS: Arturo Char Chaljub - Presidente del Senado de la República, Jaime Durán Barrera - Primer vicepresidente Mesa Directiva del Senado de la República, Criselda Lobo Silva - Segunda vicepresidenta Mesa Directiva del Senado de la República y Juan Gregorio Eljach Pacheco - Secretario general del Senado de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: En armonía a como fue fijado el litigio, corresponde a la Sala definir si, en el *sub judice*, las elecciones de los integrantes de la Mesa Directiva del Senado de la República y su secretario general, para períodos de 1 y 2 años, respectivamente, realizadas en la sesión plenaria del 20 de julio de 2020, infringieron las normas en que debían fundarse por haberse llevado a cabo en la modalidad no presencial, sin que mediara una reforma al reglamento de la Corporación que así lo autorizara expresamente, y si se desconoció el concepto de sede oficial del Congreso de la República.

TESIS 1: En las últimas décadas el mundo ha sido testigo de una acelerada expansión en el uso de las herramientas tecnológicas en el campo de las comunicaciones y la información por medios electrónicos. Esto ha generado lo que se ha denominado "la sociedad de la

información", en la que todo y todos están comunicados mediante un proceso tecnológico que traspasa fronteras, une países, y transforma la vida social, política, económica y cultural. Vivimos una verdadera "revolución digital", que ha cambiado la forma de relacionarnos en la vida diaria, por el uso masivo de la internet, redes, software, servicios digitales, ordenadores electrónicos, que ha aproximado distancias y facilitado el desarrollo de múltiples actividades y la vida en sociedad. Sin duda, ello ha traído como consecuencia, no pocos desafíos relacionados con la seguridad de la información que se comparte por medios electrónicos, la necesidad de asegurar ámbitos de privacidad y la exigencia de controles, como también el surgimiento nuevas formas de exclusión social ligada al acceso y limitaciones de estos medios frente a algunos grupos marginados de la sociedad. No obstante, personas e instituciones han avanzado en la comprensión y aprovechamiento de la telemática, que aplica conocimientos de la informática y las telecomunicaciones en la construcción de redes de información computarizada entre sujetos geográficamente dispersos, y entre estos y sistemas de inteligencia artificial. Los Estados han incorporado en sus legislaciones el uso de las TIC con el objetivo de alcanzar mayores niveles de eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a su cargo. Esta transformación digital en el ámbito de lo público se traduce en una serie de actuaciones orientadas a mejorar y modernizar los procesos que deben desarrollar las organizaciones públicas, facilitar la atención al ciudadano, almacenar y clasificar la información, atender servicios públicos, proferir decisiones, todo ello acompañado de esfuerzos de capacitación de los servidores públicos en competencias digitales y de la adquisición de la infraestructura adecuada para estos fines. El Estado colombiano, desde hace unas décadas ha identificado en la nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones un mecanismo fundamental para crear territorios y sociedades más competitivas e incluyentes, buscando que a través de esta nuevas herramientas, se logren transformaciones positivas en la gestión de diversos sectores relevantes para el desarrollo social y económico del país", adoptando como política pública el "gobierno electrónico", en orden a facilitar el acceso a los servicios gubernamentales, con mayor eficiencia y transparencia, gestando un marco normativo para incentivar su uso y e implementación oficial. Una de las primeras manifestaciones la tenemos con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, que en el artículo 95 estableció para la práctica de pruebas; la formación, conservación y reproducción de expedientes; la

comunicación entre despachos, la utilización y uso por parte de los jueces de cualquier "medio técnico, electrónicos, informáticos y telemáticos", para el cumplimiento de sus funciones. En este orden, señaló que los documentos emitidos por los citados medios gozan de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. De igual manera, la Ley 527 de 1999, "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones", constituye, sin lugar a dudas, una apuesta seria y concreta en favor del uso de estas herramientas modernas, de forma generalizada, que se viene aplicando con gran impacto en el sector público y privado, en este último caso, principalmente en el contexto del comercio electrónico, en respuesta a las exigencias internacionales en la materia. Por su parte, la Ley 223 de 1995, reglamentada mediante el decreto 1094 de 1996, ya se había referido antes a la factura electrónica, elevándola a la categoría de factura de venta. Del mismo modo, la Ley 1221 de 2008 implicó un avance en la implementación del teletrabajo como una estrategia de generación de empleo y autoempleo, alternativa a la actividad laboral convencional, que permite desempeñar actividades remuneradas sin la presencia física del trabajador en un sitio específico, utilizando como soporte las tecnologías de la información y las comunicaciones, con la advertencia de que el desempeño ocasional del trabajo en domicilio no otorga automáticamente la calidad de teletrabajador. Otra ley inserta en este nuevo paradigma, es la Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- y se crea la Agencia Nacional del Espectro. Esta ley definió el marco general de formulación de las políticas públicas que deben regir el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, con reglas para los proveedores, protección al usuario, cobertura y calidad, entre otras provisiones necesarias para la prestación de estos servicios. Por su parte, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su primera parte, incorporó un capítulo (Capítulo IV, Artículos 53 a 64), señalando que los procedimientos y trámites administrativos pueden realizarse a través de medios electrónicos. Para tal fin, definió el acto administrativo electrónico, la notificación electrónica, el expediente electrónico, la sede electrónica y las sesiones virtuales, entre otros conceptos. Así

mismo, en otras disposiciones de este mismo cuerpo normativo, se refirió al uso de estos mecanismos modernos, como por ejemplo en el ejercicio del derecho de petición (Art. 7.1 y 15) y la forma para dar a conocer los actos de la administración (Art. 37, 65, 67, 73). En el ámbito judicial, también tuvo impacto en importantes aspectos como la exigencia de dirección electrónica para las entidades oficiales y el ministerio público (Art. 197), la notificación de las providencias judiciales (Art. 201, 203 y 205), y la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios (Art. 216), entre otros aspectos. En desarrollo de estos preceptos, los artículos 2.2.17.6.1. y siguientes del Decreto 1078 de 2015, subrogados por el Decreto 620 de 2020, definen el contenido de las sedes electrónicas de las entidades públicas, las condiciones de acceso a los "servicios ciudadanos digitales" y el registro de documentos electrónicos, entre otros aspectos relacionados. Recientemente, la Ley 2080 de 2021, que modificó el CPACA, dispuso como deber de la parte demandante señalar en libelo introductorio la indicación del canal digital (Art. 162.7) y los traslados de la demanda y sus anexos al demandado por medio de canal digital (Art. 201A), por mencionar algunos cambios en la materia. Asimismo, otras normas han introducido el uso de herramientas tecnológicas en materias tan sensibles como la contratación y la función pública, como es el caso del Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, previsto en el artículo 223 del Decreto Ley 019 de 2012 y del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público, SIGEP, creado por la Ley 909 de 2004 y desarrollado por el Decreto 2482 de 2010. Más recientemente, la Ley 2088 de 2021 reguló el "trabajo en casa" como una forma de prestación del servicio, tanto en el sector público como en el privado, en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, sin afectar las condiciones laborales pactadas, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. De lo hasta aquí expuesto, se tiene que el Estado colombiano ha incorporado estas nuevas herramientas para lograr el cumplimiento de sus tareas públicas, legislando en esta materia, en orden a promover el aprovechamiento de los avances tecnológicos y ponerlos al servicio de la comunidad, con objetivos claros dirigidos a fortalecer los niveles de transparencia y eficiencia y facilitar a los ciudadanos el acceso a los servicios gubernamentales a fin de incentivar su participación, y modernizar los procesos administrativos a su cargo.

TESIS 2: La enfermedad del COVID-19, generada por el agente viral SARS-CoV-2, cuya velocidad de contagio provocó que la Organización

Mundial de la Salud el 7 de enero de 2020 declarara este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, hizo que este mismo organismo el 9 de marzo de 2020, solicitara a los países la adopción de medidas urgentes con el objetivo de detener su propagación. Fue así que por Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso el aislamiento preventivo y la cuarentena de las personas que habían arribado a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España. Luego, por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, esta cartera ministerial declaró el "estado de emergencia sanitaria" hasta el 30 de mayo de 2020 que, posteriormente, se prolongó por varios meses. Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-145 de 2020. Al amparo del estado de emergencia, el Gobierno Nacional expidió 73 decretos legislativos para los diferentes sectores administrativos, enmarcados en el propósito general de conjurar la crisis generada por la pandemia, entre ellos, el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, que mantendría en aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas sin distinción alguna durante el primer semestre de ese año y luego un aislamiento inteligente y selectivo, para dar paso a una normalidad intermitente. Así mismo, expidió el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la prestación de los servicios esenciales por parte de las autoridades públicas. En su parte considerativa, reconoció la grave afectación al orden social y económico del país por cuenta de la pandemia y, en particular, destacó la necesidad de dar continuidad a los servicios del Estado a través del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en condiciones de distanciamiento. Fueron varias las medidas adoptadas para impedir la paralización de las funciones públicas, entre ellas, la modalidad de trabajo en casa de servidores públicos y contratistas del Estado, la notificación por medios electrónicos de los actos administrativos, la ampliación de los plazos para contestar las peticiones, la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales no relacionadas con la efectividad de derechos fundamentales, y las reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. (...). La Corte Constitucional, mediante sentencia C-242 de 2020, declaró inexequible este artículo, primeramente en atención a un "juicio de necesidad" en tanto consideró que en el ordenamiento

jurídico colombiano ya existían normas vigentes que permitían al Congreso de la República sesionar de forma no presencial y en segundo lugar, por estimar vulnerado el "principio de separación de poderes", que no permite al Ejecutivo inmiscuirse en la forma como debe desarrollarse las funciones del Congreso, pues ello lesiona la autonomía de esta rama del poder público. (...). En este orden, la Corte llamó la atención de que "la manera de sesionar del Congreso es un asunto que únicamente le incumbe a la rama Legislativa y con arreglo a lo que permite su propio reglamento". Por otra parte, alto tribunal indicó que la regla general en el cumplimiento de las funciones de las corporaciones públicas es la presencialidad y las sesiones virtuales es la excepción. (...). De lo anterior, se deduce que las sesiones virtuales, no fueron prohibidas por la Corte, como pudiera sugerirse por algunos, sino que debe entenderse como un mecanismo excepcional, sujeto a reglas que garanticen la transparencia y la participación del colectivo que integra la corporación pública. Lo contrario implicaría llegar al absurdo de desconocer la contribución que las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, en el campo de lo público, puede llegar a brindar en la realización de los fines del Estado, sobre todo, en tiempos como el que vivimos, donde la pandemia originada por la Covid-19 ha dificultado el normal funcionamiento de las instituciones. Así las cosas, las actuaciones que se surten a distancia, a través de canales virtuales facilitan de algún modo la prestación de los servicios a cargo de las diferentes autoridades, dada la necesidad del distanciamiento social y la prohibición de aglomeraciones para evitar la propagación del virus, constituyéndose en una alternativa subsidiaria de gran importancia.

TESIS 3: Bajo esta égida normativa y jurisprudencial, el Congreso de la República ha venido realizando sesiones no presenciales, sesiones mixtas —que combinan la presencia de algunos parlamentarios en recinto y la participación remota de otros— y sesiones de la forma presencial tradicional. En particular, el Senado de la República inicialmente aplazó la instalación de las sesiones del periodo legislativo que empezaba el 16 de marzo de 2020, con ocasión de la pandemia. Posteriormente, la Mesa Directiva del Senado profirió la Resolución 181 de 10 de abril de 2020, que dispuso la posibilidad de sesionar de forma no presencial en sesiones plenarias y comisiones, prescribiendo que para ello se "utilizará cualquier medio tecnológico que lo permita, siempre y cuando se garanticen su deliberación, fidelidad, votación y/o decisión, publicidad, transparencia e identidad". En esta resolución se

revela la necesidad de no interrumpir el normal funcionamiento de la Rama Legislativa, dadas las limitaciones para sesionar de la manera tradicional en las circunstancias excepcionales de la emergencia sanitaria y se reconoce que es "una herramienta esencial para permitir la protección de la vida y la salud de los colombianos, sin interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni los órganos del Estado". (...). Por lo tanto, conforme a esta preceptiva, el Congreso puede deliberar, votar y decidir en conferencia virtual, utilizando medios electrónicos idóneos, sin perjuicio de que sus miembros puedan concurrir al recinto si así lo desean, con las debidas condiciones de aislamiento y bioseguridad, por razones de la pandemia. En esta misma resolución se advirtió sobre la presentación y publicación de proyectos de ley, radicación de ponencias y proposiciones por medios virtuales, todo con el apoyo de la Dirección General Administrativa de la Corporación, quien tiene el deber de suministrar los elementos logísticos y humanos necesarios para garantizar la labor legislativa.

TESIS 4: [U]na mirada internacional de los parlamentos, congresos y asambleas nacionales en el mundo, en el contexto de la pandemia originada por la COVID-19, pone en evidencia las profundas discusiones sobre la validez de las sesiones y del voto emitido de forma remota, de cara a sus constituciones políticas y reglamentos internos, al igual que la presentación de los proyectos de ley, los debates de control político y otras actividades inherentes al poder legislativo. En España, por ejemplo, el Congreso de los Diputados, el Senado y los parlamentos de las comunidades autónomas no contaban con las previsiones reglamentarias ni las herramientas tecnológicas para celebrar reuniones telemáticas y emitir el voto a distancia. Ante esta realidad, los parlamentarios acordaron suspender inicialmente el período de sesiones durante el primer mes de escalada de la pandemia, para luego pasar a sesiones por videoconferencia con votaciones "a viva voz". Otras veces, con reuniones presenciales con asistencia muy reducida en el recinto y, en otros casos, incluso mediante la habilitación del voto por delegación. En el caso del Senado chileno fue expedido un protocolo para el funcionamiento telemático de la Sala y las comisiones en estado de catástrofe que permitió la adaptación de sus procedimientos a un sistema mixto que combinó, de una parte, la modalidad presencial tradicional, previa reubicación de los pupitres en la sala de sesiones para asegurar el adecuado distanciamiento y, de otra, la modalidad a distancia, a través de teleconferencias, con votación a distancia siempre visible en

pantalla. (...). De forma similar, el Congreso de Argentina implementó las sesiones remotas para el Senado y la Cámara de Diputados garantizando la identificación de cada legislador, la conformación del *quórum*, el debate y la votación a través de una plataforma con encriptación de datos y una red privada virtual (VPN). Es destacable que la Corte Suprema de Justicia de ese país resaltó la atribución del Congreso para interpretar su propio reglamento en cuanto a la forma de sesionar, dadas las especiales circunstancias. Por otra parte, de acuerdo con el informe compilatorio de la Unión Interparlamentaria *(Inter-Parliamentary Union, IPU)*, el Parlamento del Reino Unido adoptó un formato mixto, apoyado en una plataforma adecuada para sus necesidades y aprobada por expertos de la Corporación, mientras que en Francia el Senado prefirió realizar reuniones presenciales con aforo, temáticas y frecuencia de sesiones reducidos. Lo propio resolvieron el *Bundestag* alemán y la Cámara de Diputados italiana, limitando inicialmente el trabajo de sus plenarias a los proyectos urgentes, con presencia reducida de parlamentarios en recinto. En suma, es evidente la preocupación generalizada de los cuerpos legislativos a nivel mundial ante la imposibilidad generada por la pandemia del COVID-19 de celebrar sus sesiones de forma presencial, como órganos colegiados y representativos del pueblo. Así mismo, se observa que las tecnologías de la información y las comunicaciones han ofrecido hasta el momento una solución transitoria y excepcional para garantizar la continuidad de las funciones legislativas y de control político que les competen, sin desconocer las preocupaciones de orden constitucional relacionadas con la necesidad de asegurar el principio democrático, el derecho a la participación y deliberación sobre las cuales descansa el cumplimiento de la tarea parlamentaria. Ante este panorama y para el caso colombiano, es claro que el uso de las TIC para el funcionamiento de los órganos del Estado tiene un respaldo en el ordenamiento jurídico que sienta las bases para su aprovechamiento al servicio de la comunidad. Por lo mismo, no se advierte como algo extraño, ni desprovisto de fundamento normativo que se desarrollen las actividades del Congreso de la República a través de medios electrónicos plataformas digitales o sesiones virtuales, especialmente ante las circunstancias anormales que enfrentan el país y el mundo entero por cuenta de la pandemia. Así, entonces, siendo viable las reuniones no presenciales y el voto remoto, el desafío consiste en ponderar las soluciones que se adopten para dar continuidad a la función legislativa y al ejercicio del control político por parte del Congreso de la República, cuidando de

no desnaturalizar la regla general de la presencialidad, la publicidad de los debates y el carácter deliberativo de la democracia.

TESIS 5: Los demandantes solicitan a esta Corporación que se declare la nulidad del acto de elección de los integrantes de la Mesa Directiva y del secretario general del Senado de la República contenido en el Acta de sesión plenaria No. 01 del 20 de julio de 2020, por haber sido desarrollada de forma no presencial. (...). [E]l artículo 37 de la Ley 5 de 1992 prevé que "Instaladas las sesiones del Congreso, los Senadores y Representantes se reunirán por separado con el objeto de elegir sus Mesas Directivas y dar comienzo al trabajo legislativo". Complementariamente, el artículo 40 del reglamento establece que las mesas directivas están compuestas por un presidente y dos vicepresidentes, que son elegidos para cada legislatura —es decir, por un (1) año— que inicia el 20 de julio y se prolonga hasta el 16 de junio del año siguiente. A su turno, los artículos 149 de la Constitución Política y 5º, numeral 1 de la Ley 5 de 1992, disponen que toda reunión de miembros del congreso con el propósito de ejercer funciones propias, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales "carecerá de validez y los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno". De las anteriores disposiciones la Sala observa que, respecto de las reuniones del Congreso de la República y la elección de sus mesas directivas, existen las siguientes reglas: a) Que las sesiones ordinarias del Congreso de la República, se instalan el 20 de julio al inicio de cada legislatura. b) Que ante alguna causa que impida celebrar la sesión ese día, es posible realizar la reunión de instalación en una fecha distinta, tan pronto como sea posible. C) Que para esa sesión inaugural el Congreso debe reunirse "en un solo cuerpo", esto es, de forma conjunta Senado y Cámara. D) Después de la instalación y en la misma fecha, los senadores y representantes proceden a sesionar por separado para elegir a sus mesas directivas. E) Son ineficaces los actos que adopten los congresistas en reuniones celebradas sin el cumplimiento de los mandatos constitucionales. Ahora bien, descendiendo al *sub judice* se tiene que del Acta de Plenaria No. 01 del 20 de julio de 2020, contentiva de las elecciones impugnadas, se advierte, en primer lugar, que no corresponde a la sesión de instalación del Congreso de que trata el artículo 141 de la Constitución Política, sino a la sesión de la plenaria del Senado realizada a continuación de aquel acto, en virtud del artículo 37 de la Ley 5 de 1992, con el objeto de elegir a las mesas directivas. Significa lo anterior que la mencionada norma constitucional gobierna un acto distinto al que es objeto de demanda

en el caso concreto. De otro lado, debe tenerse presente que la expresión "en un solo cuerpo" a la que alude el mencionado artículo 141 constitucional hace referencia al Congreso en pleno, es decir, a la sesión conjunta de Senado y Cámara, en contraposición a las sesiones que desarrolla por separado cada una de las cámaras para ejercer sus atribuciones. Esta interpretación, que surge del propio texto examinado, se corrobora igualmente acudiendo a lo previsto en los artículos 7º y 8º de la Ley 5 de 1992, cuando señala que el Congreso de la República está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes y se reúne como una sola Corporación exclusivamente para los eventos que señala la norma constitucional, entre ellos, la instalación de las sesiones ordinarias al inicio de la legislatura. Así, el Acta de Plenaria No. 01 da cuenta de que los senadores "se reunieron en la sala virtual de la plataforma Zoom" para ocuparse de los puntos del orden del día, todos referidos a la "Postulación, elección y posesión" del presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario general de la Corporación, de lo que se infiere que la sesión se desarrolló por separado, como lo ordenan la constitución y el reglamento del Congreso. (...). Ahora bien, en cuanto al carácter virtual de la sesión, que constituye el núcleo del reproche de los demandantes, tampoco se observa que alguno de los preceptos señalados exija expresamente que deba efectuarse de forma presencial la sesión para la elección de sus directivas. Por consiguiente, no es posible afirmar que, por cuenta de la utilización de esta modalidad virtual, hubo infracción directa de tales disposiciones. Por el contrario, la Sala encuentra sustento jurídico para proceder de esa manera en dos aspectos esenciales, primero, la existencia de un marco normativo que permite, sin ambages, aprovechar las herramientas tecnológicas en el desempeño de las funciones públicas en todos los órganos del Estado y segundo, la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público durante los estados de excepción, conforme al numeral 3 del artículo 214 de la Constitución Política. En particular, el artículo 63 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al funcionamiento del Congreso de la República por la remisión del artículo 3º de la Ley 5 de 1992, faculta a las autoridades para "deliberar, votar y decidir en conferencia virtual", siempre que se utilicen los medios electrónicos idóneos y quede constancia de lo actuado por ese mismo medio con los atributos de seguridad necesarios. Adicionalmente, se destaca que (...), si bien la presencialidad es la regla general para el funcionamiento del Congreso, el ordenamiento jurídico no prohíbe que se realicen sesiones virtuales, siempre que sean de carácter excepcional y se

garantice la deliberación y transparencia de las decisiones, en atención al principio democrático sobre el cual se edifica el carácter deliberativo del Congreso. No obstante, se destaca que para el 20 de julio de 2020, fecha en que fueron realizadas las elecciones impugnadas en el caso concreto, aún no había sido notificada la sentencia C-242 de 2020 de la Corte Constitucional, que declaró inexequible el artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020. En esa medida, y teniendo en cuenta que las sentencias de control judicial de constitucionalidad por regla general producen efectos hacia el futuro, conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, lo dispuesto en aquella norma en cuanto a la realización de sesiones con apoyo en plataformas de videoconferencia y tecnologías afines tenía plena aplicabilidad para llevar a cabo dicha sesión en la modalidad no presencial. (...). Cabe anotar que esta innovadora vía de interacción ha resultado significativamente útil durante la pandemia del COVID-19, pues sin lugar a dudas son herramientas que han facilitado la continuidad de las múltiples actividades que cumplen instituciones públicas y privadas, sin desconocer el necesario proceso de adaptación y reconocimiento que ha mediado su adecuado uso y aprovechamiento. En cuanto al segundo aspecto anunciado para justificar las sesiones virtuales en el Congreso de la República, el numeral 3 del artículo 214 de la Constitución Política, reiterado en el artículo 15 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, preceptúa que durante los estados de excepción "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público", lo que apunta a salvaguardar el principio de legalidad y los derechos fundamentales que suelen quedar expuestos ante los excesos que pueda cometer el ejecutivo. (...). Así las cosas, no se advierte que se hayan vulnerado los artículos 138, 141 y 149 de la Constitución Política, ni los artículos 37 y 40 de la Ley 5ª de 1992, en tanto la elección de los integrantes de la Mesa Directiva y del secretario general del Senado de la República, realizada en la sesión virtual celebrada por el pleno el 20 de julio de 2020, se hizo conforme al reglamento y especialmente, en acatamiento del artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020, vigente para ese momento.

TESIS 6: [E]l demandante en el proceso con Rad. 2020-00074 considera que la elección de los miembros de la Mesa Directiva del Senado, realizada en sesión no presencial el 20 de julio de 2020, (...) vulneró el artículo 140 de la Constitución Política, (...) que dispone que "el Congreso tiene su sede en la capital de la República" y que las Cámaras podrán trasladar por acuerdo, su "sede a otro lugar", en caso de perturbación del orden público, "en el sitio que designe

el presidente del Senado". (...). [N]o advierte la Sala el vínculo entre aquellos preceptos y la decisión adoptada por el Senado de conformar su Mesa Directiva en una sesión no presencial. Tampoco se advierte que, en la convocatoria, el presidente del Senado haya dispuesto el "traslado" de la sede del Congreso. Se observa que la citada Resolución 007 solo señaló que la sesión se desarrollaría de forma virtual, previa garantía de la deliberación, confidencialidad de la información y la comunicación simultánea, entre otros aspectos técnicos. Por lo tanto, el demandante parte de la premisa equivocada según la cual convocar y realizar una reunión virtual de los congresistas equivale a trasladar la sede del Congreso de la República. Al respecto, cabe precisar que las telecomunicaciones no son lugares físicos sino espacios intangibles donde individuos e instituciones pueden encontrarse y desarrollar algunas actividades sin necesidad de trasladarse físicamente a un sitio determinado. Así, concepto de realidad ha superado la corporeidad física para tener un equivalente en un mundo virtual, entendido como un ambiente compartido e interactivo donde los participantes pueden comunicarse, colaborar, innovar e intercambiar. En consecuencia, gracias a las tecnologías de vanguardia, las entidades públicas y los particulares pueden funcionar y manifestarse tanto en un sitio físico como en uno electrónico, con los límites y elementos propios que caracterizan a uno y otro escenario. De hecho, el artículo 60 de la Ley 1437 de 2011, modificados por la Ley 2080 de 2021, reconocen y definen la "sede electrónica" oficial de las entidades, como un sitio en ese mundo digital que debe ofrecer "calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información y los servicios". Adicionalmente, como se indicó en la primera parte de esta providencia, el CPACA contempla en el artículo 63 la posibilidad de conferencias virtuales para la deliberación, votación y decisión de los órganos colegiados del Estado, con los debidos atributos de seguridad. Ante estas nuevas dinámicas que han transformado la interacción al interior de las sociedades modernas, es crucial apelar a una interpretación de la Constitución que vaya más allá de su contenido normativo y garantice la plena eficacia de sus cláusulas. (...). En consecuencia, además de que resulta claro que los actos acusados en el caso concreto no dispusieron el traslado físico de la sede del Congreso, conforme a los artículos 140 de la Constitución Política y 33 de la Ley 5 de 1992, una interpretación sistemática y conforme a la realidad de la Carta permite comprender que también contiene disposiciones que apuntan a la continuidad del funcionamiento del Congreso de la República en circunstancias de excepcionalidad, bajo

las cuales es posible aplicar preceptos legales que integran el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones al cumplimiento de sus atribuciones constitucionales.

TESIS 7: Por último, los demandantes del expediente Rad. 2020-00073 aducen como violado el artículo 151 de la Constitución Política, que señala las materias que deben regularse mediante leyes orgánicas, entre ellas, el reglamento del Congreso. (...). Entiende el actor que, para poder válidamente sesionar, vía virtual, se necesitaba una reforma del reglamento del Congreso. (...): [E]xisten normas de carácter legal compatibles con las disposiciones constitucionales que permiten a los órganos del Estado utilizar herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones y, sobre todo, evitar su paralización ante circunstancias extraordinarias, generadas por la pandemia. En efecto, la sesión no presencial del 20 de julio de 2020, en la que se eligieron los miembros de la Mesa Directiva del Senado y su secretario general, se sustenta en el artículo 63 de la Ley 1437 de 2011, que permite que se puedan desarrollar comités, consejos, juntas a través de sesiones virtuales, de suerte que es posible "deliberar, votar, y decidir en conferencia virtual", norma que se aplica al ámbito de la función legislativa por la remisión del artículo 3 de la Ley 5 de 1992. Así mismo, se reitera que esta sesión no presencial del Senado tiene fundamento en el artículo 12 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, que dispuso que "Los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva", norma que, aunque fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 242 de 2020, no fue por razón de la materia o contenido, sino por un "juicio de necesidad" y por violación del "principio de separación de poderes". Además, estaba vigente al momento de la realización de la sesión que se censura, pues, sabido es que los fallos proferidos por la Corte Constitucional rigen hacia futuro. En el presente caso, los senadores, a través de una plataforma de videoconferencias, tuvieron la posibilidad de deliberar y votar frente a las personas postuladas para los cargos de presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario general de la Corporación, de lo cual da cuenta el Acta de Plenaria No. 01 de esa fecha. Ahora bien, también se insiste en que esta normativa que rige la virtualidad no se opone a la necesidad advertida por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020, de que el Congreso de la

República modifique su reglamento y adecúe la Ley 5 de 1992 a estas nuevas realidades de reuniones plenarias y de comisión, vía remota, con carácter excepcional, y que provean en detalle sobre la convocatoria, intervenciones, votaciones y demás aspectos propios del desarrollo de estas sesiones. Por consiguiente, para esta Sala las condiciones especiales impuestas por el estado de emergencia sanitaria para la época en que fueron expedidos los actos de elección demandados justificaban que el Senado de la República acudiera a las normas vigentes sobre sesiones virtuales, a partir de la remisión e integración normativa que hace su propio reglamento, con el fin de evitar que se vieran afectadas sus atribuciones de naturaleza legislativa y de control político, sobre todo durante un estado de excepción que demanda de la Rama Legislativa especial vigilancia sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas que adopta el Ejecutivo. Se concluye, entonces, que las elecciones cuestionadas en el *sub judice* tampoco vulneraron el artículo 151 de la Constitución Política, ni el artículo 4º de la Ley 5 de 1992, relativo a la "Jerarquía de la Constitución" sobre el reglamento, pues, tuvieron sustento en otras disposiciones aplicables al funcionamiento del Congreso de la República que, además de no ser contrarias a la Constitución, hacen referencia a las reuniones virtuales en todas las ramas del poder público. Así, no habiéndose comprobado la infracción normativa propuesta por los demandantes frente a ninguno de los preceptos invocados como transgredidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 140 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 141 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 149 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 151 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 214 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 60 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 63 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 15 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 3 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 4 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 5 NUMERAL 1 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 7 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 8 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 33 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 37 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 45 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 95 / LEY 527 DE 1999 / LEY 223 DE 1995 / DECRETO 1094 DE 1996 / LEY 1221 DE 2008 / LEY 1341 DE 2009 / DECRETO 1078 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.17.6.1 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 7 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 201A / DECRETO LEY 019 DE 2012 – ARTÍCULO 223 / LEY 909 DE 2004 / DECRETO 2482 DE 2010 / LEY 2088 DE 2021 / DECRETO 491 DE 2020 – ARTÍCULO 12

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EXPEDICIÓN IRREGULAR

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00243-01
FECHA: 10/06/2021
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Martha Lucia Álvarez Castaño
DEMANDADO: Efraín Rojas Doncel – Personero del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 1° de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de designación de Efraín Rojas Doncel como personero del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), el cual se acusa bajo el argumento de que el Concejo estaba obligado a atender las recomendaciones del contratista, en particular, la propuesta presentada para calificar la entrevista en un rango de uno (1) a diez (10) puntos. Así mismo, que se manipuló el resultado final de la elección al permitir la calificación mínima de la entrevista en cero (0). De igual modo, que se configura el vicio de expedición irregular porque en las normas reguladoras del concurso no se dejó claro la razón para calificar con cero (0) tanto a los participantes que asistieron como a los que no asistieron a la entrevista. Adicionalmente, que la sentencia de primera instancia no valoró las pruebas aportadas como fundamento de los cargos de nulidad por expedición irregular y falsa motivación.

TESIS 1: El numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política dispone que compete a los concejos municipales elegir al personero para el periodo que fije la ley. Frente a este mandato normativo, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan las normas tendientes a modernizar

la organización y el funcionamiento de los municipios, dispuso en su artículo 170 que dicha elección se llevará a cabo en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres (3) años. Sin embargo, este contenido normativo fue modificado por la Ley 1031 de 2006, que amplió el período de los personeros municipales de tres (3) a cuatro (4) años, a partir del año 2008. Con la expedición de la Ley 1551 de 2012 (...), se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 al establecer un concurso público de méritos para la elección del personero municipal, el cual estaría en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Esta norma fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, la que fue decidida por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, en la que se declaró la exequibilidad de la expresión "previo concurso de méritos" contenida en el inciso primero de la anterior disposición, y a su vez la inexequibilidad del siguiente aparte "que realizará la Procuraduría General de la Nación", contenida en el mismo inciso. (...). A su turno, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015, que compiló lo dispuesto en el Decreto 2485 de 2014, el concurso dirigido a la elección de los personeros debe adelantarse bajo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad. Por consiguiente, es claro que la ley ha reiterado la atribución constitucional de los concejos municipales y distritales para la nominación de los personeros, incorporando al espectro ampliamente discrecional que inicialmente tuvo esta competencia la exigencia de realizar un proceso de selección donde prevalezcan el mérito y la idoneidad, en consonancia con los principios constitucionales que orientan el acceso a la función pública. Así mismo, no cabe duda de que los concejos tienen a su cargo la responsabilidad de dirigir estos concursos y de trazar sus lineamientos generales, sin perjuicio de contar con la asistencia de terceros especializados en la materia.

TESIS 2: Con ocasión de las modificaciones introducidas por la Ley 1551 de 2012, el presidente de la República reglamentó mediante el Decreto 2485 de 2014 los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales, disposición que fue compilada en el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Esta norma, en su artículo 2.2.27.1, previó que el personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital y en su artículo 2.2.27.2, dispuso las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. (...). En

los artículos subsiguientes, el referido Decreto 1083 de 2015 previó lo relativo a los mecanismos de publicidad del proceso de selección (artículo 2.2.27.3), la elaboración de la lista de elegibles (artículo 2.2.27.4) la naturaleza del cargo de personero (artículo 2.2.27.5) y la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos con organismos especializados técnicos e independientes, para la realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión (artículo 2.2.27.6). A partir de estos parámetros, la Sala ha destacado las consecuencias anulatorias que pueden provenir del desconocimiento de los términos vinculantes de la convocatoria para la elección realizada, al igual que la importancia de garantizar la debida publicidad que permita la libre concurrencia de los interesados, junto con el estricto orden de mérito en que debe ser aplicada la lista de elegibles que resulte del proceso. De acuerdo con lo expuesto, el ordenamiento jurídico contiene una regulación minuciosa de las actividades que se adelantan en el marco del concurso que debe preceder la elección de los personeros municipales y distritales, que confirma su carácter reglado y somete la discrecionalidad de los concejos a los resultados de las pruebas aplicadas conforme a la convocatoria, la cual debe recoger todos los parámetros previstos en las normas reglamentarias.

TESIS 3: [A]rgumentó la demandante que el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga suscribió un contrato con la institución de educación superior Corporación Autónoma de Nariño para realizar el acompañamiento técnico y jurídico en la fase de pruebas de conocimiento, competencia y el análisis de antecedentes, y además, para prestar soporte y asesoría en la etapa de entrevistas. Por lo tanto, considera la apelante que el Concejo estaba obligado a atender las recomendaciones del contratista, conforme a las cláusulas del contrato CM-008-2019, en particular, la propuesta presentada para calificar la entrevista en un rango de uno (1) a diez (10) puntos. Adicionalmente, expuso que están probadas la arbitrariedad, la falta de aplicación del criterio de razonabilidad y la violación al principio de legalidad en el concurso de personero municipal de Guadalajara de Buga, al demostrarse que se manipuló el resultado final de la elección al permitir la calificación mínima de la entrevista en cero (0). Así mismo, a su juicio, se configura el vicio de expedición irregular porque en las normas reguladoras del concurso no se dejó claro la razón para calificar con cero (0) tanto a los participantes que asistieron como a los que no asistieron a la entrevista. (...). Reitera la Sala que, en

virtud del artículo 313.8 constitucional y el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, norma modificada por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y del artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, le corresponde a los concejos municipales o distritales desarrollar el proceso de selección público y abierto para elegir el personero. Así mismo el artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 prevé que tales colegiaturas "(..:) efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrán efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal". Considerando los términos en que fue regulada la competencia de los concejos para elegir a los personeros, se advierte el carácter facultativo de la contratación de terceros para entregar la realización parcial de concursos. (...). Esta Sección también ha insistido en el punto, como se precisó en el acápite que anteriormente se ocupó del marco normativo de la elección de los personeros. En tal sentido, en esta oportunidad se reitera que la titularidad de la dirección del procedimiento de elección del personero municipal recae de forma exclusiva en el cabildo, de modo que los lineamientos, conceptos o recomendaciones elaborados por una entidad de educación superior están dirigidos a prestar apoyo y asistencia en virtud de un contrato de prestación de servicios, más no a suplantar al titular de la función electoral para este cargo, quien conserva su poder discrecional como nominador, a fin de velar porque el mérito sea el criterio rector del concurso, en sus diferentes etapas, para que el elegido sea. Esta autonomía que se reconoce a los concejos frente al diseño, conducción y supervisión de los concursos para elegir al personero no resta relevancia a la necesidad que la misma entidad puede advertir para conseguir la asistencia de un tercero especializado en llevar a cabo actuaciones de esa naturaleza en procura de la máxima profesionalización al respecto. Por el contrario, tal precisión apunta a dar la debida importancia a la competencia constitucional que se atribuyó a las dumas municipales para ejercer una facultad electoral, sin perjuicio de verificar en cada caso el soporte legal de las actuaciones que los concejos adelantan en las etapas de los procesos de selección. Por lo tanto, se concluye que el argumento propuesto por la impugnante, dirigido a imponer al cabildo la adopción de los lineamientos que propuso la institución contratada para brindar asistencia y apoyo al proceso de selección, en particular para la calificación de la entrevista, no tienen por sí solos la entidad suficiente para afectar la legalidad del parámetro de valoración establecido directamente por el Concejo de Buga, y en tal virtud, habrá de despacharse desfavorablemente.

TESIS 4: Afirma la apelante que el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga manipuló el resultado final de la elección, al permitir la calificación mínima de la entrevista en cero (0). Así mismo, sostiene que se configuró el vicio de expedición irregular porque en las normas reguladoras del procedimiento respectivo no se dejó claro por qué se daba un trato igualitario a quien asiste a la entrevista y se le otorgaba el mismo puntaje mínimo frente a quien no asistió a dicha prueba. (...). [E]ncuentra la Sala que, tanto la expedición de la Resolución 574 de 1° de noviembre de 2019, "Por medio de la cual se convoca a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal 2020-2024", como de la Resolución No. 002 de 3 de enero de 2020, "por medio de la cual se establece el procedimiento para la realización de la prueba de entrevista dentro del concurso público y abierto de méritos del cargo de personero municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones", se ajustaron a los parámetros previstos en el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política, los artículos 32, 35 y 170 de la Ley 136 de 1994, los artículos 18 y 35 de la Ley 1551 de 2012 y los artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015. En tal sentido, se destaca que la determinación de los parámetros de calificación de cero (0) a diez (10) fue el resultado de la decisión del Concejo Municipal de fijar entre estos límites la puntuación otorgada a los candidatos, guarismo que se corresponde con la escala de calificación común a todas las pruebas establecida en la convocatoria y que no se encuentra prefijado en ninguna otra disposición, sino que se está sometido a la discrecionalidad de esta Corporación. Ahora bien, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 trazó un nuevo modelo eleccionario, que introdujo el concurso público como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de los altos fines misionales del cargo; por tanto, la provisión de estos empleos dejó de estar al libre arbitrio de los concejos municipales para ajustarse al principio de la meritocracia, como elemento estructural y definitorio de nuestro ordenamiento superior, en el marco de un procedimiento abierto, objetivo y reglado, aunque reservando en estos el poder de nominación y la facultad de configurar, en el marco general de la Constitución, la ley y el reglamento, las especificidades del procedimiento eleccionario para conciliar las exigencias de transparencia, igualdad e imparcialidad en el acceso a la función pública con las consideraciones de conveniencia, necesidad y representación propias de la actividad política con su vocación participativa, deliberativa y pluralista. En este marco, la duma se encontraba en libertad de fijar dos situaciones disímiles para el

otorgamiento de los puntajes de la entrevista; por un lado, aquella relativa a la inasistencia, cuya consecuencia sería la asignación de un único puntaje igual a cero (0) y por otro lado, la asignación de una escala de valores para las calificaciones proferidas por cada uno de los diecisiete (17) cabildantes frente a los entrevistados que sí participaron en la prueba, la cual se fijó entre cero (0) y diez (10), según el entendimiento de la mayoría de ellos. (...). En este orden, la discrecionalidad del nominador al realizar y evaluar la entrevista no puede devenir en arbitrariedad o discriminación para alterar deliberadamente el orden de la lista de elegibles en beneficio del candidato de su preferencia y sino que debe obedecer a una calificación razonable y razonada de las capacidades, competencias, aptitudes y el perfil general de cada aspirante de conformidad con las funciones y responsabilidades del cargo. (...). Conforme a lo expuesto, es dable concluir que si bien la forma de calificación y los guarismos prefijados como límites inferior —cero (0)— y superior —diez (10)— al puntaje de la entrevista, en el artículo primero, numeral 5. de la Resolución No. 002 del 3 de enero de 2020 (...), no desbordaron las normas legales previstas para tal procedimiento de elección ni las de la convocatoria, no resulta razonable que se otorguen consecuencias iguales a situaciones diferentes, como lo es calificar cero (0) tanto a quienes no asistieron a la entrevista como a quienes se presentaron y contestaron motivadamente a las preguntas formuladas. Lo anterior consulta los elementos mínimos de ponderación a tener en cuenta al momento de calificar esta prueba, en tanto que el cero (0), como puntaje, representa justamente la ausencia de valor frente a quien no está presente y, por tanto, le impide al entrevistador formarse un juicio propio sobre el mérito del candidato, en la medida en que no puede tener una percepción directa sobre su idoneidad para el cargo. Distinto es el caso de quien asiste a la prueba y no logra transmitir, a través del lenguaje verbal y no verbal, las aptitudes, ideas y compromiso necesarios para ejercer tan importante labor. Así en caso de llegar a tener el peor desempeño durante la prueba, tendría la valoración más baja, que corresponde en esta escala al 1.0, comoquiera que en tal supuesto sí se llegó a tener una percepción del aspirante, aunque fuera la más negativa posible. Por tanto, le asiste razón a la parte actora cuando alega que el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga, so pretexto del ejercicio de una facultad incurrió en una conducta arbitraria, por cuanto igualó en el puntaje de esta prueba dos circunstancias distintas y no asimilables: la del citado que no se presenta y la de quien acude y desarrolla la entrevista de forma insatisfactoria, lo que configura

una irregularidad con el potencial de configurar el vicio de expedición irregular del acto acusado siempre que se compruebe su incidencia en la elección, lo cual se analizará en el acápite final de este fallo, una vez se verifique si se configuran o no las demás censuras alegadas contra la sentencia del *a quo*.

TESIS 5: [I]nsiste la apelante que (...) se encuentran acreditados los vicios de expedición irregular y falsa motivación. (...). [N]o encuentra la Sala que sea evidente la acreditación de los vicios de expedición irregular y falsa motivación, pues el relato inicial se limita a exponer las dudas que suscitó para algunos cabildantes la posibilidad de calificar de cero (0) a diez (10) la entrevista de los candidatos y las posibles consecuencias de su actuar, debate que es válido en el ejercicio cotidiano de las competencias de los concejales y que representa solamente la opinión de algunos de ellos frente a un aspecto particular de aquel concurso. Así mismo, se advierte que durante la discusión se dejó a salvo la autonomía de cada concejal para otorgar la calificación que consideraran procedente y se invocó un precedente jurisprudencial que, en ese contexto, ofreció un argumento para sustentar la forma de valoración propuesta para la prueba. Ahora bien, es cierto que el presidente de la duma municipal incurrió en una imprecisión al citar el precedente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que supuestamente avaló el puntaje mínimo de cero para los asistentes a esta prueba en la elección del personero de Cali durante el periodo anterior, pero no se deduce de lo anterior, la configuración de los vicios de nulidad invocados, porque este no fue el fundamento jurídico de la calificación de la entrevista ni mucho menos del acto definitivo de elección sino apenas un *obiter dicta* dentro del debate político y el procedimiento eleccionario, frente al cual se brindó la información necesaria para identificar dicho precedente y que, en consecuencia, cualquier cabildante interesado pudiera acceder al mismo para estudiarlo y tenerlo en cuenta al momento de llevar a cabo la evaluación de los aspirantes que le corresponde en un ejercicio estrictamente individual y libre, tal como se destacó previo a la realización de la prueba, al punto que algunos de ellos decidieron que la nota mínima para los entrevistados sería de 1.0, en cuanto no se alcanzó unanimidad al respecto. Así las cosas, estos medios probatorios no tienen la virtualidad de acreditar los alegados vicios de nulidad y por tal razón, su análisis a profundidad no conduce a la convicción del actuar irregular del Concejo Municipal de Buga en el concurso de méritos objeto de censura, situación que permite concluir que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 6: A juicio del impugnante, "la modificación" de los parámetros de calificación de la entrevista, analizados en contexto con el conocimiento que ya se tenía de los resultados del análisis de los antecedentes y las demás pruebas realizadas, permiten deducir un tinte de subjetividad en el procedimiento de elección. (...). [O]bserva la Sala que dicho acto fue expedido con fundamento en el artículo 29 de la Resolución No. 574 de 1° de noviembre de 2019, "por medio de la cual se convoca a concurso público de Méritos para la Selección de Personero Municipal 2020-2024", que dispuso que la entrevista "estará a cargo del concejo municipal de Guadalajara de Buga – Valle del Cauca, que se posesiona a partir del 1 de enero de 2020". Así las cosas, se trata de un mandato genérico en cabeza de quienes entraron a ser parte de dicha colegiatura para disponer lo necesario a fin de llevar a cabo la prueba, en el cual se enmarca la expedición de la Resolución No. 002 de 2020 que fijó las pautas metodológicas para su realización y calificación, sin que pueda predicarse per se la presencia de un componente subjetivo en este actuar. Adicionalmente, no es cierto que aquel acto hubiese introducido *modificaciones* a los parámetros de evaluación de la entrevista señalados en la convocatoria, toda vez que desde el principio se asignó, conforme a la ley, un porcentaje de 10% a esta prueba, de acuerdo con el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, aspecto que no sufrió ninguna variación posterior. En otras palabras, *strictu sensu* no modificó ningún acto previo, en tanto que no existía alguno que reglamentara la materia. Sencillamente, los nuevos cabildantes al posesionarse se encontraron con la inminencia de la realización de la referida prueba, única faltante para culminar el concurso correspondiente y elegir al personero municipal, sin que existiera un acto que fijara las condiciones específicas para su práctica, por lo que de inmediato se reunió para elaborar y publicar tal documento a fin de cumplir con lo ordenado en sentido amplio por el artículo 29 de la convocatoria, de modo tal que la prueba se rigiera por pautas establecidas con claridad y antelación para todos los interesados, como era su deber, sin que con tal proceder incurriera en la modificación alegada más no demostrada por el Procurador 18 Judicial II para asuntos Administrativos de Cali, tal como se explicó. No obstante lo anterior, observa la Sala que para entonces la duma municipal ya tenía conocimiento de los resultados de las demás pruebas del concurso, lo cual afecta las garantías de imparcialidad que deben regir la determinación de los criterios de evaluación de las pruebas, en cuanto permite que estos sean establecidos con el ánimo de alterar el resultado final, a partir de la valoración de los puntajes acumulados hasta ese momento, en el que además solo restaba el

10% del puntaje global por definir, tal como lo argumenta el agente del Ministerio Público en la segunda parte de la argumentación con la que sustenta este cargo de apelación. Es decir, que cuando el concejo entró a reglamentar su puntuación ya había fenecido la oportunidad para hacerlo, resultando extemporánea la Resolución No. 002 de 2020. En efecto, las reglas para la evaluación de la entrevista se deben fijar antes de conocer el resultado de las demás pruebas previstas en la convocatoria y no después para dotarla del margen de objetividad mínimo requerido para su validez en función de la prevalencia del mérito por sobre las consideraciones subjetivas y cálculos particulares que pudieran permear la elección en detrimento de la voluntad del constituyente y del legislador de crear un mecanismo de selección para proveer este cargo, blindado por condiciones de transparencia, imparcialidad e igualdad para los interesados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que introdujo el mérito como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de tan altos fines misionales. (...). Así las cosas, le asiste razón al Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos de Cali cuando alega que el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga incurrió en expedición irregular de la Resolución No. 002 de 2020, por su carácter extemporáneo, en la medida en que las exigencias del mérito, la imparcialidad y objetividad, proscriben que los criterios de evaluación de una prueba clasificatoria como la entrevista se señalen cuando ya se conocen los resultados de las demás, abriendo una amplia brecha para la subjetividad en la puntuación de los candidatos contraria a la naturaleza jurídica de este mecanismo de selección mediante concurso, lo cual tiene el potencial de anular el acto acusado siempre que se compruebe su incidencia en la elección, lo cual se analizará a continuación. Por último, se insiste en que no está llamado a prosperar el argumento dirigido a insistir en que la dignidad de presidente de la mesa directiva del Concejo Municipal conllevó a inducir en error a los demás cabildantes, pues no se puede desconocer que quienes representan los intereses de una municipalidad tienen la obligación de prepararse para los debates propuestos en la plenaria y en caso de duda, pueden citar o acudir a personal capacitado que ofrezca la convicción de que las determinaciones allí asumidas se ajustan a los parámetros legales, considerando la importancia de las decisiones que tienen a su cargo.

TESIS 7: Como quedó expuesto (...), el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga erró: (i) al igualar con el mismo puntaje mínimo

dos situación distintas y no asimilables frente al desarrollo de la entrevista, a saber: la inasistencia de un candidato que, en efecto, impide al entrevistador cualquier valoración al respecto, que es lo que representa ontológicamente el cero (0) que corresponde a tal supuesto en los términos del parágrafo 2., numeral 6, artículo primero de la resolución No. 002 del 3 de enero de 2020, con el mal desempeño de quien se presentó y completó la prueba defraudando las expectativas del entrevistador, que amerita la puntuación más baja, esto es, uno (1.0), que en todo caso denota que hubo al menos una percepción directa de su perfil por lo que le corresponde la adjudicación de un *quántum* de puntaje; y (ii) al proferir extemporáneamente la Resolución No. 003 del 3 de enero de 2020, que fijó los criterios de evaluación de la entrevista, esto es, luego de que se conocieran los resultados de las demás pruebas en detrimento de las garantías de transparencia, imparcialidad e igualdad que rigen este concurso, en cuanto favorece que los concejales realicen cálculos matemáticos para beneficiar con criterios subjetivos alejados del mérito al candidato de su simpatía, distorsionando el resultado final del procedimiento de elección. Ahora bien, corresponde a la Sala analizar si la puntuación de cero (0) recibida por la demandante en su entrevista por parte de algunos concejales, pese a haber asistido a la prueba y contestado motivadamente a las tres preguntas que le fueron formuladas, con base en la Resolución No. 002 del 3 de enero de 2020, que fijó la respectiva escala de calificación entre aquel guarismo y diez (10), tuvo un impacto directo y trascendental en el resultado de la designación *sub judice* de tal incidencia que de haberse reservado razonablemente ese puntaje mínimo para quienes no asistieron a la entrevista, el resultado habría sido otro distinto. (...). En consecuencia, la aquí demandante aventajaba 6.18 pts. al demandado, restando tan solo 10 puntos por sumar como máximo, producto de la entrevista, la cual fue calificada a cada uno de ellos, así, de acuerdo con la Resolución No. 006 del 10 de enero de 2020. (...). En este orden, en el puntaje final el demandado obtuvo el primer lugar con 86.55 puntos frente a los 86.08 puntos de su más cercana competidora, separándolos una diferencia de menos de medio punto, de modo tal que si a ella le hubieran calificado con 1 punto los 14 concejales que le asignaron 0, pese a que se presentó y contestó de forma motivada a las tres preguntas que le fueron formuladas, tal como hicieron los tres cabildantes que puntuaron con 1 punto al señor (...), porque entendieron correctamente que el 0 solo podía imponerse a los aspirantes ausentes de la prueba. (...). En tal virtud, ella habría resultado ganadora del concurso con una calificación consolidada y

ponderada de 86.9, es decir, 0.35 puntos superior a la del elegido y, por tanto se cumple el presupuesto para anular el acto acusado, en consonancia con el artículo 287 del CPACA, sin que haya lugar a medida alguna de restablecimiento del derecho por el carácter objetivo de legalidad del presente medio de control. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que se encuentra demostrado el vicio de expedición irregular en contra del acto de elección del [demandado] como personero del Municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y, por consiguiente, la presunción de legalidad de la Resolución No. 007 del 13 de enero de 2020, proferida por el concejo de ese municipio quedó desvirtuada, razón suficiente para revocar la sentencia apelada.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: En síntesis, [se aparta] de tal resolutiva en tanto [se considera] que las pretensiones de nulidad electoral no estaban llamadas a prosperar y, por ende, debía confirmarse la decisión apelada. El Concejo, en efecto, reguló en particular el procedimiento para realizar las entrevistas y le asignó una calificación que podía oscilar entre cero (0) y diez (10) puntos, con la previsión de que los candidatos que no concurrieran a esta prueba tendrían automáticamente una calificación igual a cero (0). La posibilidad de calificar con cero (0) la prueba de entrevistas a los aspirantes, [bajo este] criterio, no se advertía contraria a ninguna de las disposiciones legales y reglamentarias que gobernaron el concurso de méritos. Por el contrario, se encontraba conforme a la competencia nominadora que la Constitución Política asignó a los concejos municipales para la designación del personero, en el marco del proceso de meritocracia que debía agotarse. Además, tampoco logró probarse que esa valoración fuera producto de una motivación oculta, amañada o alejada de los principios que orientaban el proceso de selección, en la forma en que lo sostuvieron los apelantes. La tesis de que se debía asignar por lo menos un (1) punto a los que asistieron a la entrevista, desde mi perspectiva, no responde a un parámetro definido a partir de un criterio estrictamente objetivo, sino que es el producto de una apreciación que en su base revela un componente de subjetividad por parte de la mayoría. De la misma manera en que se eligió ese tope mínimo para los candidatos entrevistados, pudo haberse optado por cualquier otro, por ejemplo, un puntaje de cero con una cienmilésima

(0,00001), que, en todo caso, también sería diferencial respecto del cero absoluto (0), pero que no hubiera tenido ninguna incidencia en el resultado final de concurso. Nada justificaba aproximar la calificación a la unidad mínima en una escala de números enteros, y no sobre cualquier otro criterio, verbigracia, en sistemas fraccionarios o decimales. De hecho, bajo el mismo auspicio de deferencia auspiciado en la sentencia de la cual [se discrepa], pudo haberse optado por una mínima de cinco puntos por concejal, para entender que la presencia del candidato los libraba de la desaprobación que se garantizaba a los ausentistas. Pero por supuesto, este habría sido otra de tantas escalas subjetivas empleables. Lo que [se quiere] significar con ello es que no le era dable al juez de lo electoral anteponerse a la libertad de configuración normativa de concejo municipal, y mucho menos derrotar la presunción de legalidad del acto electoral demandado, a partir de la imposición de lo que creyó que era una mejor forma de calificar a los concursantes presentes respecto de los que incurrieran en inasistencia. (...). En el caso de marras, si la escala de puntuación para la entrevista del proceso de selección del personero oscilaba entre 0 y 10, cada concejal tenía el derecho de asignar la mínima calificación, esto es, de cero (0), al aspirante que considerara merecedor de aquella. Cosa distinta es que al evaluador se les pudiera reprochar como arbitraria o carente de motivación esa puntuación, pero, por las mismas razones que se emplearon en la sentencia de la referencia, ese no fue el caso.

TESIS 2: Por otro lado, [se considera] que la supuesta extemporaneidad en la reglamentación de la entrevista por parte del nuevo concejo era un asunto de responsabilidad individual, en el más severo de los escenarios, pero no un vicio que produjera la nulidad electoral. [Se estima] que la Sala mayoritaria erró al partir de la mala fe de la administración, cuando supuso que tal actuación se realizó "con el ánimo de alterar el resultado final", pues, además de contrariar postulados constitucionales, se trató de una afirmación que careció del debido respaldo probatorio. Aun de aceptarse en gracia de discusión que esa hubiera sido su motivación, el hecho de que el concejo municipal conociera o no los resultados obtenidos por los candidatos en fases anteriores no hubiera alterado la posibilidad empírica de instrumentalizar la entrevista, ni siquiera en el evento de que los parámetros –que valga decir, no se especificaron en el capítulo 5.2. del fallo en el que se hizo el respectivo estudio– se hubieran concretados antes de la consolidación de las calificaciones

previas. Por eso, ante las circunstancias de que, en todo caso, la duma no perdía la competencia regulatoria y de que la escala a emplear sería previamente conocida y aplicada a los candidatos en igualdad de condiciones, se debía privilegiar la presunción de legalidad del acto demandado, máxime cuando el concejo que adelantó la convocatoria (2019) no fue el mismo que configuró la entrevista (2020), y que el último lo hizo bajo previsiones expresas del primero. En los anteriores términos [se deja] presentado [el] salvamento de voto.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [D]esde el punto de vista constitucional y legal la competencia electoral respecto de la selección de los personeros recae de forma directa en los concejos municipales, órganos de representación popular del nivel local a quienes se ha confiado la importante tarea de escoger, conforme al criterio del mérito, al representante del Ministerio Público en el correspondiente ente territorial. Lo anterior, deviene del contenido expreso del numeral 8° del artículo 313 de la Constitución Política, así como del desarrollo legal que el mismo ha tenido en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 del 2012, en donde se fijó que dicha corporación administrativa debía acudir al procedimiento de concurso abierto y público de méritos para dichos efectos. Lo anterior, sin perjuicio a que aquellas encuentren soporte en terceros -instituciones de educación superior o personas jurídicas especializadas en selección de personal – a efectos de contar con un apoyo en las labores logísticas de la actuación necesaria para ello. Ante dicho mandato legal, el ejecutivo expidió el Decreto 2485 del 2014, compilado por el Decreto 1083 del 2015, en el cual se reguló de forma expresa cada una de las etapas que debería cumplir el proceso de selección que se adelanta por las dumas municipales, las cuales fueron debidamente reseñadas por el fallo objeto de la presente aclaración (...). Así las cosas, de lo dicho hasta el momento, surge un primer elemento que [se considera] no fue analizado en suficiencia por el fallo adoptado por esta Sala: al reconocerse la competencia de los concejos para fijar las reglas de evaluación y siendo que el marco legal aplicable sólo determina que la entrevista tendrá un valor no superior al 10% sobre un total de valoración del concurso, no se precisó la razón por la cual, en el marco del medio de control de nulidad electoral, el juez de lo contencioso administrativo puede

fijar como regla que estas corporaciones administrativas no pueden evaluar con cero (0) tanto a quien asiste como a quien no se presenta a dicha etapa. (...). Ahora bien, (...) lo que debe suceder es que los eventos en los cuales, en el marco de una determinada etapa un concursante puede obtener un puntaje igual a cero (0), ello debe obedecer a una regulación clara y previa, establecida por la correspondiente duma electora en la convocatoria, ello con el fin de evitar que quienes son reclutados conozcan de antemano las reglas democráticas a las que estarán sometidos y, para delimitar los factores de discrecionalidad que se encuentran reducidos en esta clase de procesos de selección. Dicha consideración es la que llevó a que en el presente caso apoyara la ponencia propuesta. Como se indicó, la Sala, de forma mayoritaria, encontró demostrado que se incurrió en una actuación irregular por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Guadalajara de Buga, al haber regulado de forma posterior a la convocatoria, la forma de evaluación de la etapa de la entrevista, cuando ya se habían adelantado varias de las fases del proceso eleccionario y se tenía certeza de la puntuación de cada uno de los participantes, situación que de suyo conlleva a que puedan afectar los derechos de los participantes en detrimento del mérito, en tanto se aumentan en los cuerpos electorales la potestad para decidir estos asuntos con fines subjetivos en favorecimiento de alguna persona, en particular en detrimento del mérito. (...). [S]i la referida autoridad quería calificar con cero tanto a quien no asistía a la entrevista, como al participante que sí lo hiciera, debió determinar, desde la convocatoria, los eventos en que ello era posible, para contar con reglas previas, objetivas, claras y ampliamente conocidas por los destinatarios de la misma, situación que implica unos mayores niveles de garantías en pro de los derechos del elector y el electorado, en tanto, los primeros conocen su proceso dentro de la duma, los electores tienen un marco regulatorio claro y preciso de calificación y los ciudadanos en general pueden, en virtud del artículo 40 de la Constitución, hacer un mejor seguimiento de las entidades públicas en el ejercicio de su función electoral. (...). En virtud de lo anterior, [se considera] que si bien en este caso la nulidad del acto de elección debía ser declarada, [se considera] que ello debió obedecer al desconocimiento de las normas que regulan el término en que debe expedirse una convocatoria pública, esto es, que como regla de obligatorio cumplimiento debe establecer de forma clara y objetiva los mecanismos de calificación y ponderación de las pruebas que en su interior se desarrollen, situación que en el presente proceso no se cumplió respecto de la etapa de entrevista, sino que

por el contrario, se fijó luego de haber transcurrido otras etapas del proceso meritocrático, lo cual deviene claro que dicha irregularidad se presentó con una incidencia directa en el acto de elección, pues se cambiaron las reglas en el camino, incluso en detrimento de algunos participantes, como se demostró con las pruebas que se acompañaron en el proceso donde se establecen puntuaciones extremas en donde un mismo sujeto fue calificado en esta etapa con puntajes de 0 y 10; circunstancia que modificó el orden de elegibilidad y que denotó al interior de la corporación electora divergencias de criterios en cuanto a la factibilidad de dicho proceder.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 32 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 18 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 1031 DE 2006 / DECRETO 2485 DE 2014 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.2 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.3 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.4 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.5 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.6

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ABANDONO DEL PROCESO 50

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 38, 40, 117, 121, 142, 150, 169, 191, 195, 198

ACLARACIÓN DEL AUTO 182

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA 359

ADICIÓN A LA SENTENCIA 117, 159, 169, 191, 198

ADICIÓN AL AUTO 182

AMPLIACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN 359

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA 378

C

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL 50

CAMPAÑA ELECTORAL

Criterio técnico para fijar los límites al monto de gastos 254

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA 90

CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES

Infracción de norma superior, falta de competencia, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia o defensa, desviación de poder 294

CAUSALES SUBJETIVAS DE LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES 359

CONCURSO DE MÉRITOS

Entidades especializadas en selección de personal 90

Para la elección del personero municipal 378

Para la elección del personero municipal. Entrevista 403

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Actividades a través de medios electrónicos 389

Sede 389

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Competencia para fijar topes a los gastos de la campaña electoral, 254

Potestad para autorizar las solicitudes de registro de designación de directivos de los partidos y movimientos políticos 225

Vinculación al proceso 366

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 98, 233

CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS PREVIOS AL DE ELECCIÓN 378

CORRECCIÓN DE OFICIO DE LA SENTENCIA 191

CUOTA DE GÉNERO

En elección de concejal municipal 221

En elección de diputados a la Asamblea 289

En nombramiento del ministro del interior 78

En terna para el nombramiento del alcalde local 98

D

DEBERES Y DERECHOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS 225

DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO 145 ,189

DERECHO PERSONAL DE ACCEDER A UNA CURUL 366

DESVIACIÓN DE PODER 245

DIFERENCIA ENTRE ERROR ARITMÉTICO Y FALSEDAD 294

E

EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD 191, 351

EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL 233

ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO 280

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA 50

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA 50, 351

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 211

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA 50

EXPEDICIÓN IRREGULAR

En elección de personero municipal 403

F

FACTOR TERRITORIAL DE LA INHABILIDAD POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES 211

FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL

Diferencia entre el formulario E-14 y el formulario E-24 294

FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL 245

I

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por haber participado en el concurso de méritos organizado por los presidentes de las Altas Cortes para elegir al registrador nacional del estado civil 125

Por haber participado en la expedición y en las etapas de formación y votación de dos de los actos enjuiciados, por cuanto se desempeñaba como miembro titular del CNE 173

Por presuntamente haber participado en la expedición del acto enjuiciado 207

INHABILIDAD DEL CONCEJAL MUNICIPAL

Por intervención en contratación 250, 359

INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL

Por intervención en celebración de contratos 69

INHABILIDAD DEL DIPUTADO

Por coexistencia de inscripciones 211

Por intervención en contratación 238

Por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas 238

INHABILIDAD DEL GOBERNADOR

Por fungir como representante de entidades de seguridad social en salud del régimen subsidiado 345

Por intervención en contratación 345

INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL

Por intervención en contratación 153

INHABILIDADES INTEMPORALES 233

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA 69

INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES 50

M

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Diferencias con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 203

N

NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO 50

NULIDAD

Contra acto que fijó los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes 254

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de elección de concejal municipal acusado de ser condenado mediante sentencia penal 233

Contra acto de elección de concejal municipal por causales objetivas 351

Contra acto de elección de concejal municipal por incurrir en la prohibición de doble militancia 272

Contra acto de elección de concejal municipal por intervención en contratación 250, 359

Contra acto de elección de concejal municipal por vulneración a la cuota de género 221,

Contra acto de elección de diputado a la asamblea por coexistencia de inscripciones 211

Contra acto de elección de diputado a la asamblea por haber ejercido autoridad administrativa como empleado público 238

Contra acto de elección de diputado y el derecho personal a acceder a una curul 366

Contra acto de elección de diputados a la asamblea por vulneración a la cuota de género 289

Contra acto de elección de gobernador del departamento por fungir como representante de Entidades de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado 345

Contra acto de elección de gobernador del departamento por intervención en contratación 345

Contra acto de elección de los integrantes de la mesa directiva del Senado de la República y su secretario general 389

Contra acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 280

Contra acto de elección de personero municipal 378, 403

Contra acto de elección de Representante a la Cámara 294

Contra acto de nombramiento de la ministra de relaciones exteriores 245

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA 159

O

ORGANISMOS SIN PERSONERÍA JURÍDICA

Capacidad para contratar 105

P

POTESTADES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PROBATORIA 211

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL 378

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA 138

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de apoyo 272

PUBLICACIÓN DEL ACTO DEMANDADO 25

R

RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, 294

RECUENTO DE VOTOS 294

RECURSO DE APELACIÓN

Contra auto que decidió las excepciones previas 50

Contra auto que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales 25

Contra auto que declaró no probadas las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda 30

Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección del contralor municipal 69

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección de alcaldes locales del distrito de Barranquilla 98

Contra auto que rechazó la demanda 163

Contra auto que resuelve sobre la suspensión provisional 90

Contra providencia que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de personera municipal 153

RECURSO DE QUEJA

Contra auto que no concedió por extemporáneo el recurso de apelación contra sentencia que denegó las pretensiones de la demanda 35

RECURSO DE SÚPLICA

Contra auto que ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por falta de competencia 105

Contra auto que rechazó la demanda por caducidad 166

REEMPLAZO DE JURADO DE VOTACIÓN 294

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En procesos de nulidad electoral contra acto de elección popular por causales objetivas 351

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR 294

S

SENADO DE LA REPÚBLICA

Sesiones virtuales 389

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL 148

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De actos del CNE mediante los cuales se estableció el procedimiento breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas 173

Del acto de designación de rector encargado de la Universidad 66

Del acto de elección de representantes de las organizaciones del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 43

Del acto de elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior Universitario 128

Del acto de elección del representante principal de las comunidades negras y del suplente ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 186

Del acto de nombramiento del ministro del interior 78

Presupuestos para su revocatoria 85

T

TACHA DE TESTIGO 272

TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES 389

TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL 69

V

VACÍO NORMATIVO 366

VALOR PROBATORIO

De copia del acto demandado 25

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL 359

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 8000
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 1A

ASUNTOS ELECTORALES 2021

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL
COLOMBIA